

Application stratégique Pouvoirs et compétences des organismes de promotion de l'égalité

Rapport produit par le Groupe de travail 2 d'Equinet sur l'application stratégique

Le rapport « Application stratégique : Pouvoirs et compétences des organismes de promotion de l'égalité de traitement » est publié par Equinet, le Réseau européen des organismes pour l'égalité.

Equinet s'appuie sur le projet « Vers la mise en oeuvre uniforme et dynamique de la législation antidiscriminatoire de l'UE : le rôle des organismes spécialisés » qui bénéficie du soutien du Programme d'action de lutte contre la discrimination de la Communauté européenne (2001-2006).

Partenaires d'Equinet : Organisme national de promotion de l'égalité de traitement, Autriche; Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Belgique ; Institut pour l'égalité entre hommes et femmes, Belgique ; Office du Commissaire à l'administration, Chypre ; Institut danois pour les droits de l'homme, Danemark ; Office du Chancelier de la justice, Estonie ; Haute autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité, France ; Médiateur grec, Grèce ; Médiateur pour les minorités, Hongrie ; Autorité pour l'égalité, Irlande ; Office national contre la discrimination raciale, Italie ; Office national des droits de l'homme, Lettonie; Médiateur pour l'égalité des chances, Lituanie ; Centre de lutte contre la discrimination ethnique, Norvège ; Commission pour l'égalité de traitement, Pays-Bas ; Commission pour l'égalité et contre la discrimination raciale / Haut Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques, Portugal ; Conseil national pour la lutte contre la discrimination, Roumanie ; Commission pour les droits des personnes handicapées, Royaume-Uni ; Commission pour l'égalité raciale, Royaume-Uni ; Commission pour l'égalité d'Irlande du Nord, Royaume-Uni ; Commission pour l'égalité des chances, Royaume-Uni ; Centre national pour les droits de l'homme, Slovaquie ; Office pour l'égalité des chances, Slovénie ; Médiateur contre la discrimination ethnique, Suède ; MPG, Partenaire international, Bruxelles. **Observateurs d'Equinet** : Office ministériel du gouvernement, Département des droits de l'homme, République tchèque ; Commissaire du gouvernement fédéral pour la migration, les réfugiés et l'intégration, Allemagne.

On trouvera de plus amples informations sur les sites www.equineteurope.org et www.migpolgroup.com

Les opinions exprimées dans la présente publication ne sont pas nécessairement partagées par tous les partenaires du projet.

Editeurs :
Soraya Obura
Fiona Palmer

Production :
Secrétariat d'Equinet
MPG - Rue Belliard 205 boîte 1
1040 Bruxelles - Belgique

ISBN: 2-930399-29-5
© Equinet 2006

Reproduction autorisée moyennant reconnaissance de la source

- 5 **Préface**
Bjørn Dilou Jacobsen et Eddie Omar Rosenberg Khawaja
- 9 **Assistance juridique aux personnes**
Pouvoirs et procédures d'application
individuelle efficace et stratégique
Bjørn Dilou Jacobsen et Eddie Omar Rosenberg Khawaja
- 27 **Instructions et enquêtes officielles**
Myra White
- 35 **Interventions et demandes**
d'intervention à titre d'amicus curiae
Rendre plus efficace
l'application individuelle
Eilís Barry
- 49 **Obligations positives de promotion de**
l'égalité
Lowri Griffiths
- 69 **Annexe**
Questionnaire d'Equinet sur l'application stratégique des pouvoirs des
organismes de promotion de l'égalité de traitement

Préface

Modérateurs du Groupe de travail 2 d'Equinet :

Bjørn Dilou Jacobsen, Doctorant chargé de cours, Faculté de droit, Université de Copenhague

Eddie Omar Rosenberg Khawaja, Responsable juridique, Institut danois pour les droits de l'homme

Le présent rapport a été produit par le Groupe de travail 2 du Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité de traitement (Equinet) sur l'application stratégique. Le Groupe de travail 2 s'est fixé pour objectif de contribuer à la mise en œuvre efficace de la directive relative à l'égalité raciale (2000/43/CE) et de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi (2000/78/CE).¹ La directive relative à l'égalité raciale établit le principe de l'égalité de traitement pour toutes les personnes sans distinction d'origine ethnique ou raciale et la directive 2000/78/CE relative à l'égalité en matière d'emploi prévoit un cadre général pour l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail. Le travail du Groupe de travail 2 s'appuie sur les résultats de la 6^{ème} réunion des experts qui s'est tenue à Dublin en mars 2004.²

Le Groupe de travail 2 axe son action sur les compétences et les pouvoirs – y compris les compétences énumérées dans la directive 2000/43/CE, telles que l'offre d'une assistance aux victimes, la réalisation d'études et la production de rapports et de recommandations – que les organismes de promotion de l'égalité de traitement peuvent utiliser pour l'application stratégique de ces directives.³

Le Groupe de travail 2 s'est penché sur les compétences des organismes, les pouvoirs dont ils peuvent disposer et ceux qu'ils utilisent, les critères de sélection et l'utilisation d'un pouvoir particulier, l'expérience dans l'utilisation de ces pouvoirs et tous les problèmes et questions se posant à ce niveau ainsi que le défi que constitue l'allocation de ressources limitées dans un contexte de demande illimitée. L'objectif de ce travail consiste à identifier des stratégies visant à l'application efficace de la législation relative à l'égalité de traitement, à l'utilisation des pouvoirs dont peuvent disposer les organismes de promotion de l'égalité de traitement et au développement des pouvoirs mis à la disposition de ces organismes.

Le Groupe de travail 2 s'est concentré sur les pouvoirs relatifs à cinq compétences spécifiques qui peuvent être utilisés stratégiquement en matière d'application :

- L'assistance juridique aux personnes
- Les enquêtes générales
- Les instructions
- Les interventions
- Les obligations positives

Le Groupe de travail 2 a amorcé ce processus en élaborant un questionnaire (voir annexe) portant sur les compétences et les pouvoirs des organismes de promotion de l'égalité de traitement en matière de promotion de l'égalité de traitement et de lutte contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique (comme exposées dans la directive relative à l'égalité raciale), la religion, les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle (comme exposés dans la directive relative à l'égalité en matière d'emploi) ainsi que le genre.

Ce questionnaire avait pour but d'identifier les compétences et les pouvoirs disponibles, les critères que chaque organisme utilise pour décider du pouvoir à utiliser et du moment pour le faire, la façon dont les pouvoirs agissent en interaction, l'évaluation du pouvoir par

¹ Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

² Pour plus d'informations, voir *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004 (disponible en français).

³ Le choix d'axer le travail sur ce domaine a été adopté par une décision des membres du Groupe de travail 2 prise lors de l'assemblée générale annuelle d'Equinet qui s'est tenue à Louvain (Leuven) les 23 et 24 mars 2005.

l'organisme et les pouvoirs dont l'organisme estime avoir besoin pour s'acquitter de ses tâches et remplir efficacement son rôle.

Ce questionnaire a été envoyé à tous les membres d'Equinet le 23 juin 2005. Seize organismes y ont répondu. Il s'agit de l'Office du Médiateur pour l'égalité des chances (Lituanie), de l'Office national des droits de l'homme (Lettonie), du Centre national pour les droits de l'homme (Slovaquie), du Chancelier de la justice (Estonie), de l'Office pour l'égalité des chances (Slovénie), de la Haute autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité (France), du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique), du Médiateur contre la discrimination ethnique (Suède), de l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement (Autriche), du Médiateur grec (Grèce), de la Commission pour les droits des personnes handicapées (Grande-Bretagne), de la Commission pour l'égalité des chances (Grande-Bretagne), de l'Institut pour l'égalité entre hommes et femmes (Belgique), de l'Office du Commissaire à l'administration (Chypre), du Comité des plaintes pour l'égalité de traitement ethnique (Danemark) et de la Commission pour l'égalité de traitement (Pays-Bas). En outre, le Conseil pour l'égalité entre les hommes et les femmes (Danemark), qui n'est pas membre du réseau, a également répondu au questionnaire.

Ces réponses forment l'ossature de ce rapport, lequel comprend des articles traitant des thèmes suivants : l'assistance juridique aux personnes, les instructions et enquêtes officielles, les interventions et demandes d'intervention à titre d'*amicus curiae* ainsi que les obligations positives de promotion de l'égalité.⁴

Ce rapport est le premier de deux rapports basés sur le questionnaire et produits par le Groupe de travail 2 d'Equinet. Le second rapport sera axé sur des questions plus spécifiques concernant l'application efficace et stratégique des pouvoirs des organismes de promotion de l'égalité de traitement. Sa publication est prévue pour 2006.

Le Groupe de travail 2 espère que ce rapport aidera les organismes de promotion de l'égalité de traitement à mieux comprendre les compétences et les pouvoirs d'application stratégique à leur disposition, leur fonctionnement, ce que ces pouvoirs permettent d'obtenir et la façon dont ils peuvent être utilisés stratégiquement pour faciliter leur travail visant à la mise en œuvre uniforme de la législation européenne antidiscriminatoire et au nivellement par le haut de la protection juridique des victimes de discrimination.

En vertu de l'article 17 de la directive relative à l'égalité raciale et de l'article 19 de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, les Etats membres doivent rendre compte à la Commission, respectivement pour le 19 juillet 2005 et pour le 2 décembre 2005, de la mise en œuvre et de l'application des directives. La Commission présentera alors ses rapports au Parlement européen et au Conseil. Le Groupe de travail 2 d'Equinet espère aussi que ce rapport constituera un élément supplémentaire utile dans le cadre de cet échange d'informations.

⁴ Les questionnaires ont été complétés par des employés expérimentés au sein des organismes de promotion de l'égalité de traitement. Même si les réponses ne peuvent être considérées comme des déclarations officielles des organismes, toutes les informations utilisées dans ce rapport ont été approuvées par ces organismes avant leur publication.

Assistance juridique aux personnes

Pouvoirs et procédures d'application individuelle efficace et stratégique

Bjørn Dilou Jacobsen, Doctorant chargé de cours, Faculté de droit, Université de
Copenhague

Eddie Omar Rosenberg Khawaja, Responsable juridique, Institut danois pour les droits de
l'homme¹

¹ Titres 2, 3, 4 et 5 rédigés par Bjørn Dilou Jacobsen, titre 1 rédigé par Eddie Omar Rosenberg Khawaja, Introduction
et Conclusion rédigées conjointement.

INTRODUCTION

Selon l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale², les organismes de promotion de l'égalité de traitement ont pour objectif de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. L'une des principales fonctions de ces organismes, dans la réalisation de cet objectif, consiste à assister les victimes de discrimination dans la poursuite de leurs plaintes.

Offrir aux victimes une assistance dans des affaires de discrimination constitue une importante étape vers la promotion de l'égalité et l'élimination de la discrimination. L'expérience montre que les personnes qui estiment avoir fait l'objet d'une discrimination sont peu nombreuses à tenter personnellement une action en justice, probablement parce qu'il s'agit d'une procédure trop pénible, exigeant trop de temps et d'argent. L'assistance dans les affaires de discrimination constitue donc une condition préalable pour assurer une application efficace de la législation antidiscriminatoire et pour veiller à ce que les victimes puissent bénéficier concrètement d'une voie de recours effective contre la discrimination.

Pourtant, les organismes de promotion de l'égalité de traitement estiment que le fait de s'occuper de plaintes individuelles est un processus qui exige des ressources importantes, pas toujours proportionnées aux résultats obtenus à plus grande échelle. L'expérience montre également que certains types de discriminations comme la discrimination systémique ne peuvent être combattus efficacement par la seule application individuelle.³

Compte tenu de ces expériences et du fait que les organismes de promotion de l'égalité de traitement sont mandatés pour offrir une assistance juridique aux personnes, cet article examine comment y parvenir efficacement.

Partant du questionnaire⁴ réalisé par Equinet au cours de l'été 2005⁵, cet article se concentrera sur les pouvoirs et les procédures que les organismes de promotion de l'égalité de traitement appliquent lorsqu'ils traitent des plaintes individuelles, et comment ces pouvoirs et procédures peuvent être utilisés efficacement — à la fois pour offrir le niveau le plus élevé possible de protection aux victimes individuelles compte tenu des ressources limitées, et pour garantir que la mise en oeuvre d'une action individuelle aura des effets généraux à long terme au-delà des résultats d'une affaire donnée. Pour ce faire, on pourra s'inspirer de certaines expériences de la Commission canadienne des droits de l'homme en matière d'application individuelle pour concevoir des approches possibles.

Bien que les organismes de promotion de l'égalité de traitement travaillent dans le même domaine et soient régis par la même législation de l'UE, ils sont tous organisés différemment, sont dotés de compétences différentes et opèrent dans des contextes juridiques différents. Certains organismes de promotion de l'égalité de traitement comptent de nombreuses années d'expérience dans le traitement des plaintes individuelles alors que d'autres n'ont été créés que récemment. Certains reçoivent des milliers de demandes par an et disposent de budgets et d'effectifs importants alors que d'autres sont de taille assez réduite. Le contenu de ce rapport peut ne rien apporter de nouveau à certains alors que d'autres y trouveront des informations utiles.

² Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

³ Voir Razia Karim, *A legal strategy to combine and coordinate different tools available*, in *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004, p. 28 (disponible en français). Au Canada, l'expérience de la Commission pour les droits de l'homme de l'Ontario a montré que des décennies d'application des plaintes individuelles ont peu contribué à stopper le racisme systémique. Ce constat a notamment conduit à l'élaboration de la *Policy and Guidelines on Racism and Racial Discrimination* (politique et lignes directrices sur le racisme et la discrimination raciale) de la Commission approuvées le 9 juin 2005 par la Commission. On trouvera ces lignes directrices sur le site Internet de cette Commission: www.ohrc.on.ca

⁴ Voir Annexe.

⁵ Voir Préface.

Pour toutes ces raisons, l'utilité des approches d'application individuelle proposées dans cet article voire leur faisabilité pour un organisme de promotion de l'égalité de traitement donné dépendra de la structure et des pouvoirs dont dispose ce dernier. Cependant, en dépit de leurs nombreuses différences, on peut espérer que les considérations et recommandations qui suivent pourront être utiles aux organismes de promotion de l'égalité de traitement en général.

1. MOTIFS DE DISCRIMINATION

1.1 Les motifs de discrimination visés par les directives relatives à l'égalité

Au minimum, la mise en oeuvre de la directive relative à l'égalité raciale, de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes telle que modifiée⁶ prévoit seulement l'accès à un organisme de promotion de l'égalité de traitement pour les victimes d'une discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique ou le genre. Conformément aux articles 1 et 2 de la directive relative à l'égalité raciale, les Etats membres sont tenus d'offrir une protection contre toute discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. De même, en ce qui concerne le genre, conformément à l'article 8(a) de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes telle que modifiée, les Etats membres doivent désigner un organisme ou des organismes pour la promotion de l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur ce motif. La directive relative à l'égalité en matière d'emploi⁷ inclut la protection contre la discrimination fondée sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Toutefois, dans cette directive, on ne trouve pas d'exigence de désignation d'un organisme ou d'organismes de promotion de l'égalité de traitement.

1.2 Aspects de l'approche horizontale

En ce qui concerne les plaintes individuelles, on peut considérer qu'il est préférable d'aller au-delà d'une mise en oeuvre minimale des directives et d'établir un accès aux organismes de promotion de l'égalité de traitement pour tous les motifs de discrimination énoncés dans les directives relatives à l'égalité. En effet, la question se pose de savoir dans quelle mesure les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui couvrent tous les motifs de discrimination assurent ou ont les capacités requises pour assurer une protection plus efficace contre la discrimination que les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ne couvrent qu'un seul motif de discrimination.

Le premier aspect de l'utilisation d'une approche horizontale qu'il conviendrait de souligner concerne la possibilité d'utiliser plus efficacement des ressources limitées. L'avantage de ressources partagées ne s'applique pas seulement à l'utilisation efficace de ressources financières limitées mais également au partage des connaissances. Deuxièmement, comme les différents motifs énumérés dans la directive relative à l'égalité raciale et dans la directive relative à l'égalité en matière d'emploi sont, dans une certaine mesure, liés, les organismes qui traitent les cas de discrimination fondée sur un ensemble de motifs peuvent plus aisément traiter tous les aspects d'un cas donné. Par exemple, les cas de discrimination religieuse en matière d'emploi à l'égard de femmes qui portent le foulard religieux comprennent des éléments possibles de discrimination fondée sur les motifs de la religion, du genre et de l'origine ethnique. Troisièmement, les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui couvrent tous les motifs de discrimination facilitent l'accès, en ce sens qu'une victime de discrimination peut faire entendre tous les aspects de sa plainte sans déposer plusieurs plaintes auprès de différentes organisations. Quatrièmement, la possibilité de découvrir une

⁶ Directive 2000/78/CE du Conseil, directive 2000/43/CE du Conseil et directive 76/207/CEE du Conseil telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Conseil.

⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

discrimination institutionnelle et structurelle qui s'étend à plusieurs motifs, tels que l'origine ethnique et le genre, représente un aspect positif important de l'approche horizontale.⁸ Un cinquième aspect de l'accès harmonisé et unifié à l'assistance ou aux décisions d'organes quasi-judiciaires qui pourrait être obtenu grâce à l'approche horizontale est celui de l'effet de « signal » de ce type d'approche. Lorsque certains groupes et certaines personnes ne bénéficient pas de la même protection et des mêmes possibilités que d'autres groupes ou personnes, un effet indésirable pourrait en résulter, à savoir qu'une hiérarchie - aussi bien aux yeux des victimes qu'en général - soit créée entre les différents motifs de discrimination, rendant moins importants certains groupes ou certaines personnes.

Cependant, l'approche horizontale exige aussi que l'on soit attentif à la structure spécifique de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement. Les différents motifs de discrimination comprennent des caractéristiques distinctes fondées sur la nature, l'histoire et l'évolution du domaine en question. Il importe de veiller à ce que cet organisme de promotion de l'égalité de traitement travaillant dans le cadre de l'approche horizontale prête attention à ces différences et en tienne compte lorsqu'il structure son travail, par exemple en créant des directions ou des divisions fonctionnelles séparées en son sein.⁹ En outre, il est préférable que l'organisme soit doté de pouvoirs similaires pour traiter des cas de discrimination fondée sur des motifs différents. Cela permettra de s'assurer que les effets bénéfiques qu'offre l'application d'une approche horizontale sont préservés car il est plus facile d'utiliser les compétences et les expériences tirées de différents domaines si l'organisme peut mener les mêmes niveaux d'enquêtes et appliquer les mêmes règles procédurales dans tous les domaines.

Si ces structures et ces pouvoirs ne sont pas en place lors de l'application de l'approche horizontale dans l'organisme de promotion de l'égalité de traitement, les ressources et les priorités de ce dernier risquent de ne pas être appliquées de façon bénéfique à tous les domaines. Le danger existe, en particulier, lorsque plusieurs organismes de longévité, de ressources et d'expériences différentes fusionnent pour n'en faire plus qu'un.

1.3 Le mandat des organismes de promotion de l'égalité de traitement

Les informations recueillies dans le questionnaire indiquent que certains organismes de promotion de l'égalité de traitement, notamment de Lituanie, de Lettonie, de Slovaquie, d'Estonie, de Slovénie et de France,¹⁰ sont autorisés à traiter les plaintes basées sur tous les motifs de discrimination visés par la directive relative à l'égalité raciale et la directive relative à l'égalité en matière d'emploi.¹¹ D'autres organismes de promotion de l'égalité de traitement ont des pouvoirs divers, en fonction du domaine matériel de la loi auquel se rapporte la plainte. Ainsi, par exemple, le Commissaire à l'administration de Chypre peut traiter les plaintes fondées sur les motifs d'origine ethnique ou raciale, de religion ou d'autres

⁸ Certains aspects identiques sont développés par Colm O'Cinneide dans *The Racial Equality Directive as a basis for Strategic Enforcement*, Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives, Migration Policy Group, 2004, pp. 49-50 (disponible en français).

⁹ Voir aussi Evelyn Collins, *Challenges and Choices – Establishing a Single Equality Commission in Northern Ireland*, in Considerations for Establishing Single Equality Bodies and Integrated Equality Legislation, Migration Policy Group, 2004, pp. 7-8 (disponible en français).

¹⁰ L'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances, l'Office national letton des droits de l'homme, le Centre national slovaque pour les droits de l'homme, le Chancelier de la justice estonien, l'Office slovène pour l'égalité des chances et la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

¹¹ D'autres organismes de promotion de l'égalité de traitement, tels que la Commission pour l'égalité d'Irlande du Nord et l'Autorité irlandaise pour l'égalité, peuvent également traiter des plaintes fondées sur des motifs multiples. La Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances et la Commission canadienne des droits de l'homme sont d'autres exemples internationaux d'organismes qui utilisent l'approche horizontale lorsqu'ils traitent des plaintes. La Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances traite les plaintes fondées sur les motifs de race, de couleur de peau, de descendance ou d'origine nationale ou ethnique, de sexe, d'état matrimonial ou de grossesse, de handicap et d'âge en vertu de la Loi sur la discrimination raciale de 2004 et de la Loi sur la Commission des droits de l'homme et l'égalité des chances de 1986. La Commission canadienne des droits de l'homme traite les plaintes fondées sur les motifs de race, d'origine ethnique ou raciale, de couleur de peau, de religion, d'âge, de sexe, d'orientation sexuelle, d'état matrimonial, d'état familial et de handicap, en vertu de l'article 3 de la Loi canadienne des droits de l'homme.

convictions, d'âge, d'orientation sexuelle et de handicap dans les domaines de la sécurité sociale, du traitement médical, de la formation et de l'accès aux biens et services et peut traiter les plaintes fondées sur les motifs d'origine ethnique et raciale, de religion ou d'autres convictions, d'âge, d'orientation sexuelle, de handicap et de genre dans le domaine de l'emploi. Enfin, divers mandats d'organismes existants sont définis par le motif de discrimination lui-même. Dans des pays tels que le Danemark et la Belgique, par exemple, les organismes qui ont le pouvoir de traiter les plaintes relevant du domaine de la discrimination liée au genre coexistent avec des organismes de promotion de l'égalité de traitement entre les races. En Grande-Bretagne et en Suède, les organismes de défense des personnes handicapées coexistent également avec des organismes de lutte contre les discriminations fondées sur la race et le sexe.

Dans le questionnaire, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui agit comme une institution d'assistance juridique et traite les plaintes fondées sur tous les motifs hormis le genre, a répertorié son expérience de l'approche horizontale. Selon cet organisme, la centralisation des plaintes facilite l'identification et le transfert des connaissances relatives aux différents motifs, le Centre disposant de l'éventail des connaissances. Le Centre a également souligné parmi les aspects positifs de l'approche horizontale le fait que les victimes de discrimination ne doivent s'adresser qu'à un seul organisme pour faire entendre tous les aspects de leurs plaintes.

L'Institut danois pour les droits de l'homme, où est établi le Comité des plaintes pour l'égalité de traitement ethnique, a récemment publié le rapport *Equal Treatment – Status and Future Perspectives* dans lequel l'Institut recommande que les organismes de promotion de l'égalité de traitement adoptent une approche horizontale. Le point de vue de l'Institut est qu'une approche horizontale donnant lieu à la création d'un organisme unique mandaté pour traiter les plaintes déposées pour des motifs multiples représente un développement positif pour la promotion de l'égalité et offre une protection plus efficace contre la discrimination.¹² Selon l'Institut, les organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient être en mesure de traiter les plaintes pour discrimination fondée sur des motifs d'âge, de handicap, de genre, de race et d'origine ethnique, de religion ou de convictions et d'orientation sexuelle. L'Institut estime qu'un organisme unique couvrant tous les motifs a un impact plus étendu dans la société que plusieurs organismes traitant de différents motifs. Les organismes uniques sont capables de créer et de diffuser plus efficacement des connaissances en matière de discrimination. En outre, un organisme unique peut faire office de catalyseur pour un nivellement par le haut de la protection juridique pour tous les motifs de discrimination.¹³

A partir du 1^{er} janvier 2006, un nouveau système de traitement des plaintes conforme à l'approche horizontale sera instauré en Norvège. Bien que la Norvège ne soit pas membre de l'Union européenne, elle a intégralement mis en œuvre la directive relative à l'égalité en matière d'emploi au travers de sa Loi sur l'environnement de travail¹⁴ et la directive relative à l'égalité raciale au travers de sa Loi relative au Médiateur pour l'égalité et l'anti-discrimination et au Conseil pour l'égalité et l'anti-discrimination.¹⁵ Dans le cadre de cette approche

¹² On notera que le rapport mentionné ci-dessus qui a été publié par l'Institut danois pour les droits de l'homme est le fruit du travail effectué par la Commission pour l'égalité fondée en 2003 dans le cadre du Conseil des droits de l'homme de l'Institut. La Commission pour l'égalité a pour mission d'élaborer et de développer une stratégie pour l'égalité au Danemark. La Commission pour l'égalité comprend des parties prenantes représentant tous les motifs de discrimination, à savoir l'âge, l'origine ethnique, le handicap, le genre, la religion et l'orientation sexuelle. La recommandation de créer un organisme unique de promotion de l'égalité de traitement traitant toutes les plaintes n'émane cependant que de l'Institut dans la mesure où la Commission n'a pas encore obtenu l'accord de toutes les parties prenantes sur cette approche.

¹³ Institut danois pour les droits de l'homme, *Equal Treatment – Status and Future Perspectives (Egalité de traitement – Etat actuel et perspectives futures)*, 2005, pp. 148-149.

¹⁴ Chapitre XA et XB dans la Loi sur l'environnement de travail.

¹⁵ En ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes, la Norvège est liée par la législation de l'UE en vertu de l'accord de l'EEE. La Norvège participe également au programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001- 2006) dans le cadre du Conseil de l'Union européenne (2000/750/CE) et a, à cet égard, intégralement mis en œuvre la directive relative à l'égalité en matière d'emploi. La directive relative à l'égalité raciale est mise en œuvre par la Loi relative au Médiateur pour l'égalité et l'anti-discrimination et au Conseil pour l'égalité et

horizontale, deux nouveaux organismes seront instaurés et le Centre de lutte contre la discrimination ethnique existant sera définitivement fermé à partir du 1^{er} janvier 2006. Les nouveaux organismes, à savoir le Médiateur pour l'égalité et l'anti-discrimination et le Conseil pour l'égalité et l'anti-discrimination, seront en mesure de traiter les plaintes pour discrimination fondée sur les motifs du genre, de l'origine ethnique, de l'origine nationale, de la descendance, de la couleur de peau, de la langue et de la religion ou des convictions en dehors du marché du travail et pour discrimination fondée sur les motifs de la conviction politique, de l'orientation sexuelle, du handicap et de l'âge au sein du marché du travail.¹⁶

Certains des aspects abordés ci-dessus¹⁷ comptent parmi les raisons données pour l'instauration des nouveaux organismes en Norvège. C'est ainsi, par exemple, que l'approche horizontale est perçue comme le meilleur moyen de répondre aux besoins potentiels futurs des victimes de discrimination et d'assurer leur protection. En outre, les nouveaux organismes et leur nouveau mandat sont censés créer un cadre de recherche plus stimulant qui devrait attirer un personnel qualifié et garantir un haut niveau de qualité dans le travail quotidien.¹⁸ Enfin, l'approche horizontale est censée faciliter le transfert de connaissances et d'expériences entre les différents domaines, permettant une utilisation plus efficace des ressources et empêchant un chevauchement dans le traitement des plaintes par différents organismes.¹⁹

1.4 Considérations et recommandations

Sur la base de l'expérience des organismes qui appliquent l'approche horizontale, il est recommandé que les différents motifs de discrimination, à savoir l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle, se voient accorder la même protection que la race et le genre. Cela inclut au minimum l'instauration de règles uniformes dans la législation de lutte contre la discrimination en dehors du marché du travail, quels que soient les motifs de discrimination et indépendamment du fait que la directive relative à l'égalité raciale comprenne seulement une protection contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. Il serait souhaitable que les victimes de discrimination fondée sur le handicap et l'âge, par exemple, bénéficient aussi d'une protection effective en dehors du marché du travail. En outre, des organismes de promotion de l'égalité de traitement identiques à ceux prévus à l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale devraient être établis dans tous les domaines de discrimination visés par les directives relatives à l'égalité.

Lorsque l'on examine s'il conviendrait de doter un organisme unique d'une compétence lui permettant de traiter les plaintes pour discrimination fondée sur des motifs multiples, il faut être attentif à plusieurs aspects. Sur la base des questions évoquées ci-dessus, la création d'un organisme unique chargé de tous les domaines de discrimination est susceptible d'assurer une protection plus efficace. D'un autre côté, il est difficile de recommander cette approche de manière générale à tous les Etats européens. Les différences entre les groupes qui représentent différents domaines de discrimination, à savoir le genre ou l'origine ethnique, doivent être identifiées, débattues et conciliées au niveau national avant de procéder à la fusion des organismes de promotion de l'égalité de traitement. Si les différents domaines ne partagent pas la stratégie et l'objectif qui président à la création d'un organisme unique, la fusion pourrait aboutir à un affaiblissement de facto (peut-être seulement temporaire) de la protection disponible. En conclusion, la mise en oeuvre d'une approche horizontale aboutissant à la création d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement unique devrait de préférence partir d'un engagement commun visant à lutter contre la discrimination de cette manière, de façon à éviter une mise en oeuvre imposée par le haut qui n'inclurait

l'anti-discrimination, afin de veiller notamment à ce que la législation norvégienne soit conforme à la directive, cf. article 19.

¹⁶ Loi relative au Médiateur pour l'égalité et l'anti-discrimination et au Conseil pour l'égalité et l'anti-discrimination, article 3.

¹⁷ Voir partie 1.2

¹⁸ Det Kongelige Barne- og Familiedepartement, Ot.prp. nr. 34 (2004-2005), *Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)*, p. 29.

¹⁹ Ibid.

pas, ou seulement dans une mesure limitée, les objectifs et les exigences des domaines et des organismes qui sont mis en commun.

2. TRIAGE DES PLAINTES

2.1 Expériences de l'augmentation du nombre de dossiers en cours

Certains des organismes de promotion de l'égalité de traitement les mieux établis ont reçu tellement de plaintes que cet afflux a provoqué un retard dans le traitement des dossiers,²⁰ ayant pour effet une prolongation de la durée d'examen qui rend souvent le traitement des plaintes moins efficace. Les plaintes pour discrimination ont intérêt à être traitées avec diligence : plus tôt le litige sera traité, plus il aura tendance à se résoudre facilement et moins il exigera de ressources de la part des parties et de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement.

Treize des seize organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu au questionnaire²¹ ont déclaré qu'ils avaient connu une augmentation du nombre de plaintes, principalement en raison d'une plus grande connaissance de l'existence des organismes de promotion de l'égalité de traitement par le public. Seuls trois de ces organismes ont affirmé qu'ils recevaient trop de plaintes individuelles, occasionnant un retard dans le traitement des cas. Une explication possible de ce phénomène est que certains des organismes de promotion de l'égalité de traitement ont été créés au cours des deux dernières années et sont encore en phase de démarrage. Sur la base des expériences des organismes plus expérimentés, on est en droit de supposer que le volume des dossiers en cours commence à poser un défi au fur et à mesure que l'organisme de promotion de l'égalité de traitement devient opérationnel. La question consiste à savoir comment relever ce défi de manière à ne pas empêcher ces organismes de traiter efficacement les plaintes.

2.2 Options pour le triage des plaintes

En règle générale, les organismes de promotion de l'égalité de traitement sont tenus, en vertu de la législation nationale, d'assister toutes les personnes qui souhaitent porter plainte pour fait de discrimination pourvu que la plainte relève de leur mandat, que les délais soient respectés et que la plainte ne soit pas considérée comme manifestement non fondée ou mieux traitée par un autre organisme de promotion de l'égalité de traitement. Dans le domaine de la discrimination fondée sur la race ou le genre, cette obligation découle indirectement de l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale et de l'article 8(a) de la directive modifiée relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, selon lesquels les organismes de promotion de l'égalité de traitement doivent être dotés de la compétence d'assister les victimes de discrimination. Néanmoins, la législation nationale laisse souvent à la discrétion de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement le soin de déterminer l'ampleur de l'aide à accorder dans chaque cas, ce qui peut aller de l'offre d'informations sur les droits des plaignants par téléphone à l'engagement d'une action en justice au nom des plaignants. Trois exemples de la façon dont cette liberté de décision peut être utilisée pour trier les plaintes selon les besoins individuels et les ressources disponibles seront présentés ci-dessous.

²⁰ Par exemple, la Commission pour l'égalité d'Irlande du Nord et la Commission pour l'égalité raciale, voir Paul O'Neill, *Positive Duties and Strategic Enforcement*, in *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004, p. 19-21 (disponible en français), et Razia Karim, *A Legal Strategy to Combine and Coordinate Different Tools Available*, in *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004, p. 30-32 (disponible en français).

²¹ Question 1.11 du questionnaire.

2.2.1 Le contentieux stratégique

Certains des organismes de promotion de l'égalité de traitement plus expérimentés ont adopté une approche consistant à concentrer leurs ressources sur les cas susceptibles de conduire à des changements durables et bénéfiques à un large public.²² Cela peut se faire en fixant des critères pour une assistance et une représentation juridique étendues, comme la condition qu'une affaire puisse faire jurisprudence, qu'elle touche un grand nombre de personnes ou qu'elle présente une grande probabilité de succès.²³

2.2.2 L'évaluation préliminaire

L'évaluation préliminaire est une approche récemment utilisée par la Commission canadienne des droits de l'homme. En 2001, la Commission canadienne des droits de l'homme a conclu, sur la base de l'évaluation de 23 années de fonctionnement, que le nombre de cas reçus dépassait le nombre d'affaires que la Commission pouvait traiter en une année donnée.²⁴ Reconnaisant que des changements étaient nécessaires pour réduire le retard existant dans le traitement des affaires et qu'il n'était pas opportun de soumettre toutes les affaires à la même procédure d'instruction (l'approche "une seule taille sied à tous"), la Commission a décidé de transformer ses procédures au moyen d'un certain nombre d'activités incluant le lancement d'un projet pilote d'évaluation préliminaire au début de l'année 2005.²⁵

L'évaluation préliminaire consiste en une évaluation informelle d'une plainte par un spécialiste des droits de l'homme expérimenté qui possède une compétence dans le traitement des plaintes individuelles pour discrimination et dans la résolution des litiges par d'autres processus de résolution des litiges tels que la médiation et la conciliation. L'évaluation est menée et communiquée au demandeur et au défendeur dans les 21 jours qui suivent la notification aux parties de l'acceptation de la plainte par la Commission. En limitant et en clarifiant les questions soulevées par la plainte, le spécialiste des droits de l'homme aide les parties à fixer des attentes réalistes de l'affaire de manière à pouvoir s'engager dans une discussion ouverte sur leur litige. Les parties ne sont pas liées par les considérations et suggestions avancées par le spécialiste des droits de l'homme. L'évaluation préliminaire a pour principales visées d'activer la procédure de plaintes en donnant aux parties un aperçu général du litige afin de faciliter sa résolution et, si le contentieux n'est pas résolu, d'identifier les questions susceptibles de guider et d'accélérer le traitement de l'affaire, comme la médiation ou une instruction plus poussée, par exemple.²⁶

Le spécialiste des droits de l'homme qui mène l'évaluation préliminaire doit prendre en considération les éventuelles questions d'intérêt public que présente l'affaire, comme celle de savoir si l'affaire présente des signes d'une possible discrimination systémique ou si elle soulève des questions juridiques qui doivent être clarifiées en général. Si des questions d'intérêt public sont en jeu, l'expert en droits de l'homme informe la Commission de manière à les traiter dès que possible. Cette méthode permet d'assurer que l'utilisation des plaintes pour obtenir un impact plus large n'est pas empêchée par de possibles résolutions informelles et rapides.

2.2.3 L'examen d'équipe multidisciplinaire

La Commission canadienne des droits de l'homme a commencé à utiliser une approche d'équipe multidisciplinaire dans le cadre de sa procédure de traitement des affaires en 2003 comme moyen de réduire le retard existant dans le traitement des dossiers. Cette approche a pour principal objectif de traiter chaque plainte selon ses besoins et d'accélérer ainsi la

²² Cf. note de bas de page 18.

²³ Cf. note de bas de page 18.

²⁴ Rapport annuel de la Commission canadienne des droits de l'homme 2002, p. 15.

²⁵ Ibid p. 5.

²⁶ On trouvera une description de la procédure d'évaluation préliminaire sur le site Internet de la Commission canadienne des droits de l'homme: www.chrc-ccdp.ca/publications/pe_ep-en.asp?highlight=1

procédure de traitement des plaintes.²⁷ Les équipes multidisciplinaires sont constituées de membres du personnel du service juridique, du service de politiques de lutte contre les discriminations et du service d'instruction de la Commission. Les équipes examinent toutes les plaintes après qu'un traitement initial ait été effectué c'est-à-dire après que le Service d'admission ait reçu les plaintes et que les requérants aient rempli un formulaire accompagné de pièces justificatives. Sur la base des formulaires de plainte, l'équipe examine notamment si la plainte doit faire l'objet d'une instruction complète ou limitée ou si elle doit être renvoyée directement au Tribunal canadien des droits de l'homme. Si la plainte est orientée vers une instruction plus approfondie, l'équipe examine le plan d'instruction et le rapport d'instruction du responsable de l'instruction avant de les communiquer aux parties et aux membres de la Commission. Tout au long de la procédure, l'équipe examine également si l'affaire est liée à d'autres plaintes, si elle soulève des questions de politique qui devraient être traitées et si des questions générales se rapportant à la plainte devraient faire l'objet d'un examen minutieux dans des études ou des rapports spéciaux.

2.3 Considérations et recommandations

Si l'on veut relever le défi d'un nombre croissant de dossiers à traiter, il importe d'être capable de trier les plaintes pour pouvoir les traiter de manière efficace et stratégique. L'approche du *contentieux stratégique* fait partie des approches possibles. Son principal avantage est de garantir que les ressources de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement sont consacrées principalement aux plaintes qui peuvent avoir un impact plus large. Cette approche s'avère particulièrement utile pour les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui représentent le demandeur. Les organismes qui émettent des décisions juridiquement contraignantes ou des déclarations qui ne sont pas juridiquement contraignantes en qualité de partie neutre doivent, en règle générale, traiter toutes les plaintes qui relèvent de leur mandat, qui respectent les délais fixés et qui ne sont pas jugées comme manifestement non fondées ou susceptibles d'être mieux traitées par un autre organisme. Ces organismes doivent utiliser une procédure de traitement des affaires qui non seulement décèle les affaires qui peuvent avoir un impact plus large mais qui est également efficace pour toutes les plaintes.

L'*évaluation préliminaire* peut constituer un outil efficace pour accélérer la procédure d'examen, essentiellement parce qu'elle permet un règlement rapide des plaintes. Toutefois, l'application de procédures informelles telles que l'évaluation préliminaire se fait habituellement au prix du droit des parties à la procédure prévue par la loi. Afin de garantir que les parties ne se sentent pas sous pression pour régler leur affaire sans avoir exercé ces droits, il est important que, comme pour la procédure suivie par la Commission canadienne des droits de l'homme, les parties soient informées de leurs droits au moment où l'évaluation préliminaire est communiquée, à savoir qu'elles ne sont pas liées par l'évaluation, que l'évaluation n'exclut pas une instruction normale, quel est le contenu de leurs droits dans le cadre d'une instruction normale et quelle est l'incidence possible de l'évaluation sur la décision finale. En outre, l'un des objectifs recherchés par la personne qui entreprend une évaluation préliminaire peut être d'évaluer si la situation décrite dans la plainte constitue une discrimination. Cette évaluation est faite avant de lancer une enquête, c'est-à-dire avant que le défendeur n'ait été entendu. Si la personne qui entreprend l'évaluation doit poursuivre son travail dans cette affaire, elle peut être influencée par son point de vue initial de l'affaire. Si l'organisme de promotion de l'égalité de traitement doit agir en qualité de partie neutre lors de l'instruction d'une plainte et doit rendre des décisions ou des déclarations objectives, la question se pose de savoir s'il convient pour la personne qui mène l'évaluation préliminaire de participer à l'instruction et au processus décisionnel.

L'*examen d'équipe multidisciplinaire* est recommandé pour faire valoir stratégiquement certaines plaintes individuelles parce qu'il se centre sur les éléments de certaines affaires qui peuvent servir à promouvoir l'égalité de traitement en général. L'inconvénient de cette

²⁷ Rapport annuel de la Commission canadienne des droits de l'homme 2003, p. 20. On trouvera une description plus détaillée de cette approche dans le manuel des nouvelles affaires de la Commission qui devrait paraître début 2006.

approche est qu'elle coûte plus cher au début en termes de ressources humaines et qu'elle prolonge la durée de l'examen. Toutefois, la Commission canadienne des droits de l'homme a constaté que les ressources et le temps consacrés l'ont été à bon escient parce que les enquêtes tendent à s'en trouver raccourcies.²⁸

3. POUVOIRS D'ENQUETE

3.1 L'enquête et le principe de non auto-incrimination

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui sont censés instruire des plaintes en utilisant la procédure inquisitoriale pour rendre des décisions juridiquement contraignantes ou émettre des opinions non juridiquement contraignantes se voient généralement octroyer certains pouvoirs d'enquête. En général, ces organismes de promotion de l'égalité de traitement instruisent des plaintes de façon similaire à celle des organismes administratifs ordinaires qui assurent l'application de la législation civile.

Dans certains Etats membres, la discrimination n'est pas seulement considérée comme une infraction civile mais également comme une infraction pénale. Cela semble particulièrement vrai pour la discrimination raciale.²⁹ Au Danemark, l'interdiction de la discrimination raciale en dehors du marché du travail est, dans certains domaines, réglementée à la fois par la Loi sur l'égalité de traitement ethnique, qui est une loi de droit civil, et par la Loi sur l'interdiction de la discrimination raciale, selon laquelle l'infraction est passible d'une amende ou d'une peine de détention. Cela implique qu'une affaire traitée par le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique peut également être considérée par le ministère public comme une affaire pénale. Ainsi, lorsque l'on considère les pouvoirs d'enquête qui devraient être accordés aux organismes de promotion de l'égalité de traitement et la façon dont ils doivent être mis en oeuvre en pratique, il est nécessaire de ne pas perdre de vue le principe de non auto-incrimination.

Il résulte du principe de non auto-incrimination qu'une personne qui est accusée d'une infraction pénale ne peut être contrainte de fournir une preuve qui risque d'entraîner son incrimination. Le principe est consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable. Il découle de ce principe que les organismes administratifs ne peuvent contraindre des personnes qui sont considérées comme "accusées" aux termes de la Convention de fournir des preuves les incriminant elles-mêmes.³⁰ Le facteur décisif n'est pas de savoir si l'information donnée est en soi à charge mais plutôt de savoir à quelle fin est utilisée la preuve au cours d'un procès pénal.³¹ La question de savoir si une personne doit être considérée comme "accusée" ne peut pas être définie sur la base des systèmes juridiques nationaux des Etats membres mais doit être décidée sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.³² Il peut s'avérer difficile de déterminer si le défendeur est "accusé" au sens de la Convention. Pour des raisons pratiques, les organismes administratifs ne devraient dès lors pas contraindre les personnes à fournir des informations s'ils suspectent que la personne a commis un délit.³³ Le principe de non auto-incrimination signifie également que la preuve donnée dans l'affaire administrative ne doit pas être utilisée par les tribunaux dans une affaire pénale même si la preuve a été donnée à l'organisme administratif à un moment où la personne impliquée ne pouvait pas être considérée comme "accusée" au sens de la Convention.³⁴

²⁸ John J. Chamberlin, Rapport *Team X Progress*, 9 septembre 2003.

²⁹ Par exemple, en Norvège (Loi sur l'environnement de travail, section 85), en Suède (Code pénal, chapitre 16, article 9) et au Danemark (Loi sur l'interdiction de la discrimination raciale, article 1).

³⁰ Jacobs et White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2002, pp. 174-176.

³¹ *Saunders c. Royaume-Uni*, app. 19187/91, arrêt du 17 décembre 1996, par. 71.

³² *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, par. 81.

³³ Jens Møller, *Forbud mod selvinkriminering i forvaltningsret?*, in *Forhandlingerne ved Det 37. Nordiske Juristmøde i Reykjavik* 18. 20. août 2005, Den Islandske Styrelse, 2005, p. 285.

³⁴ *Saunders c. Royaume-Uni*, app. 19187/91, arrêt du 17 décembre 1996, par. 74.

3.2 Les pouvoirs d'enquête des organismes de promotion de l'égalité de traitement

Certains des organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu au questionnaire sont dotés de pouvoirs d'enquête complets tels que la capacité de contraindre les parties au procès de produire des documents,³⁵ d'accorder l'accès aux locaux³⁶ et/ou de faire des déclarations sous serment.³⁷ Dans certains Etats membres, le fait de ne pas coopérer à l'instruction de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement est considérée comme une infraction pénale³⁸ et/ou peut faire l'objet d'une amende.³⁹ D'autres organismes de promotion de l'égalité de traitement ne possèdent pas de pouvoirs d'enquête spécifiques et doivent donc se fier à la bonne volonté des parties et tout particulièrement à la volonté du défendeur de coopérer à l'instruction.⁴⁰ En général, les organismes de promotion de l'égalité de traitement dotés des pouvoirs d'enquête les plus étendus sont ceux qui rendent des décisions juridiquement contraignantes ou des avis non juridiquement contraignants alors que les organismes qui représentent simplement les plaignants ne possèdent pas ces pouvoirs.

Dans le questionnaire, six des organismes de promotion de l'égalité de traitement ont fait remarquer qu'il était difficile d'obtenir des informations auprès des défendeurs et/ou que l'instruction des plaintes individuelles serait plus efficace si ces organismes pouvaient disposer de pouvoirs étendus leur permettant de contraindre les défendeurs à fournir des informations.⁴¹ Cinq d'entre eux rendent soit des décisions juridiquement contraignantes⁴² soit des avis non juridiquement contraignants.⁴³

3.3 Considérations et recommandations

Il peut s'avérer difficile, voire souvent impossible, de déterminer si un plaignant a été victime de discrimination si les défendeurs ne souhaitent pas coopérer à l'instruction d'une affaire. Pour citer la réponse du Chancelier de la justice estonien à ce propos: *"... si la plainte concerne les activités de la personne privée ou de l'organisme privé et que des procédures de conciliation sont initiées, le Chancelier ne dispose pas des moyens de forcer la partie à soumettre les documents ou à accorder l'accès. Cela signifie que si la partie ne souhaite plus coopérer les procédures de conciliation doivent prendre fin."* C'est aussi l'expérience du Comité danois des plaintes pour l'inégalité de traitement pour motif ethnique, comme décrit dans les parties 5.3 et 6.3 ci-dessous.

³⁵ Le Conseil danois pour l'égalité entre hommes et femmes, le Chancelier de la justice estonien, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, le Médiateur grec, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, l'Office national letton des droits de l'homme, l'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances, l'Office chypriote du Commissaire à l'administration et le Centre national slovaque pour les droits de l'homme.

³⁶ Le Chancelier de la justice estonien, le Médiateur grec, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, l'organisme national autrichien pour l'égalité et l'Office chypriote du Commissaire à l'administration.

³⁷ Le Médiateur grec, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et l'Office chypriote du Commissaire à l'administration.

³⁸ Le Médiateur grec et l'Office chypriote du Commissaire à l'administration.

³⁹ Le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, le Médiateur grec et l'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances.

⁴⁰ L'Office slovène pour l'égalité des chances, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, l'Institut belge pour l'égalité entre hommes et femmes, le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique, la Commission britannique pour les droits des personnes handicapées et la Commission britannique pour l'égalité des chances.

⁴¹ Le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement, l'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique (concernant les défendeurs privés hors du marché du travail), l'Organisme national autrichien pour l'égalité, le Centre belge pour l'égalité des chance et la lutte contre le racisme et le Chancelier de la justice estonien (concernant les défendeurs privés).

⁴² L'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances.

⁴³ Le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, le Comité danois des plaintes pour l'égalité ethnique et le Chancelier de la justice estonien (dans les procédures de médiation relatives aux pouvoirs publics).

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui sont censés rendre des décisions juridiquement contraignantes et des déclarations non juridiquement contraignantes sur le fait de savoir si une discrimination a bien eu lieu sont, toutes choses égales par ailleurs, mieux outillés pour s'acquitter de cette tâche s'ils sont dotés de pouvoirs d'enquête. Il est souhaitable que ces pouvoirs s'appliquent aussi bien aux défendeurs publics que privés. Toutefois, lorsque l'on dote les organismes de promotion de l'égalité de traitement de ces pouvoirs, il convient de trouver un équilibre entre l'efficacité de l'organisme et le droit des défendeurs à la procédure prévue par la loi. La manière d'y parvenir dépendra de l'organisation et des pouvoirs de chaque organisme de promotion de l'égalité de traitement. En général, on peut dire que plus les pouvoirs d'enquête sont étendus et plus il faudrait mettre l'accent sur l'application des règles de procédure judiciaire. En outre, si un organisme de promotion de l'égalité de traitement est doté de pouvoirs d'enquête, il convient de veiller au respect du principe de non auto-incrimination lorsque ces pouvoirs sont utilisés dans la pratique.

4. CHARGE DE LA PREUVE

4.1 Le principe de la charge de la preuve inscrit dans les directives relatives à l'égalité

L'un des obstacles les plus difficiles à surmonter pour les victimes de discrimination consiste à prouver la pratique discriminatoire alléguée. La directive relative à l'égalité raciale, la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et la directive relative à la charge de la preuve⁴⁴ règlent ce problème en facilitant pour un plaignant le renversement de la charge de la preuve sur le défendeur.

Conformément à la directive relative à l'égalité raciale, à la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et à la directive relative à la charge de la preuve :

"Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement".⁴⁵

"L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse".⁴⁶ A l'aide d'un exemple, nous pouvons examiner une plainte pour discrimination fondée sur l'origine ethnique dans une situation de demande d'emploi : le plaignant répond à toutes les exigences mentionnées dans la description du poste à pourvoir mais n'est pas convoqué à un entretien. Le plaignant peut prouver qu'il a postulé pour le poste en question, qu'il était qualifié, qu'il n'a pas obtenu d'entretien et qu'il porte un nom à consonance étrangère indiquant son origine ethnique. Dans une telle situation, on peut dire

⁴⁴ Directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, qui codifie la pratique de la Cour de justice des Communautés européennes sur la charge de la preuve dans des affaires relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes.

⁴⁵ Article 8 de la directive relative à l'égalité raciale, article 10 de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et article 4 de la directive relative à la charge de la preuve.

⁴⁶ Considérant 21) du préambule de la directive relative à l'égalité raciale, considérant 31) de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et considérant 18) de la directive relative à la charge de la preuve. Au Danemark, en Norvège et en Suède, le principe est ordinairement mentionné comme étant le principe de "la charge de la preuve partagée". C'est le terme qui est utilisé dans le questionnaire. Théoriquement, cela n'a pas de sens de se référer à une charge de la preuve partagée puisque la charge de la preuve incombera toujours à l'une des parties alors que la charge de la preuve et/ou la charge de la preuve probante peuvent être renversées.

que le plaignant a établi l'existence d'une affaire apparemment fondée de discrimination en raison de l'origine ethnique. Il appartiendra ensuite à la partie défenderesse de prouver que la raison pour laquelle le plaignant n'a pas été convoqué à un entretien n'était pas liée à son origine ethnique. Pour ce faire, elle pourrait fournir des informations démontrant que les personnes soumises à l'entretien et la personne qui a finalement obtenu le poste possédaient de meilleures qualifications que le plaignant. Si la partie défenderesse ne parvient pas à satisfaire la charge de la preuve, le caractère apparemment fondé de l'affaire de discrimination, combiné à l'absence de production de preuve contraire par la partie défenderesse, doit être considéré comme suffisant pour conclure que le plaignant a bien été victime d'une discrimination fondée sur l'origine ethnique.⁴⁷ Ainsi, le principe de la charge de la preuve énoncé dans les directives permet à la partie plaignante de renverser plus facilement la charge de la preuve sur la partie défenderesse, ce qui, dans la pratique, constitue un élément incitant le défendeur à transmettre des informations tendant à se disculper. Il s'agit d'un facteur important dans les cas de discrimination car c'est souvent le défendeur qui se trouve en possession des informations essentielles de l'affaire.⁴⁸

Il résulte de la directive relative à l'égalité raciale, de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et de la directive relative à la charge de la preuve que les Etats membres ne doivent pas appliquer le principe de la charge de la preuve énoncé aux procédures dans lesquelles il appartient au tribunal ou à l'organisme compétent d'instruire les faits de l'affaire.⁴⁹

4.2 L'utilisation par les organismes de promotion de l'égalité de traitement du principe de la charge de la preuve inscrit dans les directives relatives à l'égalité

Selon le questionnaire, la plupart des organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu peuvent utiliser le principe de la charge de la preuve inscrit dans la directive relative à l'égalité raciale, dans la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et dans la directive relative à la charge de la preuve lors du traitement des plaintes individuelles.⁵⁰ En général, les organismes qui peuvent utiliser le principe de la charge de la preuve en vertu de ces directives sont ceux qui rendent des décisions juridiquement contraignantes ou des avis non juridiquement contraignants. Les organismes qui représentent le plaignant ont répondu qu'ils n'utilisaient pas la charge de la preuve simplifiée puisque ce n'est pas à eux mais aux tribunaux et/ou aux juridictions de déterminer s'il y a eu discrimination ou non.⁵¹ Le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique représente une troisième catégorie à cet égard : le Comité émet des avis non juridiquement contraignants sur le fait de savoir s'il y a eu ou non discrimination. Il ne peut toutefois pas utiliser la charge de la preuve inscrite dans les directives et utilise plutôt le principe de la charge de la preuve tel qu'il est

⁴⁷ Il n'y a pas de jurisprudence définitive de la Cour de justice des Communautés européennes sur l'utilisation des règles de la charge de la preuve énoncées dans les directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi. Cependant, pour une importante interprétation des règles de la preuve par un tribunal national, voir le jugement de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'affaire *Igen Ltd. & Others v Wong, Chamberlin & Another - v- Emokpae, Brunel University v Webster*, 18/2/2005 [2005] EWCA Civ 142.

⁴⁸ Sur ce problème, voir notamment Jonathon Hunyor, *Skin-deep: Proof and Inferences of Racial Discrimination in Employment* in *The Sydney Law Review*, Volume 25, 2003, pp. 535-554.

⁴⁹ Article 8 (5) de la directive relative à l'égalité raciale, article 10 (5) de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, article 4 (3) de la directive relative à la charge de la preuve. Selon les préambules, les procédures mentionnées sont celles " dans lesquelles la partie demanderesse est dispensée de prouver les faits dont l'instruction incombe à la juridiction ou à l'instance compétente", cf. considérant 22) de la directive relative à l'égalité raciale, considérant 33) de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et considérant 16) de la directive relative à la charge de la preuve.

⁵⁰ L'Office slovène pour l'égalité des chances, le Conseil danois pour l'égalité entre hommes et femmes, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, le Médiateur grec, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, l'Office national letton des droits de l'homme, l'Institut belge pour l'égalité entre hommes et femmes, l'Office national lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances, l'Office chypriote du Commissaire à l'administration et le Centre national slovaque pour les droits de l'homme.

⁵¹ Le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, la Commission britannique pour les droits des personnes handicapées, la Commission britannique pour l'égalité des chances et l'Organisme national autrichien pour l'égalité.

normalement appliqué dans les procédures administratives danoises.⁵² Le Chancelier de la justice estonien doit également appliquer la charge de la preuve utilisée dans les procédures administratives sauf dans les affaires relevant de la Loi estonienne relative à l'égalité entre hommes et femmes et de la Loi relative au contrat de travail lorsque le Chancelier est compétent pour utiliser une règle de charge de la preuve similaire au principe énoncé dans les trois directives.

La moitié des organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu au questionnaire ont déclaré qu'il était souvent trop difficile pour le plaignant/l'organisme de promotion de l'égalité de traitement de surmonter les charges de la preuve et que les affaires étaient souvent rejetées à cause de cela.⁵³ Certains des organismes ont fait remarquer que c'était particulièrement le cas dans les affaires d'emploi et de harcèlement et dans les affaires concernant le secteur privé en général.⁵⁴

4.3 Considérations et recommandations

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui rendent des décisions juridiquement contraignantes ou des avis non juridiquement contraignants sont avant tout des organismes quasi-judiciaires spécialisés dans l'examen des affaires de discrimination et sont, en tant que tels, censés compléter les procédures judiciaires menées devant les tribunaux ordinaires. L'un des principaux objectifs de la création d'organismes quasi-judiciaires spécialisés consiste à fournir aux plaignants dans des affaires de discrimination une meilleure alternative aux tribunaux ordinaires. Il ne serait pas conforme à cet objectif que la situation juridique du plaignant soit moins favorable devant les organismes quasi-judiciaires spécialisés que devant les tribunaux ordinaires. La charge de la preuve du plaignant devant les organismes quasi-judiciaires spécialisés devrait donc être identique à celle qui s'applique devant les juridictions ordinaires dans les affaires de discrimination. Il serait donc souhaitable que les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui rendent des décisions juridiquement contraignantes ou des déclarations non juridiquement contraignantes soient en mesure d'utiliser la charge de la preuve énoncée dans la directive relative à l'égalité raciale, la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et la directive relative à la charge de la preuve.

Si l'organisme de promotion de l'égalité de traitement est compétent pour instruire les faits de l'affaire avant de rendre une décision ou un avis, la nécessité d'utiliser la charge de la preuve simplifiée s'impose moins, d'où l'exception contenue dans ces directives⁵⁵ prévoyant que la charge de la preuve simplifiée ne doit pas s'appliquer aux procédures inquisitoriales. Toutefois, cette hypothèse ne vaut que pour les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui possèdent des pouvoirs adéquats pour obtenir les informations nécessaires pour l'affaire. C'est ainsi, par exemple, que le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique ne possède pas les compétences lui permettant de contraindre la partie défenderesse à faire des déclarations ou à produire des documents ou toute autre espèce d'information. En outre, le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique ne peut procéder à aucune audition de témoins. Ainsi, selon les documents préliminaires à la Loi danoise sur l'égalité de traitement ethnique,⁵⁶ le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique doit rejeter les affaires qui

⁵² Selon les textes préparatoires de la Loi relative à l'égalité de traitement ethnique danoise, le Comité des plaintes doit utiliser la procédure inquisitoriale normalement appliquée par les organismes administratifs danois, cf. FT. 2002-03, Annexe A, Volume VII, p. 3878. Selon le Ministère de l'Intégration, cela implique que le Comité des plaintes ne doit pas appliquer la charge de la preuve simplifiée énoncée dans la directive relative à l'égalité raciale mais le principe général de la charge de la preuve appliqué dans les procédures administratives, cf. Annexe 12 au Projet de loi 155 sur l'égalité de traitement ethnique.

⁵³ Question 1.11 du questionnaire.

⁵⁴ L'Office chypriote du Commissaire à l'administration a expliqué que cela était particulièrement problématique dans des cas où cela se résumait à la parole du demandeur contre celle du défendeur parce qu'il n'existe pas d'obligation de conserver des enregistrements dans le secteur privé. Le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique a souligné qu'il s'agissait d'un problème spécifique au secteur privé parce que, contrairement au secteur public, il n'est pas obligé de coopérer à l'instruction du Comité.

⁵⁵ Cf. note 46.

⁵⁶ FT. 2002-03, Annexe A, Volume VII, p. 3878

posent des problèmes de preuve et qui doivent être réglées par les preuves données par les parties ou par les témoins. Dans la pratique, ceci a amené le Comité à devoir rejeter des affaires où les défendeurs ne voulaient pas coopérer à l'instruction de l'affaire menée par le Comité et où se posaient des problèmes de preuve. Dans de telles situations, les plaignants n'ont pu bénéficier ni de la charge de la preuve simplifiée ni des services d'un organisme se chargeant d'instruire l'affaire. Ainsi, si un organisme de promotion de l'égalité de traitement ne peut pas faire usage de la charge de la preuve prévue dans les directives susmentionnées parce qu'il utilise la procédure inquisitoriale, il serait souhaitable qu'il soit doté de pouvoirs lui permettant de mener une instruction approfondie en pratique.

5. CONTROLE JURIDICTIONNEL

5.1 L'importance d'être en mesure de porter des affaires de discrimination devant les tribunaux

Statuer sur une affaire de discrimination devant un tribunal ou une juridiction peut constituer un mode d'application stratégique efficace : cela peut clarifier les lois antidiscriminatoires, créer des précédents favorables aux futurs plaignants, engendrer des changements juridiques et/ou sociaux et soulever des questions en public.⁵⁷ La capacité de porter des affaires devant un tribunal et/ou une juridiction pour que ces derniers exercent un contrôle juridictionnel constitue donc un élément clé pour faire valoir efficacement et stratégiquement des plaintes individuelles.

La pression qui peut être exercée sur les défendeurs représente un autre élément important de la capacité de porter des affaires de discrimination en justice et ne devrait pas être sous-estimée. Bon nombre d'organismes de promotion de l'égalité de traitement offrent des services de médiation ou de conciliation gratuits⁵⁸ à titre bénévole et considèrent ces services comme un outil important pour le traitement efficace des plaintes car plus rentable et moins exigeant en termes de temps. Cependant, si le fait de ne pas résoudre le litige n'entraîne pas de conséquences juridiques potentielles, les défendeurs peuvent manquer de motivation pour participer à la procédure de conciliation ou de médiation. En outre, certains des organismes de promotion de l'égalité de traitement ne peuvent pas contraindre les parties à l'affaire de fournir des informations.⁵⁹ Lors de l'instruction d'une plainte, ces organismes doivent donc compter sur la bonne volonté des défendeurs à coopérer. La possibilité pour l'organisme de promotion de l'égalité de traitement de renvoyer une affaire devant un tribunal ou d'intenter une action au nom des plaignants peut rendre les défendeurs plus disposés à participer à l'instruction menée par cet organisme afin d'éviter cela.

5.2 Les pouvoirs des organismes de promotion de l'égalité de traitement leur permettant d'intenter une action en justice

Selon le questionnaire, neuf des organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu disposent des pouvoirs leur permettant d'ester en justice moyennant le consentement du plaignant,⁶⁰ alors que les sept autres ne disposent pas de cette possibilité.⁶¹

⁵⁷ Eilís Barry, *Strategic Enforcement – from Concept to Practice*, in *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004, p. 7 (disponible en français).

⁵⁸ Le Médiateur grec, l'Office chypriote du Commissaire à l'administration, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, l'Office national letton des droits de l'homme, l'Institut belge pour l'égalité entre hommes et femmes, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, l'Organisme national autrichien pour l'égalité et le Chancelier de la justice estonien.

⁵⁹ Par exemple, l'Organisme national autrichien pour l'égalité, l'Office slovène pour l'égalité des chances, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique, l'Institut belge pour l'égalité entre hommes et femmes, la Commission britannique pour les droits des personnes handicapées et la Commission britannique pour l'égalité des chances.

⁶⁰ L'Office national letton des droits de l'homme, le Centre national slovaque pour les droits de l'homme, le Conseil danois pour l'égalité entre hommes et femmes, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique, le Centre

Parmi ces derniers, le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique et le Chancelier de la justice estonien peuvent recommander⁶² l'octroi d'une assistance juridique gratuite au plaignant et donc un accès plus facile aux tribunaux pour certaines affaires. L'Organisme national autrichien pour l'égalité ne peut intenter directement une action en justice mais peut introduire une demande auprès de la Commission autrichienne pour l'égalité de traitement. Si la décision de la Commission ne correspond pas à celle de l'Organisme national pour l'égalité, celui-ci peut intenter une action en justice avec le consentement du plaignant.

5.3 Considérations et recommandations

La capacité d'intenter une action en justice augmente les possibilités offertes aux organismes de promotion de l'égalité de traitement de faire valoir efficacement et stratégiquement des affaires individuelles. Cela s'explique principalement par le fait qu'une décision judiciaire peut avoir un impact plus large et que le risque de se retrouver devant le tribunal peut inciter les défendeurs à participer à une médiation ou une conciliation et à coopérer à l'instruction d'une affaire. En règle générale, il est donc recommandé de doter les organismes de promotion de l'égalité de traitement du pouvoir d'ester en justice avec le consentement du plaignant.

Si l'organisme de promotion de l'égalité de traitement peut rendre des décisions juridiquement contraignantes, il n'a pas autant besoin d'avoir la capacité d'ester en justice. Toutefois, cela présuppose que les décisions de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement aient, en pratique, le même effet que les décisions du tribunal, comme créer des précédents, par exemple.

Il existe une autre possibilité d'habiliter les organismes de promotion de l'égalité de traitement à engager une action en justice, qui consiste à leur donner le pouvoir de recommander que les plaignants reçoivent une assistance juridique gratuite devant le tribunal. Toutefois, si l'on veut que ce pouvoir soit un outil efficace pour un organisme de promotion de l'égalité de traitement en pratique, ce dernier doit avoir la possibilité de décider quelles sont les plaintes qui méritent de bénéficier d'une assistance juridique.

L'expérience du Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique l'illustre bien. Ce Comité ne peut recommander qu'une assistance juridique gratuite pour engager une action en justice soit accordée au plaignant que s'il estime que le plaignant a été victime de discrimination. Dans les situations où le défendeur ne coopère pas à l'instruction ou ne répond même pas à la demande initiale de renseignements du Comité, comme c'est parfois le cas, le Comité sera souvent obligé de rejeter l'affaire en raison du manque de preuve. Le Comité ne peut suggérer l'octroi d'une assistance juridique gratuite au plaignant pour porter l'affaire en justice puisqu'il n'a pas pu constater que ce dernier avait été victime de discrimination. Il s'ensuit que des affaires telles que celle-là aboutissent rarement devant les tribunaux bien que le Comité puisse trouver qu'il eût été important de le faire.

Le Comité danois des plaintes pour inégalité de traitement pour motif ethnique a abordé cette question⁶³ en réponse à la demande de renseignements du Ministère danois chargé des Réfugiés, de l'Immigration et de l'Intégration relatifs aux expériences du Comité en matière de traitement des plaintes depuis sa création en 2003. La demande du ministère faisait suite à la demande générale d'informations de la Commission européenne adressée le 12 mai 2005 au

belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, l'Office chypriote du Commissaire à l'administration, l'Institut belge pour l'égalité entre hommes et femmes, la Commission britannique pour les droits des personnes handicapées et la Commission britannique pour l'égalité des chances.

⁶¹ Le Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique, le Chancelier de la justice estonien, l'Office national slovène pour l'égalité des chances, l'Organisme national autrichien pour l'égalité, l'Office lituanien du Médiateur pour l'égalité des chances, le Médiateur grec, la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

⁶² Les recommandations du Comité des plaintes danois ne sont pas contraignantes pour les autorités danoises qui accordent une assistance juridique (autorités régionales) mais, dans la pratique, ces recommandations sont suivies.

⁶³ Lettre du Comité des plaintes danois pour l'égalité de traitement ethnique du 5 juillet 2005 adressée au Ministère danois des Réfugiés, de l'Immigration et de l'Intégration.

gouvernement danois concernant la mise en œuvre de la directive relative à l'égalité raciale au Danemark. Se référant à l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale, le Comité des plaintes a suggéré dans sa réponse qu'il soit doté du pouvoir de recommander une assistance juridique gratuite aux plaignants dans les affaires où le Comité doit rejeter l'affaire parce qu'elle nécessite que les parties ou les témoins soient entendus et lorsque le Comité estime que le plaignant présente une affaire raisonnable qui devrait être portée devant les tribunaux.

CONCLUSIONS

A première vue, le questionnaire illustre la grande diversité des manières dont les organismes de promotion de l'égalité de traitement sont organisés, des pouvoirs qui leur sont conférés et du degré de protection qu'ils peuvent offrir. Un examen plus approfondi nous montre aussi qu'un grand nombre de problèmes auxquels sont confrontés les organismes de promotion de l'égalité de traitement sont identiques. Le partage d'informations sur la nature de ces problèmes et sur la façon de les résoudre peut les aider à trouver une solution aux problèmes existants et anticiper les futurs problèmes potentiels. Les différentes expériences vécues par ces derniers peuvent également s'avérer précieuses pour les Etats membres qui souhaitent réexaminer progressivement les structures et les pouvoirs de leurs actuels organismes de promotion de l'égalité de traitement afin de les moderniser.

Le profit qu'un organisme de promotion de l'égalité de traitement pourra retirer des considérations et recommandations contenues dans le présent article dépendra principalement de ses fonctions. A cet égard, les organismes de promotion de l'égalité de traitement peuvent grossièrement être partagés en deux groupes : les organismes qui instruisent des plaintes en qualité de partie neutre afin de rendre des décisions juridiquement contraignantes ou d'émettre des avis non juridiquement contraignants et ceux qui représentent les plaignants. Les considérations portant sur l'application d'une approche horizontale se rapportent aux deux groupes.

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui instruisent des plaintes en qualité de partie neutre et qui rendent des décisions juridiquement contraignantes ou émettent des avis non juridiquement contraignants :

- Ces organismes sont généralement créés afin de servir d'organismes quasi-judiciaires et, à ce titre, d'examiner toutes les plaintes relevant de leur mandat. Dans le même temps, leur principal objectif consiste à promouvoir l'égalité de traitement et à éliminer la discrimination en général. Pour pouvoir y parvenir avec des ressources limitées, les organismes de promotion de l'égalité de traitement doivent appliquer un procédure de traitement individuel des plaintes qui soit efficace pour toutes les plaintes déposées et qui, dans le même temps, permette de se concentrer sur les questions d'intérêt public liées aux différentes plaintes afin de s'assurer que l'application individuelle a un impact plus large. Ces objectifs peuvent être remplis en triant les plaintes au moyen d'une évaluation préliminaire et d'un examen multidisciplinaire. Les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont le pouvoir d'ester en justice – après avoir rendu une décision ou un avis – peuvent également appliquer l'approche du contentieux stratégique.
- Une des principales fonctions de ces organismes consiste à instruire des plaintes en qualité de partie neutre afin de rendre des décisions ou des avis. Pour que ces organismes soient en mesure de s'acquitter de cette tâche, il est recommandé de leur octroyer certains pouvoirs d'enquête. Toutefois, lorsque l'on décide de la teneur de ces pouvoirs et de la manière dont ils pourront être utilisés, il convient de garder à l'esprit le droit des défendeurs à la procédure prévue par la loi.
- Comme ces organismes de promotion de l'égalité de traitement doivent fonctionner comme une alternative aux tribunaux ordinaires, il est recommandé qu'ils appliquent le principe de la charge de la preuve énoncé dans la directive relative à l'égalité raciale,

dans la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et la directive relative à la charge de la preuve afin de garantir que les plaignants bénéficient de l'avantage en matière de preuve voulu par ces directives.

- Les décisions judiciaires représentent une part importante de l'application individuelle stratégique et efficace. Les décisions ou les avis rendus par ces organismes de promotion de l'égalité de traitement ont rarement le même impact que les décisions des tribunaux ordinaires. Par conséquent, il est recommandé que ces organismes puissent, en usant de leur seule discrétion objective, engager des actions en justice ou recommander que les plaignants reçoivent une assistance juridique gratuite pour ester en justice.

Organismes de promotion de l'égalité de traitement qui représentent les plaignants :

- Ces organismes sont créés pour défendre les plaignants devant les tribunaux. Dans le même temps, ils sont chargés de promouvoir l'égalité de traitement et d'éliminer la discrimination en général. Compte tenu de leurs ressources limitées, l'application de l'approche du contentieux stratégique peut servir à mettre l'accent sur les plaintes susceptibles d'avoir un impact plus large. L'approche du contentieux stratégique peut être complétée par l'approche de l'examen multidisciplinaire afin de mieux se concentrer sur les aspects de certaines affaires qui peuvent servir à promouvoir les questions d'intérêt public en général.
- Si une plainte ne peut pas être renvoyée vers un organisme de promotion de l'égalité de traitement quasi-judiciaire, le fait d'engager une action en justice peut, dans certaines situations, constituer le seul moyen efficace pour ces organismes d'assurer une décision finale dans une affaire. En outre, les décisions judiciaires dans des affaires de discrimination peuvent avoir un impact plus important en termes d'élimination de la discrimination en général. La capacité des organismes de promotion de l'égalité de traitement d'ester en justice peut également renforcer la volonté des défenseurs de participer à des procédures de médiation ou de conciliation. Il est dès lors recommandé de doter ces organismes de compétences leur permettant d'engager des actions en justice.

Instructions et enquêtes officielles

Myra White, Coordinatrice de la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme,
Commission pour les droits des personnes handicapées, Grande-Bretagne

INTRODUCTION

Le présent document examine l'utilisation des enquêtes et des instructions officielles en tant qu'outil d'application stratégique dans la lutte contre la discrimination systémique et la promotion de changements sociaux plus larges. L'utilisation des pouvoirs d'enquête et d'instruction pour lutter contre la discrimination a longtemps été considérée au Royaume-Uni comme complémentaire aux formes traditionnelles d'application comme le soutien aux plaideurs individuels et la conciliation. Alors que le recours individuel à la loi et à l'assistance est resté un outil important dans la panoplie des pouvoirs dont peuvent disposer les organismes de promotion de l'égalité de traitement britanniques,¹ ces organismes se sont tournés de plus en plus vers d'autres moyens de provoquer les changements sociaux souhaités.² Cela se reflète également dans le travail des organismes de promotion de l'égalité de traitement et des droits de l'homme en dehors de la Grande-Bretagne, comme le fait remarquer Des Hogan de la Commission irlandaise des droits de l'homme :

*"les institutions nationales et spécialisées de défense des droits de l'homme semblent de plus en plus convaincues que les enquêtes et recherches stratégiques peuvent et devraient faire partie intégrante d'un travail central de l'institution, en interrelation avec d'autres fonctions, y compris celles qui se concernent les activités de promotion et de conseil."*³

Pourtant cela n'a pas toujours été le cas. Il suffit de se pencher sur la Grande-Bretagne des années 70 et 80 pour pouvoir témoigner combien, au travers d'une série d'erreurs procédurales et de décisions restrictives des tribunaux, les pouvoirs de mener des enquêtes officielles ont été restreints à tel point que ces outils ont été pour l'essentiel abandonnés par crainte d'une irrégularité procédurale.⁴ Ce n'est qu'au cours de ces dernières années que ces pouvoirs ont été réutilisés par les organismes de promotion de l'égalité de traitement existants. Le réengagement envers l'utilisation des enquêtes et instructions comme outils d'application stratégique efficace a été ancré davantage dans la formation des pouvoirs accordés à la nouvelle Commission pour les droits des personnes handicapées (DRC) en 1999, lorsqu'une partie importante de la loi fondatrice a été entièrement consacrée à ce domaine d'application.⁵ Manifestement, un retour au contentieux individuel comme seul outil, comme pendant les années 70 et 80, n'a pas été jugé efficace pour lutter contre la discrimination systémique et réfractaire.

Ce document examine l'utilisation des enquêtes et des instructions comme outils d'application stratégique et de changement systémique. Il se concentrera principalement sur l'expérience de la Grande-Bretagne et s'appuiera selon une approche comparative sur des exemples provenant de toute l'UE, plus spécifiquement sur les expériences des organismes de promotion de l'égalité de traitement au sein de la région. Les informations utilisées sont extraites des réponses au questionnaire⁶ mis en place par le groupe de travail d'Equinet sur

¹ L'appellation d'organismes de promotion de l'égalité de traitement britanniques fait référence à la Commission pour l'égalité des chances (EOC), à la Commission pour l'égalité raciale (CRE) et à la Commission pour les droits des personnes handicapées (DRC). L'Irlande du Nord (compétence à l'échelle du Royaume-Uni) dispose d'une Commission pour l'égalité indépendante (ECNI) et d'une Commission des droits de l'homme (NIHRC).

² Ce document s'appuie sur un document antérieur rédigé par Nick O'Brien, *The GB Disability Rights Commission and Strategic Law Enforcement: Transcending the Common Law Mind*, in *Disability Rights in Europe*, Anna Lawson and Caroline Gooding (éds.), Hart Publishing, 2005.

³ Extrait de Des Hogan, *Inquiries within a Wider Functional Strategy*, dans *Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives*, Migration Policy Group, 2004, p. 38 (disponible en français).

⁴ Alors que la CRE a noté que son retour au contentieux individuel a bénéficié du soutien d'une procédure de « suivi juridique » par laquelle les organisations ayant reçu des décisions négatives ont obtenu un appui et des instructions aboutissant dans certaines circonstances à un changement culturel plus large analogue au résultat d'une enquête officielle, il est admis que l'éloignement par rapport aux enquêtes officielles était avant tout imputable aux décisions judiciaires négatives prononcées à leur encontre. Voir Razia Karim, *A legal strategy to combine and co-ordinate different tools available*, *ibid.*

⁵ L'article 3 de la Loi DRC et l'annexe 1 donnent à la DRC le pouvoir d'entreprendre des enquêtes officielles et accordent à la DRC une série de mécanismes d'application permettant d'utiliser ces pouvoirs.

⁶ Voir Annexe.

l'application stratégique. La décision de se concentrer sur l'expérience britannique découle simplement d'une décision pragmatique née de la recherche, qui suggère que c'est au Royaume-Uni que l'on trouve le plus d'expérience et d'expertise en ce domaine à ce jour. Les premières preuves ont démontré que la plupart des organismes de promotion de l'égalité de traitement en Europe ne se trouvaient qu'aux premiers stades de leur création et que ceux qui étaient déjà bien en place n'utilisaient pas beaucoup leurs pouvoirs d'enquête ou d'instruction, pour les motifs exposés plus loin.⁷

1. DEFINITIONS

Il est tout d'abord nécessaire de définir les attributions en matière d'enquête et d'instruction dans ce contexte. Tout au long des travaux entrepris par le groupe de travail d'Equinet sur l'application stratégique, il est rapidement apparu que la terminologie était essentielle pour aider les membres à parvenir à une compréhension commune de ce que pouvaient signifier les divers pouvoirs dans des contextes nationaux et juridiques différents. Ce document examine tout d'abord l'ensemble le plus large possible de pouvoirs d'enquête. Une définition de travail veut que contrairement à une instruction, une enquête générale n'exige généralement pas que l'on soit convaincu qu'une discrimination a eu lieu. En outre, une enquête générale peut couvrir tout un secteur, par exemple le logement, alors qu'une instruction est habituellement plus spécifique et doit se conformer à des procédures légales strictes afin de garantir que la partie qui fait l'objet de l'instruction puisse répondre. Dans certains pays, les instructions sont également connues sous le nom d'*instructions de sa propre initiative*, *affaires de sa propre initiative* ou *instructions d'office des affaires*.

2. ENQUETES GENERALES

Les enquêtes représentent un outil utile pour examiner un secteur ou un thème sans être obligé d'avoir une partie (ou des parties) spécifiquement désignée(s) ou de démontrer une conviction raisonnable qu'un acte illégal de discrimination a eu lieu. Les enquêtes doivent relever des attributions et du champ d'activité de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement qui entreprend l'enquête (par exemple, obligation générale de la DRC d'œuvrer pour l'élimination de la discrimination). En outre, dans le cas de la DRC, l'enquête doit être achevée dans un délai spécifié (18 mois). La base de la conduite des enquêtes offre une plus grande flexibilité en termes de secteur/secteurs que les organismes de promotion de l'égalité de traitement peuvent examiner. Toutefois, contrairement à une instruction relative à une partie désignée, ils ne peuvent qu'émettre des recommandations et ne peuvent pas conclure à l'existence d'une discrimination illégale. La DRC a réalisé une enquête générale complète sur l'accessibilité des sites Internet et mène actuellement une seconde enquête sur les inégalités en matière de santé, en se concentrant plus spécifiquement sur les personnes qui ont des difficultés d'apprentissage et connaissent des problèmes de pathologie mentale. La Commission pour l'égalité des chances a mené trois enquêtes générales en 2004-2005 portant respectivement sur la discrimination liée à la grossesse, la ségrégation professionnelle et les pratiques du travail flexible.

D'autres exemples européens ont démontré que les enquêtes peuvent être utilisées avec de bons résultats comme outil de promotion et de lobbying. Une approche basée sur l'enquête offre également quelques avantages spécifiques, comme le fait remarquer le Médiateur grec (MG) dans sa réponse au questionnaire d'Equinet :

« Ces pouvoirs permettent au MG d'examiner de manière systématique et générale un service ou un secteur spécifique et d'éclairer certaines zones

⁷ Les expériences des Autorités pour l'égalité d'Irlande et d'Irlande du Nord y font exception. Voir le rapport détaillé sur l'application stratégique produit suite à la sixième réunion d'experts des organismes de promotion de l'égalité de traitement spécialisés qui s'est tenue à Dublin en 2004, intitulé Strategic Enforcement and the EC Equal Treatment Directives, Migration Policy Group, 2004 (disponible en français). Ce rapport couvre l'éventail complet des possibilités d'application stratégique. Le rapport comporte notamment des références à l'expérience irlandaise.

d'ombre de l'administration publique qui peuvent ne pas être manifestes dans une instruction typique d'une plainte individuelle. Dès lors, ces pouvoirs offrent une importante occasion pour l'organisme de promotion de l'égalité de traitement d'avoir un impact large et constructif sur les activités de l'administration publique, particulièrement dans les affaires où les questions sont graves, les problèmes sont étendus et les documents probants ou les informations ne sont pas suffisants pour étayer une plainte individuelle »..

Il existe cependant certaines différences en termes d'application et de portée lorsque l'on observe les exemples tirés de toute l'UE. C'est ainsi, par exemple, que le Chancelier de la justice estonien et que le Médiateur grec peuvent uniquement entreprendre des enquêtes auprès des autorités ou organismes publics qui assument des fonctions de nature publique⁸. Cela diffère du Royaume-Uni où les lois en matière d'égalité ne restreignent pas le champ d'application des enquêtes au secteur public ou au secteur privé.⁹

3. INSTRUCTIONS OFFICIELLES

En Grande-Bretagne, les trois principales commissions de promotion de l'égalité peuvent, de leur propre initiative ou sous la direction du Secrétaire d'Etat, entreprendre une instruction officielle dans les domaines liés à leurs obligations explicites. Cela s'applique de façon similaire aux questions de race, de genre et de handicap. Actuellement, en raison du manque d'infrastructure pour d'autres motifs tels que la religion et les convictions, l'orientation sexuelle et l'âge, il n'existe pas de mécanisme pour lancer une instruction sur ces bases. Toutefois, dès que la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme (CEHR) entrera en fonction fin 2007, les instructions relatives à d'autres motifs seront également possibles. Une instruction diffère d'une enquête, comme exposé ci-dessus, en ceci qu'elle exige que l'organe accusateur apporte la preuve d'une « conviction » raisonnable qu'il existe une discrimination illégale et qu'un organisme ou des organismes particuliers sont ciblés.¹⁰

Outre l'établissement de la « conviction », la partie accusatrice doit également suivre une procédure particulière pour l'instruction, permettant notamment aux parties qui sont soumises à l'instruction de disposer d'un délai de réponse. L'aspect positif de ce type d'instruction est que la procédure reste interne et peut être contrôlée par l'autorité de promotion de l'égalité elle-même.

Comme mentionné précédemment, le pouvoir d'instruction de la DRC est soumis à une limite de temps de 18 mois. Cette limite a été introduite par règlement afin de forcer la DRC à planifier et à étudier minutieusement l'instruction avant le commencement afin d'empêcher les retards qui ont été constatés dans certaines instructions antérieures de la Commission pour l'égalité raciale et de la Commission pour l'égalité des chances, qui se sont enlisées des années durant, consommant des ressources précieuses et le temps du personnel.¹¹

⁸ En Grèce, cependant, le Comité pour l'égalité de traitement couvre le secteur privé (domaines extérieurs à l'emploi et au travail) et un autre organisme, l'Inspection du travail, opère dans le secteur privé dans le domaine de l'emploi et du travail. Il existe aussi le Service pour l'égalité de traitement qui est habilité à examiner les plaintes pour violations du principe de l'égalité de traitement, à agir en qualité de conciliateur et à soumettre des rapports au Comité pour l'égalité de traitement.

⁹ Cependant, lorsque la nouvelle Commission pour l'égalité et les droits de l'homme (CEHR) sera créée, une restriction similaire s'appliquera en ce qui concerne les enquêtes sur les droits de l'homme dans la mesure où la Loi sur les droits de l'homme de 1998 ne s'applique qu'aux pouvoirs publics et aux fonctions de nature publique.

¹⁰ Dans le cas de la DRC, comme elle n'a pas encore engagé d'instruction relative à une partie désignée, le quota d'établissement de la conviction n'est pas éprouvé. Toutefois, une telle instruction nécessiterait une véritable raison de croire qu'il pourrait y avoir (eu) violation de la DDA. Dans la plupart des cas, cette conviction devrait être étayée par un élément prouvant qu'une violation a bien eu lieu (ou avait lieu). Il serait également nécessaire de veiller à ce que le mandat d'une instruction relative à une partie désignée soit assez étendu pour couvrir toutes les questions que la DRC souhaite instruire. Voir le document de la DRC adressé au Comité juridique le 18 janvier 2006, Jonathan Holbrook et al.

¹¹ Règlement de la Commission pour les droits des personnes handicapées (délais) 2000.

L'expérience des organismes de promotion de l'égalité de traitement britanniques a montré que les instructions officielles portant sur « la conviction » sont les plus efficaces dans les situations où la partie soumise à l'instruction est un contrevenant récidiviste ou dans les situations où le contentieux antérieur n'est pas parvenu à susciter le changement culturel et organisationnel souhaité, par exemple l'instruction menée par la Commission pour l'égalité raciale auprès des services pénitentiaires en 2000. Ces types d'instruction sont également utiles lorsqu'il n'y a pas de victime mais lorsqu'il existe une preuve de discrimination institutionnelle ou systémique.

En outre, il existe des pouvoirs spécifiques de quasi-instruction relatifs aux obligations positives imposant aux pouvoirs publics de promouvoir l'égalité raciale et bientôt l'égalité pour les personnes handicapées ainsi que l'obligation de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes suite à l'adoption du projet de loi sur l'égalité. La CEHR aura le pouvoir de procéder à l'évaluation de l'étendue et de la manière avec laquelle une autorité a respecté ces obligations. La procédure d'exécution d'une telle évaluation est similaire à celle relative aux instructions et aux enquêtes.

4. ASPECTS POSITIFS ET NEGATIFS DES ENQUETES ET DES INSTRUCTIONS : UNE APPROCHE COMPARATIVE

Les critiques de la conduite d'instructions formelles "sur la partie désignée" ou "sur la conviction" dans les années 70 et 80 leur reprochaient d'être trop accusatoires et conflictuelles (plus particulièrement, les parties soumises à l'instruction contestaient souvent l'instruction, impliquant un lourd investissement en termes de ressources et de temps dans de longues batailles juridiques). De même, les pouvoirs disponibles en termes d'outils d'application soit avant soit après une instruction n'autorisaient pas de négociation au moyen d'un règlement de l'affaire, comme c'est désormais le cas en vertu de l'article 5 de la Loi sur la DRC qui autorise un accord contraignant de règlement de l'affaire au lieu d'autres outils d'application. Alors que ce pouvoir n'a pas été utilisé dans le contexte d'une instruction jusqu'ici, les accords négociés entre la DRC et d'autres parties dans certaines affaires contentieuses ont été considérés comme un outil utile parmi les instruments d'application et de résolution disponibles.¹²

S'appuyant sur l'expérience de la DRC et l'engagement de non-régression, le projet de loi présenté actuellement au parlement britannique visant à établir la CEHR comprendra le pouvoir « de l'article 5 » ainsi que les pouvoirs les plus vastes jamais accordés jusqu'ici pour mener des enquêtes et des instructions en Grande-Bretagne. Cet ensemble de pouvoirs d'application stratégique s'appuie sur le modèle de la DRC tout en visant à intégrer et à traiter certaines des questions qui ont empêché les autres organismes de promotion de l'égalité de traitement britanniques de mener des instructions.

Il va sans dire que l'une des critiques clés de la conduite d'une approche inquisitoriale ou d'instruction concerne les ressources qu'elle exige. Il s'agissait d'un thème commun à tous les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui ont répondu à l'enquête. C'était vrai à la fois pour les organisations qui disposent déjà d'un pouvoir d'enquête (Autriche, Danemark, Suède et Lettonie, par exemple) et pour celles qui n'en ont pas, le coût étant dénoncé comme un facteur s'opposant à l'octroi de tels pouvoirs.

La répartition des ressources de la nouvelle CEHR en Angleterre constituera également un facteur clé dans la détermination de son succès. Sa conception opérationnelle doit encore

¹² La DRC n'a mené aucune instruction officielle sur la partie désignée à ce jour mais la compétence de l'article 5 a été utilisée dans un certain nombre d'affaires de discrimination individuelles. La DRC a conclu quatre accords en 2004/2005 et négocie actuellement un cinquième accord dans le domaine de l'emploi. L'article 5 peut être utilisé avant et après un contentieux (le plus souvent avant, comme moyen d'encourager une organisation à réexaminer ses politiques et pratiques et éviter une publicité négative). La DRC a également commencé à examiner les manières dont un accord peut être négocié avant le lancement officiel d'une instruction sur une partie désignée.

être décidée et l'on ne connaît pas la proportion de personnel et d'argent qui sera allouée aux enquêtes et aux instructions ni comment ces ressources se répartiront entre les enquêtes et les instructions d'une part, et d'autres formes d'application stratégique, d'autre part. Néanmoins, en raison des pouvoirs conférés à la CEHR dans ce domaine et du rôle qu'ont assuré ces pouvoirs dans la législation existante qui a instauré les organismes de promotion de l'égalité de traitement en Grande-Bretagne (tels que la Loi sur la DRC de 1999, la Loi sur les relations raciales de 1976 et la Loi sur la discrimination sexuelle de 1975), il ne fait aucun doute que l'intention est de conférer aux enquêtes et aux instructions un caractère fondamental pour le travail de la CEHR.

Un autre domaine de plainte commun à l'ensemble des organismes de promotion de l'égalité de traitement (à quelques exceptions près, comme le Chancelier de la justice estonien et la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité française, par exemple) concernait l'incapacité de contraindre à l'obtention de preuves dans une enquête ou une instruction (bien qu'il s'agisse d'un pouvoir dont disposent les commissions de promotion de l'égalité britanniques) et/ou de suivre une telle instruction avec une quelconque possibilité d'application, hormis par des recommandations générales « non contraignantes », une sensibilisation ou un renvoi vers une autorité supérieure. La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité française (HALDE) y faisait exception, disposant du pouvoir de transmettre les cas de non-conformité aux tribunaux en tant que matière pénale.

La capacité de contraindre à l'obtention de preuves est un pouvoir que possèdent tous les organismes de promotion de l'égalité de traitement de Grande-Bretagne ; elle est intégrée dans leur législation de base et représente un pouvoir fort dont l'application peut être assurée par une décision judiciaire. A ce jour, la DRC n'a pas eu à utiliser ce pouvoir, étant un organisme encore relativement néophyte en cette matière. La Commission pour l'égalité raciale a fait usage de ce pouvoir. En vertu de la Loi modifiée sur les relations raciales (2000), elle est désormais tenue de remettre une notification imposant aux défendeurs de fournir les informations écrites demandées, de donner des informations verbales et/ou de produire tout document en leur possession.¹³ Bien qu'il ne soit pas toujours nécessaire de recourir à un tel pouvoir, le fait qu'il existe incite davantage à se conformer à ces exigences.

On trouve également d'autres cas où les pouvoirs d'instruction étaient plus étendus qu'en Grande-Bretagne : c'est le cas, par exemple, du Commissaire à l'administration de Chypre, lequel peut mener des instructions sur des questions relatives aux droits de l'homme ainsi que dans les domaines qui concernent l'égalité (la nouvelle CEHR en Grande-Bretagne pourra entreprendre des instructions uniquement sur les questions relatives aux droits de l'homme mais pas d'instructions "sur une partie désignée" ou "sur la conviction").

CONCLUSION

Les résultats obtenus à partir de la collecte initiale de preuves démontrent l'existence d'une approche diversifiée des enquêtes et des instructions parmi les organismes de promotion de l'égalité de traitement en Europe. Cela s'explique en partie par la nature complexe de la terminologie. Dans certains pays, en effet, les organismes de promotion de l'égalité de traitement n'ont pas établi de distinction entre enquête et instruction (en Lettonie) ; d'autres ne disposaient de compétences que pour l'une ou l'autre. Tout en constatant de nombreuses similitudes entre les organismes, on ne trouvait pas deux pays ayant exactement les mêmes pouvoirs ou procédures, ce qui démontre une grande richesse dans l'approche de ce domaine d'application stratégique. Les différentes approches et les divers pouvoirs relevant de la compétence des différents organismes spécialisés résultent des différents contextes politiques et sociaux dans lesquels ont été fondées les organisations. En effet, même en Grande-Bretagne, les trois principaux organismes de promotion de l'égalité de traitement, bien qu'ils détiennent des pouvoirs très similaires en ce domaine, ne sont pas identiques pour autant.

¹³ Voir <http://www.cre.gov.uk/about/legalpowers/fi.html#disclosure>

Pour finir, la Grande-Bretagne se trouve dans la position inhabituelle de disposer d'organismes de promotion de l'égalité de traitement relativement bien établis dans le contexte de l'UE. Cela signifie que la pratique des enquêtes et des instructions a bénéficié de beaucoup plus de temps pour trouver un ancrage que dans des Etats tels que la République tchèque ou l'Italie, par exemple. Bien que cela ne se soit pas fait sans mal, cela a permis à des nouveaux venus tels que la DRC de bénéficier de cette connaissance et de cette expérience collective et d'exercer une influence dans le développement des pouvoirs de la nouvelle CEHR en Grande Bretagne.

Interventions et demandes
d'intervention à titre d'amicus curiae
Rendre plus efficace
l'application individuelle

Eilís Barry BL¹, Conseiller juridique, Autorité pour l'égalité, Irlande

¹ Coéditeur de *Equality and Diversity – The New Equality Directives*, ICEL No. 29

INTRODUCTION

Cet article a pour objectif de situer l'évolution et l'utilisation des demandes d'intervention à titre d'amicus curiae dans le concept en développement de la législation européenne relative à l'égalité en insistant sur l'application et les voies de recours. Cet article examinera les liens qui existent entre le modèle d'application individuelle et les interventions/demandes d'intervention à titre d'amicus curiae, les nouvelles possibilités offertes par la directive relative à l'égalité raciale, la directive relative à l'égalité en matière d'emploi et la directive relative à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière de biens et services² en ce qui concerne les interventions/demandes d'intervention à titre d'amicus curiae, l'expérience réelle des organismes de promotion de l'égalité de traitement en ce domaine et les avantages et inconvénients de telles demandes. On verra que les interventions et demandes d'intervention à titre d'amicus curiae ont le pouvoir de renforcer sensiblement l'efficacité du modèle d'application individuelle et que les compétences des organismes de promotion de l'égalité de traitement requises dans le cadre des directives leur ouvrent la voie pour faire de telles demandes dans les cas appropriés.

Les dispositions d'application et les règles procédurales qui régissent des questions telles que les interventions et les demandes d'intervention à titre d'amicus curiae dicteront la manière et le degré de succès des objectifs législatifs. Elles reflètent aussi les divers modèles d'égalité préférés et traduisent dans quelle mesure le ou les modèles préférés relèvent simplement d'une aspiration ou sont vraiment réalisables. Un certain nombre de modèles d'égalité ont été identifiés.³

1. MODELE D'APPLICATION INDIVIDUELLE

Les mesures européennes prises jusqu'à récemment tendaient à favoriser le modèle de justice individualisée. Le modèle d'application individuelle pour combattre la discrimination est conçu pour permettre aux personnes d'intenter des actions civiles contestant la discrimination. Ce modèle n'implique pas une obligation d'égalité générale positive mais plutôt un droit individuel spécifique à ne pas subir de discrimination par rapport à une liste de motifs interdits, dans certains domaines d'activité. Une seule affaire peut avoir des effets juridiques et sociaux étendus. Elle peut créer un précédent qui profite à d'autres demandeurs. Elle peut contribuer à une culture de conformité en ceci que d'autres défenseurs potentiels peuvent modifier leur comportement en fonction de l'affaire. Elle met à l'épreuve et clarifie le contenu des lois existantes et peut mettre en lumière des imperfections dans ces lois (renforçant donc la responsabilité du gouvernement en fixant les paramètres selon lesquels les gouvernements fonctionnent). Elle soulève des questions publiquement. En Irlande, les affaires de discrimination individuelle font régulièrement l'objet d'une publicité considérable et ont provoqué un vaste débat national à un certain nombre d'occasions, ce qui a amélioré grandement la prise de conscience de la législation.

Le modèle d'application individuelle obtient des résultats dans des domaines spécifiques lorsqu'il est appliqué avec rigueur. L'Etude indépendante de l'application de la loi antidiscriminatoire britannique décrit ses effets au Royaume-Uni comme ayant « *écarté les obstacles que les personnes rencontraient dans leur recherche d'emploi, de logement ou de services* » et « *rejeté dans l'ombre [...] des expressions manifestes de discrimination* » et

² Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

³ Ces modèles comprennent l'égalité comme rationalité, l'égalité comme justice individualisée, l'égalité comme justice de groupe, la justice égalitaire comme reconnaissance de la diversité culturelle, l'égalité comme participation, l'égalité comme résultat et l'égalité comme chance. Voir C McCrudden, Chapitre 1, *Equality and Diversity in The New Equality Directives* ICEL No. 29 ; voir aussi la *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, Edition No. 1, Commission européenne, 2005.

comme « *offrant une déclaration sans équivoque de la politique publique* » et comme ayant une importante « *fonction éducative ou persuasive* ». ⁴

Les insuffisances du modèle individuel sont bien identifiées et comprises. Celles qui concernent le plus les interventions et les demandes d'intervention à titre d'amicus curiae peuvent être rappelées comme suit : tout d'abord, le modèle d'application individuelle repose sur la volonté, l'aptitude et la capacité de la personne à tenter une action avec tous les coûts financiers et autres qui en découlent. Cela peut s'avérer problématique pour les groupes privés du droit électoral qui se trouvent confrontés aux barrières de la culture, de la langue, de la pauvreté ou de l'éducation qui les empêchent de participer aux mécanismes officiels publics d'application. Un requérant potentiel se trouve confronté à une lourde charge probante telle que celle de rassembler suffisamment de preuves pour défendre une affaire apparemment fondée ou d'identifier le bon ensemble d'éléments de comparaison (dans une action pour discrimination indirecte). Le modèle ignore aussi la capacité variable des différents groupes à rivaliser une fois que des conditions procédurales équitables sont en place. Quatrièmement, les affaires intentées par les demandeurs peuvent être réglées en privant d'autres personnes du bénéfice d'un précédent réussi. Les parties impliquées dans une affaire peuvent ne pas saisir l'impact potentiel de l'affaire. Le résultat d'une affaire réussie se limitera généralement aux personnes impliquées dans l'affaire. ⁵ Certains arguments peuvent ne pas être abordés ou discutés. Une nouvelle législation peut renverser les résultats obtenus. Ce modèle connaît d'autres problèmes bien reconnus. ⁶

2. ELABORATION DU CONCEPT D'EGALITE

Un développement conceptuel de la législation européenne relative à l'égalité a eu lieu, en direction de modèles d'égalité et de mécanismes d'application plus variés et plus nuancés. La jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes (CJCE) comporte des messages divers concernant le modèle d'égalité poursuivi. Dans l'affaire *Webb c. Emo Air Cargo*, la CJCE a soutenu que la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ⁷ devait être interprétée comme réalisant une égalité substantielle et non une simple égalité formelle, ce qui constituerait un véritable déni du concept d'égalité. ⁸ Pourtant, dans l'affaire *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, la CJCE, en examinant une mesure de discrimination positive, a déclaré « *qu'un tel système substitue à la promotion de l'égalité des chances, envisagée dans [la directive relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes], le résultat auquel seule la mise en oeuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir* ». ⁹

⁴ B. Hepple, M. Coussey et T. Choudhury, *Equality: A New Framework*, Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation (Hart, 2000), par. 1.33

⁵ Bien que le Tribunal pour l'égalité et le Tribunal du travail irlandais aient le pouvoir d'ordonner qu'une personne ou des personnes spécifiées dans la décision adoptent une ligne de conduite spécifiée – Article 27 1(b) de la Loi sur l'égalité de statut de 1998-2004 et article 82 1(e) de la Loi sur l'égalité dans l'emploi de 1998.

⁶ Il n'existe pas d'obligation positive de combattre la discrimination. En second lieu, le modèle n'offre pas de recours pour un comportement qui est invariablement faible. Enfin, le modèle d'application individuelle repose sur une voie de recours individuelle à effet rétroactif dans le contexte de la constatation rétrospective de la faute plutôt que sur l'encouragement de l'identification proactive et de l'élimination des pratiques discriminatoires. Sa capacité à traiter la discrimination institutionnelle et structurelle est limitée. Le rapport MacPherson a défini la discrimination institutionnelle fondée sur la race comme étant le « *manquement collectif d'une organisation à offrir un service approprié et professionnel à des personnes en raison de leur couleur de peau, de leur culture et de leur origine ethnique [...] Elle peut être vue ou détectée dans des processus, des attitudes et des comportements qui équivalent à une discrimination par le biais des préjugés, de l'ignorance, du manque d'égard et du stéréotype raciste qui désavantagent les personnes appartenant à une minorité ethnique* ». W. Macpherson et al. *The Stephen Lawrence Inquiry* (Stationary Office, 1999), disponible sur <http://www.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm>

⁷ Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail [1976] JO L39/40.

⁸ Affaire C-32/93, Recueil 1993 I, page 3567.

⁹ Affaire C-450/93, Recueil 1995 I, page 305.

En revanche, la CJCE a affirmé dans l'affaire *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen* que « l'objectif est de parvenir à une égalité des chances de fait ».¹⁰ Dans l'affaire *P c. S*, la CJCE a estimé que « l'un des objectifs de la législation de promotion de l'égalité [consistait à] assurer le respect de la dignité et de la liberté auquel [une personne] a droit ».¹¹

Le Traité d'Amsterdam est remarquable dans l'extension qu'il apporte aux motifs spécifiés et dans le développement sensible de l'expression du principe d'égalité. Alors que la directive relative à l'égalité raciale et la directive relative à l'égalité en matière d'emploi¹² reflètent l'expression traditionnelle du principe d'égalité (c'est-à-dire de non-discrimination) en ceci qu'elles se concentrent sur la lutte contre la discrimination et définissent la discrimination directe comme le droit de ne pas être traité moins favorablement qu'un autre modèle de comparaison individuel, on trouve aussi la preuve, dans ces directives et dans la directive modifiée relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes¹³ et, plus récemment, dans la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services¹⁴, d'une prise de distance par rapport à l'adhésion au modèle de justice individuel. L'article 3(2) et l'article 14(1) du Traité CE visent désormais explicitement la promotion de l'égalité et la garantie d'une égalité totale dans la pratique. La promotion de l'égalité entre hommes et femmes constitue désormais une tâche explicite de la Communauté. L'article 1(a) de la directive modifiée relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes¹⁵ impose explicitement aux Etats membres de prendre en compte activement l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lorsqu'ils formulent et mettent en oeuvre des lois, des règlements et des dispositions administratives, des politiques et des activités qui concernent l'emploi.¹⁶

Le renforcement et l'éloignement du modèle d'application individuelle se manifeste particulièrement dans les dispositions relatives aux voies de recours et à l'application que l'on trouve dans toutes ces directives. De fait, l'une des caractéristiques les plus frappantes de ces nouvelles directives réside dans leur accent sur l'application et les voies de recours. Traditionnellement, ni le Traité CE ni la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes n'exigeaient des procédures et des voies de recours spécifiques. Alors que la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes exigeait que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre le licenciement¹⁷ et introduisent les mesures qui sont nécessaires pour permettre aux victimes « de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes »,¹⁸ il incombait toujours à chaque Etat membre de désigner les tribunaux compétents et de déterminer les conditions procédurales régissant les actions d'application. La présence de dispositions d'application renforcées et détaillées dans les directives plus récentes est donc particulièrement remarquable et s'appliquera aux règles procédurales qui régissent les interventions/demandes d'intervention à titre d'amicus curiae.

Dans l'affaire *Rewe-Zentral finanz*¹⁹, la Cour de justice a déclaré :

« En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice »

¹⁰ Affaire C-409/95, Recueil 1997 I, page 6363.

¹¹ Affaire c – 13/94, Recueil 1996, page 2143.

¹² Directive 2000/43/CE du Conseil [2000] JO L180/22 et Directive 2000/78/CE du Conseil [2000] JO L303/16.

¹³ [2002] JO L269/5.

¹⁴ Directive 2004/113/CE du Conseil.

¹⁵ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

¹⁶ [2002] JO L 269/5.

¹⁷ Article 7.

¹⁸ Article 6.

¹⁹ Affaire 33/76 *Rewe-Zentral Finanz eG et Rewe Zentral AG c. Landwirtschafts Kamer für das Saarland*, Recueil 1976, page 1989, par.13.

destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire ».

Il existe certaines limites à l'autonomie des Etats membres en ce qui concerne ces règles procédurales : « *les modalités procédurales nationales fixées par la législation nationale ne peuvent être moins favorables que celles qui concernent des actions similaires de nature interne (l'exigence d'équivalence ou de non-discrimination). Ensuite, ces modalités ne peuvent rendre virtuellement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit communautaire (l'exigence d'une efficacité minimale de l'application du droit communautaire) ».*²⁰

Dans l'affaire *Levez*²¹, la CJCE a estimé approprié de prendre en considération des questions telles que les coûts, les délais et la simplicité des actions afin de déterminer si le principe d'équivalence avait été respecté lors de la comparaison d'une action devant un tribunal correctionnel et un tribunal du travail.

L'exigence d'une efficacité minimale requiert l'examen de divers facteurs. Elle ne se voit pas nécessairement satisfaite par la simple possibilité d'application du droit concerné.

*« Chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure ».*²²

3. ORGANISMES DE PROMOTION DE L'EGALITE DE TRAITEMENT

On trouve dans les nouvelles directives un certain nombre de dispositions qui reconnaissent les faiblesses que comporte la nature accusatoire du modèle d'application individuelle. Il s'agit notamment des dispositions qui portent sur les mesures de protection des plaignants contre les mesures de rétorsion ; la charge de la preuve ; les mesures d'action positive et le dialogue avec la société civile. Les mesures les plus pertinentes pour la question des interventions/demandes d'intervention à titre d'amicus curiae sont celles qui se rapportent à la création d'organismes de promotion de l'égalité de traitement et l'amélioration des règles relatives à la capacité juridique.

La directive relative à l'égalité raciale, la directive modifiée relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes et la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services exigent des Etats membres qu'ils désignent un organisme ou des organismes de promotion de l'égalité de traitement.²³ Ces organismes doivent avoir la compétence d'assister les victimes de discrimination qui intentent une action en justice pour fait de discrimination. Ils doivent également être en mesure de mener des enquêtes indépendantes et de publier des rapports indépendants sur toute question relative à une telle discrimination.

La nature et l'ampleur de l'assistance à fournir aux victimes ne sont pas spécifiées. Les fonctions essentielles des organismes de promotion de l'égalité de traitement telles qu'elles

²⁰ *Enforcement and the New Equality Directives*, Imelda Higgins, Chapitre 17 Equality in Diversity, ICEL No.29.

²¹ Affaire 326/96 *Belinda Levez c. T. H. Jennings* (Harlow Pools Ltd), Recueil 1998 I, page 7835.

²² Affaire C – 312/93 *Peterbroeck c. Etat belge*, Recueil 1995 I, page 4705.

²³ Article 13 de la directive relative à l'égalité raciale ; article 1(2) de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ; article 12 de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services.

sont spécifiées dans les directives seraient applicables aux organismes de promotion de l'égalité de traitement qui cherchent à intervenir ou à demander d'intervenir à titre d'amicus curiae (voir plus loin).

Les recommandations de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance concernant les organismes de promotion de l'égalité de traitement²⁴, tout en n'étant pas contraignantes, reflètent une tentative mûrement réfléchie de codifier la meilleure pratique en ce qui concerne les organismes d'application et fournissent en tant que telles un point de référence utile pour l'interprétation des dispositions de ces directives. Le chapitre C traite des fonctions et des responsabilités des organismes de promotion de l'égalité de traitement. Le principe 3 déclare qu'en fonction des circonstances, de la loi et des pratiques nationales, les organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient posséder certaines fonctions et responsabilités.

Notamment :

- “a. s'atteler à l'élimination des diverses formes de discrimination mentionnées dans le préambule et promouvoir l'égalité des chances et les bonnes relations entre des personnes appartenant à tous les différents groupes qui constituent la société ;*
- b. surveiller le contenu et les effets de la législation et des actes exécutifs en ce qui concerne leur pertinence par rapport à l'objectif de lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance et émettre des propositions, si nécessaire, de possibles modifications de cette législation ;*
- c. conseiller les autorités législatives et exécutives en vue d'améliorer les réglementations et la pratique dans les domaines concernés ;*
- d. offrir aide et assistance aux victimes, notamment une assistance juridique, afin de garantir leurs droits devant les institutions et les tribunaux ;*
- e. en fonction du cadre juridique du pays concerné, avoir recours aux juridictions ou à d'autres autorités judiciaires, le cas échéant, si et lorsque cela s'avère nécessaire.”*

4. CAPACITE JURIDIQUE

La directive relative à l'égalité raciale, la directive modifiée relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes et la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services contiennent toutes des dispositions qui exigent des Etats membres qu'ils veillent à ce que les associations, les organisations ou toutes autres personnes morales qui ont un intérêt légitime à assurer que les dispositions de ces directives sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations.²⁵ Alors qu'il appartient aux Etats membres de fixer les critères permettant de déterminer si une organisation a un intérêt légitime et les règles procédurales requises pour intervenir, ces critères devront être conformes aux principes d'équivalence et d'efficacité mentionnés ci-dessus. Il s'agit de l'un des aspects vraiment novateurs des directives dont on ne trouve aucun équivalent dans les directives antérieures.

²⁴ Recommandation N° 2 de politique générale d'ECRI : organismes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national CRI (97)36, 13 juin 1997.

²⁵ Article 7(2) de la directive relative à l'égalité raciale; article 9(2) de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, article 5 de la modification de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes et article 8(3) de la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services.

5. INTERVENTIONS ET DEMANDES D'INTERVENTION A TITRE D'AMICUS CURIAE EN IRLANDE

En Irlande, il existe une différence entre interventions et amicus curiae. Le Règlement des Cours suprêmes de 1986 tel que modifié traite des intervenants en édictant un certain nombre de règles. Dans un certain nombre de circonstances, une personne extérieure à l'affaire peut demander d'être jointe au procès à titre d'intervenant. La pratique des Cours veut qu'elles disposent du pouvoir discrétionnaire d'examiner et de décider s'il convient d'accepter ou de refuser la demande. Les incidents spécifiques traitant des interventions tels que mentionnés dans le Règlement des Cours suprêmes ont trait aux causes matrimoniales, aux actions en amirauté d'homologation et actions pour récupération de terres. L'intervention des parties selon ces dispositions se fait pour protéger leurs propres intérêts. Dans le contexte irlandais, le titre d'intervenant revêt un sens particulier et se rapporte historiquement aux quatre domaines susmentionnés.

L'intervention des parties pour protéger leurs propres intérêts peut se distinguer de la comparution d'un amicus curiae. Un amicus curiae était traditionnellement désintéressé par nature et avait pour seule intention d'assister le tribunal dans son examen d'un point particulier de droit. Dans un certain nombre d'affaires, la définition suivante est mentionnée à partir du Dictionnaire de droit anglais de Jowitt :

« Un ami du tribunal, c'est-à-dire une personne, qu'elle soit membre du barreau non engagé dans l'affaire ou tout autre spectateur, qui attire l'attention du tribunal sur une décision, qu'elle fasse ou non l'objet d'un compte rendu, ou d'un point de droit qui s'avérerait avoir été négligé(e) ».

Keane, CJ de la Cour suprême dans l'affaire *H.I. c. Le Ministre de la Justice, de l'Egalité et de la Réforme de la loi à la demande du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*²⁶ a fait remarquer que l'on avait déjà vu un membre du barreau dans cette juridiction, qui n'était pas réellement engagé dans une affaire mais qui se trouvait au tribunal, intervenir et attirer l'attention du tribunal sur une décision qui aurait pu être négligée sans cela.

En Irlande, pour ce qui concerne les Cours suprêmes, il n'existe pas de dispositions statutaires ou règlements du tribunal prévoyant la désignation d'un amicus curiae, sauf pour ce qui concerne la Commission irlandaise des droits de l'homme.²⁷

Le Tribunal pour l'égalité est l'organe quasi-judiciaire créé en vertu de la législation irlandaise relative à l'égalité, chargé d'instruire, d'entendre et de se prononcer sur des affaires de discrimination en vertu des Lois sur l'égalité des statuts de 2000 – 2004 et des Lois sur l'égalité dans l'emploi de 1998 – 2004. Un appel d'une recommandation du Tribunal pour l'égalité en vertu des Lois sur l'égalité dans l'emploi de 1998 – 2004 sera entendu par le Tribunal du travail. Le Tribunal pour l'égalité et le Tribunal du travail sont tous deux obligés *« d'instruire l'affaire et d'entendre toutes les personnes comparaisant devant le Président (du Tribunal du travail) qui seraient intéressées et souhaiteraient être entendues »*.²⁸

Ces dispositions envisagent clairement les demandes d'intervention à titre d'amicus curiae. On ne peut toutefois déterminer dans quelle mesure cette disposition a été invoquée (si elle l'a été).

La Cour suprême irlandaise a jugé qu'elle possédait bien une compétence inhérente pour désigner un amicus curiae lorsqu'il s'avérait que cela pourrait contribuer à déterminer une question devant le tribunal :²⁹

²⁶ [2003] 3 I. R.

²⁷ IHRC Article 8 de la Loi sur la Commission des droits de l'homme, 2000.

²⁸ Article 79(1) de la Loi sur l'égalité dans l'emploi de 1998 et article 25 de la Loi sur l'égalité de statut de 2000.

²⁹ *H.I. c. Ministre de la Justice, de l'Egalité et de la Réforme des lois sur la demande du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés.*

« Le système contentieux accusatoire dans les juridictions de common law présente l'inconvénient inéluctable que les tribunaux sont, presque invariablement, confinés dans leur examen de l'affaire aux conclusions et autres documents, que les parties choisissent de présenter au tribunal. Comme les ressources du tribunal lui-même dans ce contexte sont nécessairement limitées, il peut exister des cas où il serait avantageux d'avoir des conclusions écrites ou verbales d'une partie qui a un intérêt de bonne foi dans la question traitée par le tribunal et ne peut pas être caractérisée comme une personne qui met son nez partout. Comme le montre l'expérience d'autres juridictions de common law, une telle intervention est particulièrement appropriée au niveau national de l'appel dans des affaires qui revêtent une dimension de droit public ».

Le président de la Cour suprême a également constaté que le rôle de l'amicus curiae dans d'autres juridictions avait sensiblement changé au cours du temps :

« Alors qu'il est toujours vrai qu'un amicus curiae est autorisé à comparaître parce que le tribunal serait ainsi assisté dans la recherche de la solution correcte à une question en litige en étant informé de toutes les affaires pertinentes, de toutes les lois et autres matières pertinentes, on n'attend plus de l'amicus curiae qu'il soit totalement désintéressé du résultat du litige ».

Dans l'affaire *O'Brien c. Personal Injuries Assessment Board*³⁰, le juge de la Haute Cour a pris en compte un certain nombre de facteurs en engageant l'Incorporated Law Society of Ireland (l'organe professionnel de l'avocat) à titre d'amicus curiae. La première question qu'il a examinée consistait à savoir si le requérant avait un intérêt de bonne foi et n'agissait pas simplement en tant que "personne qui met son nez partout". A cet égard, il a constaté l'intérêt de la Law Society in Law Reform et du fonctionnement du système juridique et en a conclu que ce serait une erreur de la considérer comme telle.

La seconde question qu'il a examinée consistait à savoir si l'affaire comportait une dimension de droit public. A cet égard, il a été satisfait de voir qu'étant donné l'historique de l'implication de la Law Society, cette dernière représentait un intérêt général et pas seulement l'intérêt particulier de ses membres.

La troisième question qu'il a prise en considération portait sur le fait que la décision affecterait le droit d'un grand nombre de parties plaidantes ainsi que la profession d'avocat en termes d'attention des avocats pour les affaires de leurs clients. La quatrième question qu'il a examinée portait sur l'avantage de certitude concernant les procédures du défendeur et il a estimé que cela était dans l'intérêt public. La question en l'espèce se posait pour la première fois et il a estimé qu'elle devait être examinée de manière large et pas seulement à la lumière des circonstances particulières de façon à ce que le Conseil d'évaluation des préjudices personnels (Personal Injuries Assessment Board), la profession d'avocat et les demandeurs eux-mêmes auraient une certitude quant aux procédures qui sont appropriées.

L'expérience des Etats-Unis en ce qui concerne le rôle de l'amicus curiae est digne d'intérêt. Elle a permis le développement le plus spectaculaire de son rôle traditionnel. Un certain nombre de facteurs y ont contribué, l'un d'eux étant la densité de la législation américaine, englobant les décisions d'un nombre énorme de tribunaux fédéraux et de juridictions des différents Etats. Elle a également été confrontée à des problèmes difficiles résultant de la structure fédérale du gouvernement et des différences entre les lois des divers Etats de l'Union. Cette situation a des chances de se reproduire dans l'UE en ce qui concerne les directives, chaque Etat membre disposant de sa propre législation nationale et les tribunaux nationaux rendant leur propre décision sur la question. Les Etats-Unis ont vu une augmentation du nombre d'organisations sans but lucratif dont l'intention était de promouvoir

³⁰ [2005] IEHC 101.

les intérêts de groupes particuliers dans la société tels que les groupes ethniques, les organisations de défense des consommateurs, les organisations de défense des libertés civiles et bien d'autres encore. La prolifération des dossiers d'amicus curiae est une caractéristique visible de la scène juridique américaine, particulièrement au niveau de la Cour suprême.

6. LES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'EGALITE DE TRAITEMENT ET LES DEMANDES D'INTERVENTION A TITRE D'AMICUS CURIAE

Avant de se pencher sur l'expérience vécue par d'autres organismes de promotion de l'égalité de traitement en matière de demandes d'intervention à titre d'amicus curiae, trois questions méritent une attention particulière. La première concerne la Commission des droits de l'homme pour l'Irlande du Nord (Northern Ireland Human Rights Commission ou NIHRC) dont les pouvoirs et fonctions sont largement similaires aux pouvoirs et fonctions attribués aux organismes de promotion de l'égalité de traitement en vertu des différentes directives. La NIHRC dispose d'un certain nombre de pouvoirs et fonctions, parmi lesquels l'obligation de suivre de près l'adéquation et l'efficacité de la loi et de la pratique en matière de protection des droits de l'homme, une obligation de « *promouvoir la compréhension et la prise de conscience de l'importance des droits de l'homme en Irlande du Nord* ». En ce qui concerne les tribunaux, cette commission est habilitée à offrir une assistance aux personnes dans un certain nombre de cas et peut intenter des procès impliquant une loi ou une pratique relative à la protection des droits de l'homme. Dans une affaire survenue à la suite d'une enquête menée par l'Officier civil du district de Fermanagh et Tyrone dans le décès de victimes de l'attentat à la bombe d'Omagh in 1998, l'Officier civil a estimé en 2000 que la Commission n'avait pas le pouvoir légal d'intervenir dans l'enquête et que dès lors il ne lui permettrait pas d'intervenir. Le président de la Cour suprême, Sir Robert Carswell, a appuyé sa décision. La Cour d'appel a rejeté l'appel de la Commission à la majorité. A la Chambre des Lords, Lord Slynn a déclaré que si l'obligation de suivre de près l'adéquation et l'efficacité de la loi et de la pratique ne donne pas explicitement à la Commission un pouvoir de déposer des conclusions,

« elle indique cependant l'importance de la Commission dans l'élaboration d'une telle loi ou d'une telle pratique. L'organisme le plus concerné par l'interprétation et l'application des lois et pratiques relatives aux droits de l'homme une fois intégrées dans la loi est le tribunal. Les conclusions déposées par la Commission en ce qui concerne la façon dont la législation relative aux droits de l'homme devrait être interprétée et appliquée pour être adéquate et efficace montrent combien le travail de la Commission est pertinent pour celui des tribunaux ».

Il a conclu que la combinaison de certains paragraphes de la loi concernée indiquait l'octroi à la Commission de pouvoirs généraux lui permettant de promouvoir la compréhension des lois et pratiques en matière de droits de l'homme et de veiller à leur adéquation et leur efficacité.

« La capacité de déposer (et non le pouvoir d'insister pour que soient déposées) des conclusions auprès du tribunal est secondaire par rapport à ce pouvoir général [...] Je suis troublé par l'argument que cela ouvrirait les portes. La Commission doit faire preuve de prudence lorsqu'elle décide si une affaire est assez importante pour justifier une intervention ou une assistance ; et s'il existe un risque qu'une partie ou que des parties particulières aient l'impression qu'il est injuste que la Commission doive pencher pour un côté plutôt que pour l'autre dans l'argumentation juridique. C'est finalement au tribunal qu'il incombe de se prononcer sur ces questions. Les tribunaux n'autoriseront ou ne demanderont une assistance que lorsqu'ils estiment qu'elle est nécessaire et utile ; avec une meilleure connaissance,

particulièrement des affaires traitées à la Cour européenne des droits de l'homme, ils peuvent la trouver moins nécessaire mais cette capacité d'offrir une assistance au tribunal est potentiellement précieuse pour atteindre l'objectif visé par la législation. A mon avis, l'existence de cette capacité est raisonnablement secondaire par rapport à son principal pouvoir express ».

On peut voir dans le jugement de la Cour d'appel du Royaume-Uni concernant l'affaire *IGEN Ltd and Ors c. Wong*³¹ un exemple marquant d'une utilisation hautement efficace de l'intervention par les organismes de promotion de l'égalité de traitement. L'affaire impliquait trois appels provenant des Cours d'appel du travail. Les circonstances variaient beaucoup d'une affaire à l'autre mais elles soulevaient toutes des questions quant à l'interprétation et l'application des dispositions statutaires introduites assez récemment en vertu respectivement de la Loi sur la discrimination sexuelle de 1975 et de la Loi sur les relations raciales de 1976 sur le renversement de la charge de la preuve dans des affaires de discrimination directe selon ces Lois. Une disposition similaire a été introduite dans la Loi sur la discrimination à l'égard des personnes handicapées de 1995. On retrouve des dispositions similaires aussi dans la Rég. 29 des Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) de 2003 et dans la Rég. 29 des Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (religion ou convictions) de 2003. Ces diverses lois ont été modifiées en ce qui concerne la charge de la preuve. En raison de l'impact possible des décisions rendues dans ces appels sur la pratique dans les affaires de discrimination, trois organismes de promotion de l'égalité de traitement, à savoir la Commission pour l'égalité des chances, la Commission pour l'égalité raciale et la Commission pour les droits des personnes handicapées, ont demandé avec succès à la Cour d'appel la permission d'intervenir.³² La Cour d'appel a saisi cette occasion pour examiner les orientations antérieures formulées sur la charge de la preuve - "Les orientations Barton"³³ - et pour les réexposer dans la forme sous laquelle elle a été approuvée. Ces orientations sont exposées dans l'annexe au jugement en intégrant les amendements et d'autres corrections mineures. Le jugement aura un large impact même au-delà du Royaume-Uni. Il est désormais régulièrement invoqué dans la jurisprudence irlandaise et pourrait être un point de référence dans toute l'Europe en termes d'interprétation des dispositions relatives à la charge de la preuve.

Plus récemment, le 11 janvier 2006, l'Autorité pour l'égalité (l'organisme de promotion de l'égalité de traitement en Irlande) a eu la liberté de comparaître à titre d'amicus curiae dans les poursuites auprès de la Haute Cour engagées par une famille de gens du voyage³⁴ contre un certain nombre de défendeurs, parmi lesquels les autorités du logement locales, le Commissaire d'An Garda Síochána, le procureur général, la Justice du district, l'Irlande et le Garde des sceaux. Cette affaire soulève un certain nombre de questions, dont celle du manquement des autorités du logement concernées à répondre aux besoins de logement de la famille des gens du voyage. Les demandeurs ont également prétendu que la Loi sur la justice pénale (ordre public) avait un impact disproportionné et discriminatoire sur les membres de la communauté des gens du voyage. Cette loi criminalise l'accès et l'occupation de terrains dans certaines situations. Elle donne aux membres d'An Garda Síochána de vastes pouvoirs dont celui de saisir et de faire enlever des caravanes. L'Autorité pour l'égalité a reçu l'autorisation de comparaître à titre d'amicus curiae concernant l'application et l'interprétation de la directive relative à l'égalité raciale si la question venait à survenir dans le cadre de l'affaire. L'Autorité pour l'égalité a cherché à invoquer les dispositions de l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale plutôt que l'article 7(2) dans sa demande. Il s'agit d'un important développement pour cet organisme dans la mesure où aucun pouvoir explicite ne lui a été accordé dans la législation pour demander d'intervenir à titre d'amicus curiae.

³¹ [2005] EWCA CIV 1042 (18 février 2005).

³² S66A (inséré par les Réglementations de 2001 relatives à la discrimination sexuelle (discrimination indirecte et charge de la preuve)) ; S.544 (inséré par les Réglementations de 2003 de la Loi sur les relations entre races de 1976 (Amendement)) ; S.17A(9c) (inséré par les Réglementations de 2003 de la Loi sur la discrimination à l'égard des personnes handicapées de 1995 (amendement)).

³³ *Barton c. Investec Securities Ltd* [2003] I.C.R. 1205 par 25.

³⁴ Les gens du voyage sont une minorité ethnique en Irlande.

7. LES INTERVENTIONS / DEMANDES D'INTERVENTION A TITRE D'AMICUS CURIAE ET LES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'EGALITE DE TRAITEMENT

L'utilisation d'interventions et/ou de demandes d'intervention à titre d'amicus curiae n'est pas un phénomène très répandu parmi les organismes de promotion de l'égalité de traitement, ce qui s'explique par un certain nombre de raisons. Certains systèmes juridiques ne prévoient pas de disposition à cet effet, sous quelque type ou forme que ce soit. Certains organismes de promotion de l'égalité de traitement ont été créés très récemment et les paramètres de leurs pouvoirs et les dispositions législatives en vertu desquelles ils opèrent n'ont pas été mis à l'épreuve. Dans l'ensemble, il semble qu'il s'agisse d'un concept qui rencontre plus de résonance dans les Etats membres qui ont des antécédents de *common law*. Cependant, il ne se confine pas à ces seuls Etats. En France, par exemple, en droit civil et dans les affaires administratives, les parties ou le tribunal peuvent demander à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) d'intervenir en transmettant son dossier d'instruction sur l'affaire au tribunal en même temps que son opinion sur l'affaire ou, lorsque la HALDE n'a pas instruit l'affaire avant le tribunal, d'intervenir en donnant son opinion (ses conclusions en fait ou en droit) sur une affaire. Dans les affaires pénales, outre le fait de répondre aux demandes d'intervention, la HALDE peut intervenir de sa propre initiative. L'Institut pour l'égalité entre hommes et femmes en Belgique peut intervenir au nom de la partie plaignante ou de son propre chef au nom du principe de l'égalité entre les genres. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en Belgique ne peut normalement pas intervenir dans le déroulement d'une affaire mais, dans les affaires de droit civil, moyennant la permission de la victime, il peut se joindre à une affaire en qualité de partie. Il peut engager une action en droit pénal même sans la permission spécifique de la victime.

Il semblerait qu'il existe un degré important de chevauchement et de confusion au niveau des concepts d'intervention et de demande d'intervention à titre d'amicus curiae. C'est ainsi, par exemple que le Centre national pour les droits de l'homme de Slovaquie peut offrir au tribunal un « *point de vue professionnel* » en matière de principe d'égalité de traitement. Cela semblerait proche du concept de l'amicus curiae en *common law*.

8. LES AVANTAGES DES INTERVENTIONS / DEMANDES D'INTERVENTION A TITRE D'AMICUS CURIAE

Ce qui est extrêmement frappant, c'est la perception de l'efficacité stratégique de l'intervention/la demande d'intervention à titre d'amicus curiae comme outil d'application par les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui interviennent ou demandent d'intervenir à titre d'amicus curiae. La Commission pour l'égalité des chances (Equal Opportunities Commission (EOC)) au Royaume-Uni attribue l'augmentation de ses interventions à « *un besoin accru d'utiliser plus efficacement le budget juridique de l'EOC et à la prise de conscience qu'une intervention peut conduire à une décision du tribunal sans le même degré d'engagement en termes de finances et de ressources que ne l'impliquerait une assistance complète apportée à une personne (et un moyen utile d'impliquer l'EOC lorsqu'un demandeur bénéficie déjà d'une assistance complète, comme celle d'un syndicat, par exemple, et ne demande pas l'assistance de l'EOC)* ».

L'impact potentiel de l'intervention est également marquant, par exemple la question des orientations en matière de charge de la preuve dans l'affaire *Igen*. La Commission pour les droits des personnes handicapées (Disability Rights Commission ou DRC) décrit comment, au cours d'une audience dans laquelle elle était intervenue,³⁵ la DRC et les parties ont été en mesure de s'entendre sur la formulation d'une politique relative au traitement manuel des

³⁵ *ER c. Sussex County Council, Ex parte A, B, X et Y High Court.*

personnes handicapées qui a été approuvée par le tribunal. On peut observer le potentiel d'intervention d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement dans une autre affaire dans laquelle la DRC est intervenue, à savoir l'affaire *Burke c. GMC*.³⁶ Le juge a émis les commentaires suivants quant au rôle de la DRC dans son jugement : « *La DRC a été en mesure d'apporter une aide précieuse au tribunal grâce à une expertise particulière, documentée et hautement appropriée qu'aucune des autres parties ne pouvait apporter à cette affaire* ». Il a également fait référence au « *rôle important que, dans des affaires appropriées, des organismes tels que la DRC ont à jouer dans un contentieux, en offrant à nos juridictions le genre d'assistance précieuse et utile que les tribunaux des États-Unis ont été accoutumés à recevoir de ceux qui demandent d'intervenir à titre d'amicus curiae* ».

9. LES INCONVENIENTS DES INTERVENTIONS / DEMANDES D'INTERVENTION A TITRE D'AMICUS CURIAE

Il apparaît clairement au vu de la jurisprudence et de la pratique que l'on peut trouver certains inconvénients à la comparution d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement à titre d'amicus curiae ou d'intervenant. Un amicus curiae aura très peu de contrôle sur le déroulement de l'affaire. Celle-ci peut être résolue ou réglée ou s'orienter dans une direction non envisagée par l'organisme de promotion de l'égalité de traitement. On peut avoir l'impression que l'intervention d'un amicus curiae alourdira les frais de justice et ralentira l'audience.

On peut se montrer quelque peu suspicieux quant aux motifs qui poussent les organismes de promotion de l'égalité de traitement à intervenir. Comme l'a fait remarquer McCollum LJ à la Cour d'appel dans l'affaire relative à la Commission des droits de l'homme pour l'Irlande du Nord :³⁷

« Permettre à la Commission d'intervenir dans les procès dans lesquels elle n'avait pas d'intérêt direct en tant que partie répondait à l'un des deux objectifs suivants : soit on n'escompte pas que cela ait un impact sur le résultat, auquel cas l'intervention n'est pas appropriée, soit on escompte que cela ait un impact sur le résultat, auquel cas un certain nombre de résultats potentiellement indésirables peuvent s'ensuivre ».

Se référant aux préoccupations de McCollum LJ, Lord Slynn a déclaré ce qui suit :

« La perception publique pourrait en être que le tribunal a été influencé par une instance gouvernementale qui n'est pas une partie au procès. Les frais pourraient s'en trouver accrus. La partie dont la position a été contestée par la Commission pourrait se sentir contrariée par l'inégalité des armes. En outre, il n'est pas souhaitable que la Commission soit impliquée dans une controverse au cours d'une affaire dont elle n'est pas une partie. Le concept des droits de l'homme lui-même et l'interprétation de la Loi sur les droits de l'homme de 1998 ne sont pas des matières qui devraient poser une grande difficulté à un tribunal. » (2001 NI 272 à la page 282) ».

³⁶ [2004] EWHC 1879 (2004) 79 B.M.L.R. 126.

³⁷ [2002] UK HL25 (20 juin 2002).

CONCLUSION

Le pouvoir de demander en qualité d'organisme de promotion de l'égalité de traitement d'intervenir à titre d'amicus curiae dans les affaires appropriées semblerait secondaire aux compétences requises de cet organisme en matière d'assistance indépendante aux victimes de discrimination et de recommandations sur toute question relative à une telle discrimination. Si les organismes de promotion de l'égalité de traitement ont pour fonction de promouvoir l'égalité de traitement sans discrimination, il s'ensuivrait, semble-t-il, qu'ils ont les compétences ou les capacités de faire les choses nécessaires à cette fin, y compris de comparaître à titre d'amicus curiae dans des procès concernant la véritable signification des directives concernées. Les tribunaux des Etats membres doivent interpréter leur législation nationale à la lumière de la formulation et de l'objectif des directives afin de parvenir au résultat envisagé par ces dernières.³⁸ Il serait extraordinaire qu'un organisme chargé de promouvoir l'égalité de traitement n'ait pas la capacité de le faire en défendant une interprétation particulière d'une directive devant une juridiction compte tenu du fait que cela pourrait constituer l'une des manières les plus importantes et les plus efficaces de promouvoir ce principe.

Il est dès lors suggéré que les organismes de promotion de l'égalité de traitement qui sont chargés des fonctions et des pouvoirs énoncés par les directives aient la capacité d'agir à titre d'amicus curiae dans une affaire impliquant l'interprétation de la directive concernée et qu'une telle capacité résulte implicitement des dispositions des directives. Ces organismes devraient également être à même de prendre part au contentieux concernant la directive invoquée par une partie : toutes les directives concernées exigent que les Etats membres veillent à ce que les associations, organisations ou autres personnes morales qui ont, conformément aux critères établis par leur législation nationale, un intérêt légitime au respect des dispositions des directives puissent s'engager, au nom ou en soutien de la partie requérante. Les règles procédurales concernées doivent être conformes aux principes d'équivalence et d'efficacité susmentionnés.

Etant donné les compétences que doivent détenir les organismes de promotion de l'égalité de traitement, il est difficile de voir comment on pourrait affirmer qu'ils ne doivent pas avoir d'intérêt légitime dans la garantie du respect des dispositions de la directive. La promotion de l'égalité de traitement est la raison d'être de ces organismes.

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement établis en vertu des directives concernées sont partisans, du fait même de la définition de leurs compétences. On ne suggère pas que ces organismes deviennent des « organes qui mettent leur nez partout » et cherchent à intervenir dans chaque affaire relative à chaque aspect des directives. Même si les demandes d'intervention à titre d'amicus curiae et les interventions représentent manifestement une utilisation stratégique des ressources d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement, celui-ci se doit d'agir de manière stratégique dans l'introduction de telles demandes. Il serait important et utile pour les organismes de promotion de l'égalité de traitement d'élaborer et de disposer de lignes directrices transparentes régissant les décisions concernant de telles demandes. Ces lignes directrices pourraient inclure notamment :

- L'importance des questions d'égalité soulevées dans le procès,
- L'existence d'une jurisprudence significative sur la question,
- L'impact bénéfique que peut avoir le procès pour d'autres personnes concernées par le même motif de discrimination ou un autre motif,
- La position centrale ou périphérique des questions d'égalité par rapport à l'affaire,
- Le tribunal devant lequel l'affaire est entendue (par exemple, une Cour d'appel/Cour suprême).

³⁸ *Marleasing SA. Commercial Internatiocional De Alimentacion S.A.*, Recueil 1991, page 4135.

Il est probable que les organismes de promotion de l'égalité de traitement ne disposeront pas des ressources suffisantes pour offrir une assistance à toute personne. Il n'est pas toujours possible de prédire un "cas d'essai" à l'avance. Dans l'affaire *H.I. c. Ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme des lois*³⁹, il est apparu que le UNHCR avait identifié le mécanisme particulier des interventions d'amicus curiae devant les plus hautes cours d'appel d'un pays comme un moyen approprié et efficace d'assurer l'interprétation et l'application correctes des dispositions de la Convention. Cette approche pourrait être adoptée par les organismes de promotion de l'égalité de traitement. Les demandes d'intervention à titre d'amicus curiae introduites à ce jour mettent en lumière à quel point ces types de demandes peuvent être efficaces. Elles renforcent considérablement le modèle d'application individuelle et identifient ses faiblesses. Elles soulignent aussi les avantages et les capacités des organismes de promotion de l'égalité de traitement qui oeuvrent ensemble de façon coordonnée.

³⁹ [2003] 3 I.R.

Obligations positives de promotion de l'égalité

Lowri Griffiths, Chargée de mission pour l'obligation positive de promotion de l'égalité entre hommes et femmes, Commission pour l'égalité des chances, Grande-Bretagne

INTRODUCTION

Cet article se fonde sur les réponses au questionnaire¹ réalisé par Equinet pendant l'été 2005. Il examine dans quelle mesure des obligations positives de promotion de l'égalité ont été introduites dans un certain nombre de pays européens et se concentre plus particulièrement sur les différentes approches des obligations positives qui ont été adoptées au Royaume-Uni.

En quoi consistent les obligations positives ?

Une obligation positive est une exigence imposée aux organisations de promouvoir l'égalité et la diversité dans tous les aspects de leur travail, d'une façon qui implique les travailleurs, les employeurs et les utilisateurs des services. Il s'agit d'une approche proactive qui met l'accent sur l'obtention de résultats grâce à des mécanismes d'application et la mesure des résultats.

Les obligations positives qui ont été et doivent être mises en oeuvre dans le secteur public au Royaume-Uni sont fondées sur une exigence juridique d'éliminer la discrimination illégale et de promouvoir l'égalité de traitement. Cela peut être fait par un suivi de la composition de la main-d'œuvre, une consultation des groupes concernés, la réalisation d'évaluations d'impact afin de déterminer l'impact des politiques et pratiques particulières sur les groupes défavorisés et le recours à des mesures correctrices lorsque cela s'avère nécessaire.

Pourquoi des obligations positives ?

La loi antidiscriminatoire a généré un changement culturel considérable dans la société britannique et a permis de briser efficacement bon nombre de barrières et de préjugés visibles. Toutefois, elle s'est souvent avérée largement insuffisante dans le traitement de modèles d'exclusion et d'inégalité plus enracinés et plus complexes. Elle s'appuie trop sur l'application individuelle, des technicités juridiques d'interprétation et des contentieux accusatoires complexes. Elle souffre bien souvent d'un manque de participation et d'engagement des groupes défavorisés eux-mêmes. Elle encourage également une culture de conformité passive avec la législation plutôt que l'adoption de mesures proactives pour encourager la diversité.

Dans le secteur public, cela signifie que les pouvoirs publics traitent souvent l'élimination de la discrimination comme une question de conformité légale, porteuse d'une connotation négative. Les politiques se fondent souvent sur des hypothèses concernant les besoins des groupes défavorisés, qui ne reflètent pas les perceptions qu'en ont ces groupes et leurs besoins réels. L'égalité ne reçoit pas la place nécessaire dans les objectifs centraux des organisations du secteur public. Elle n'est pas traitée non plus comme réellement importante dans leurs activités principales, telles que la fourniture de services au public et le renforcement de la cohésion sociale.

Pour pallier ces lacunes, diverses formes de stratégies de promotion de la diversité et d'intégration de l'égalité ont été adoptées dans toute l'UE et ailleurs afin d'incorporer les dimensions d'égalité dans tous les aspects de la politique et de la pratique. Toutefois, en l'absence d'une application complète, ces types de « législations non contraignantes » (« *soft law* ») se sont généralement montrés décousus et inefficaces. A moins d'être soutenues par une volonté politique cohérente, une capacité organisationnelle, une direction forte et une expertise, ces législations tendent à être, au mieux, orientées vers l'aspect procédural ou, au pire, à s'effondrer complètement.

Il est prouvé qu'un cadre législatif fondé sur des obligations positives peut conduire à des progrès plus efficaces des politiques de promotion de l'égalité et de la diversité que ne le permet l'actuelle législation antidiscriminatoire. La conformité avec la législation relative à l'égalité en est potentiellement simplifiée et la promotion d'une égalité substantielle de

¹ Voir Annexe

traitement fait alors partie des politiques de cohésion sociale, de bonnes relations et de relations intercommunautaires.

Les obligations positives sont-elles communes à toute l'UE ?

Dans le questionnaire réalisé par Equinet pendant l'été 2005, il était demandé à un certain nombre d'organismes de promotion de l'égalité de traitement européens si la législation sur l'égalité de leur pays imposait aux organismes publics ou privés des obligations juridiques de prendre des mesures en termes d'égalité. Cette question a reçu une grande diversité de réponses. Certains pays ont mentionné l'existence de dispositions permettant une action positive aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé.² En République slovaque, la constitutionnalité des dispositions permettant une action positive fondée sur la race et le groupe ethnique est actuellement examinée par la Cour constitutionnelle. L'Office slovène pour l'égalité des chances déclare que la législation slovène prévoit que « *le parlement national, le gouvernement, les ministères et les autres organismes de l'Etat et des communautés locales fixent les modalités de l'égalité de traitement pour toutes les personnes par une sensibilisation et un suivi de la situation en ce domaine ainsi que par des mesures de nature politique et normative* ». Aucun détail n'a été donné toutefois concernant un quelconque mécanisme d'application permettant d'assurer la mise en œuvre de telles mesures.

L'Organisme national autrichien pour l'égalité a mentionné que, bien que la législation d'égalité prévoie la possibilité d'une action positive, elle n'impose pas aux organes publics ou privés de mettre en œuvre une telle action positive. Toutefois, les contrats du gouvernement ne sont accordés qu'à des entreprises et des personnes qui respectent la législation d'égalité.

L'Office du Commissionnaire à l'administration de Chypre a indiqué que la législation d'égalité chypriote prévoit que des obligations positives peuvent être imposées tant aux organisations du secteur public qu'à celles du secteur privé mais que, jusqu'à présent, aucune obligation de ce type n'a été imposée. Le Danemark ne prévoit pas d'obligation positive pour les organes publics ou privés bien que l'organisme créé en vertu de l'article 13 ait reçu pour tâche de promouvoir le principe d'égalité et de non-discrimination pour des motifs de race et d'origine ethnique. Il n'a cependant pas le pouvoir d'obliger les entités privées ou publiques à éliminer la discrimination en général ou à promouvoir l'égalité.

Dans sa réponse au questionnaire, le Médiateur suédois contre la discrimination ethnique a déclaré qu'il existait bien en Suède des obligations positives visant à la fois les secteurs public et privé. Ces obligations ne s'appliquent toutefois qu'à l'emploi dans les secteurs public et privé et ne concernent que l'appartenance ethnique, le genre et la religion. Seuls le Médiateur contre la discrimination ethnique et le Médiateur pour l'égalité ont le droit de faire appliquer ces obligations positives.

Le Chancelier de la justice estonien expose en détail les dispositions législatives introduites dans la Loi sur l'égalité entre hommes et femmes et qui imposent aux instances de l'Etat et des gouvernements locaux, aux institutions de la recherche et de l'enseignement et aux employeurs des obligations en matière de promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes. Ces obligations sont étendues. Elles imposent aux instances de l'Etat et des gouvernements locaux de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes *"de manière systématique et dans l'optique d'objectifs concrets. Elles ont pour devoir de modifier les conditions et les circonstances qui entravent la réalisation d'une égalité entre les sexes."* La législation estonienne exige que les instances de l'Etat et des gouvernements locaux *"tiennent compte des différences qui existent en termes de besoins et de statut social entre les hommes et les femmes "* dans la *"planification, la mise en œuvre et l'évaluation des stratégies, politiques et plans d'action nationaux, régionaux et institutionnels "*. Le Ministre des Affaires sociales a la responsabilité d'émettre des recommandations concernant la mise en œuvre de ces obligations. Il est demandé aux institutions de l'enseignement *"de veiller à*

² Réponse du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Belgique ; Réponse du Médiateur grec, Grèce.

l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes au niveau de l'orientation professionnelle, de l'acquisition du savoir, du développement et du perfectionnement professionnels et pratiques." Elles sont également tenues de garantir que *"les programmes scolaires, le matériel pédagogique et la recherche menée facilitent l'élimination de l'inégalité de traitement entre hommes et femmes et promeuvent l'égalité."* La législation estonienne va plus loin que l'obligation positive proposée en Grande-Bretagne puisqu'elle impose une obligation juridique aux employeurs du secteur privé de promouvoir l'égalité entre les sexes, notamment l'obligation de *"créer des conditions de travail qui puissent convenir à la fois aux hommes et aux femmes et d'encourager la conciliation entre travail et vie de famille en tenant compte des besoins des travailleurs et travailleuses."* Les employeurs du secteur privé sont également tenus de *"collecter des données statistiques concernant l'emploi qui soient basées sur le genre et qui permettent, si nécessaire, aux institutions concernées de contrôler et d'évaluer si le principe de l'égalité de traitement est respecté dans les relations de travail. La procédure de collecte de données et une liste de données sont établies par une réglementation du gouvernement de la République."* Un Commissaire pour l'égalité entre hommes et femmes sera désigné et sa responsabilité consistera à surveiller le respect de ces obligations positives. Le Commissaire ne semble pas avoir de pouvoirs d'application.

Le Royaume-Uni compte un certain nombre d'obligations existantes et proposées de promotion de l'égalité. L'Assemblée nationale du Pays de Galles a l'obligation positive de promouvoir l'égalité en général alors que la Loi sur l'Autorité stratégique du Grand Londres, la Greater London Authority (GLA), a le devoir de promouvoir l'égalité sur la base des six motifs de l'âge, du handicap, du genre, de la race, de la religion et de l'orientation sexuelle. Outre les obligations positives imposées aux administrations décentralisées, des obligations positives existent et sont prévues pour le secteur public en général. L'obligation la plus complète se trouve en Irlande du Nord où les organes publics sont tenus de promouvoir l'égalité selon neuf motifs. L'obligation d'égalité raciale s'applique à toutes les autorités publiques en Grande-Bretagne, tout comme s'appliqueront l'obligation d'égalité vis-à-vis des personnes handicapées à partir de décembre 2006 et l'obligation qui est proposée en matière d'égalité entre hommes et femmes.

1. LE CONTEXTE BRITANNIQUE : LES AUTORITES DECENTRALISEES

Depuis 1997, le gouvernement du Royaume-Uni s'est engagé dans un processus de délégation des pouvoirs de Westminster. En 1998, l'Accord du 'Good Friday' a mis sur pied un programme de gouvernement décentralisé en Irlande du Nord. La Loi d'Ecosse, la Scotland Act, adoptée la même année, a conduit à l'instauration du Parlement écossais et la Loi sur le gouvernement gallois (Government of Wales Act), adoptée aussi en 1998, a conduit à l'instauration de l'Assemblée nationale du Pays de Galles. Suite à ces évolutions vers une délégation aux nations, la Greater London Authority Act de 1999 (Loi sur l'Autorité stratégique du Grand Londres) a conduit à l'élection du Maire de Londres et à l'instauration de l'Autorité stratégique du Grand Londres, un gouvernement stratégique à l'échelle de la ville de Londres. La législation qui a instauré ces autorités décentralisées comportait des approches innovantes de la promotion de l'égalité. L'article 75 de la Loi sur l'Irlande du Nord (Northern Ireland Act) exige des pouvoirs publics qu'ils accordent la considération requise à la nécessité de promouvoir l'égalité des chances, la Loi sur le Gouvernement du Pays de Galles assujettit l'Assemblée nationale du Pays de Galles à l'obligation d'exercer ses fonctions en accordant la considération requise au principe d'égalité des chances, la Loi sur l'Autorité stratégique du Grand Londres exige que la GLA accorde la considération requise au principe de l'égalité des chances dans son travail. Bien que le Parlement écossais ne soit pas assujetti à une obligation positive de promouvoir l'égalité, il a le pouvoir d'encourager l'égalité des chances.

Le gouvernement central de Westminster conserve la responsabilité du développement de la législation relative à l'égalité (par exemple, les amendements de la Loi sur la discrimination

sexuelle) pour la Grande-Bretagne (Angleterre, Ecosse et Pays de Galles). Parallèlement aux développements qui ont vu les administrations décentralisées recevoir des pouvoirs plus importants pour promouvoir l'égalité de manière proactive, le gouvernement central a également reconnu le rôle important des obligations positives de promouvoir l'égalité. En 2000, le gouvernement a introduit une obligation positive s'adressant aux organes du secteur public afin de promouvoir l'égalité raciale. La Loi sur la discrimination à l'égard des personnes handicapées de 2005 a introduit une obligation pour les organes du secteur public de promouvoir l'égalité pour les personnes handicapées, qui entrera en vigueur le 4 décembre 2006. Le projet de loi sur l'égalité, discuté actuellement au parlement de Westminster, introduira, outre l'instauration d'une nouvelle Commission pour l'égalité et les droits de l'homme, une obligation pour les organes du secteur public de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes.

1.1 L'Irlande du Nord

L'article 75 de la Loi d'Irlande du Nord de 1998 impose une obligation légale aux pouvoirs publics (départements de l'Irlande du Nord, la plupart des organes publics non départementaux, Conseils de district et autres organes dont les départements du Royaume-Uni désignés par le secrétaire d'Etat) de s'acquitter de leurs fonctions par rapport à l'Irlande du Nord en accordant la considération requise à la nécessité de promouvoir l'égalité des chances :

- *“entre les personnes de convictions religieuses, d'opinions politiques, de groupes raciaux, d'âges, de statuts matrimoniaux ou d'orientations sexuelles différents ;*
- *entre les hommes et les femmes en général ;*
- *entre les personnes handicapées et celles qui ne le sont pas et*
- *entre les personnes ayant des personnes à charges et celles qui n'en ont pas.”*

Cette obligation légale, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, a un impact sur l'ensemble des organes publics d'Irlande du Nord, sur les organismes transfrontaliers et sur un certain nombre d'autorités publiques à l'échelle du Royaume-Uni. Les autorités publiques sont également tenues de prendre en considération la désirabilité de promouvoir de bonnes relations entre les personnes de convictions religieuses, d'opinions politiques ou de groupes raciaux différents.

La plupart des autorités publiques sont tenues par la législation de disposer d'un programme d'égalité établi, en même temps qu'une déclaration de leur engagement vis-à-vis des obligations légales et un programme d'exécution des obligations. Les autorités publiques doivent également évaluer l'impact de leurs politiques en termes d'égalité et publier les résultats de ces évaluations. Si une évaluation par les autorités publiques de l'impact d'une politique montre un possible *“impact négatif”* sur un groupe donné, il convient de considérer comment cet impact pourrait être réduit et comment une autre politique pourrait réduire tout impact négatif. L'autorité publique doit également montrer qu'elle a examiné comment d'autres politiques pourraient mieux assurer la promotion de l'égalité des chances.

La législation exige aussi des autorités publiques qu'elles consultent les groupes concernés. Une consultation doit avoir lieu avant que toute nouvelle législation puisse être mise en œuvre ou que des décisions majeures puissent être prises. En vertu de l'article 75, *“la consultation doit être “opportune, ouverte et globale” et devrait débiter aussi vite que possible, en incluant les personnes qui sont directement touchées par la politique à évaluer.”* La consultation des groupes touchés par les décisions de politique publique est cruciale pour l'efficacité des obligations positives. Les programmes d'égalité exposent clairement les arrangements pris par une autorité pour assurer une consultation.

La Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord a la responsabilité d'approuver les Programmes d'égalité de tous les organes publics d'Irlande du Nord. La Commission

dispense aussi ses conseils aux organes publics et à d'autres sur la mise en œuvre de l'obligation légale et a le pouvoir d'instruire les plaintes pour non-respect d'un programme d'égalité par une autorité publique.

Le récent examen de l'impact initial de l'obligation a identifié son effet le plus immédiat comme étant la création d'une nouvelle ouverture de la part des décideurs politiques vers un éventail plus large de perspectives émanant de groupes divers. Cela a entraîné des modifications au niveau des procédures de consultation, de suivi et d'évaluation des politiques. L'obligation a également encouragé une formation à l'égalité plus étendue, la révision générale des mécanismes de plaintes, la collecte de données jusqu'alors indisponibles, la création d'unités spéciales dont les Unités de bonnes relations (Good Relations Units) et un accès public plus grand à l'information et aux services publics, en particulier pour les groupes de minorités ethniques et les personnes handicapées.

Certains résultats spécifiques des évaluations de l'impact politique ont inclus l'identification des questions relatives au handicap comme priorité pour l'Exécutif du logement en Irlande du Nord (Northern Ireland Housing Executive), des modifications du Programme d'indemnisation de la justice pénale (Criminal Justice Compensation Scheme) pour atténuer l'impact négatif sur la communauté catholique romaine et l'harmonisation des redevances du service pénitentiaire pour des groupes de prisonniers d'âges différents.

Il a été suggéré que parmi les problèmes qui se posent par rapport à l'obligation de l'Irlande du Nord, on relève le manque d'exigences spécifiques pour chacun des neuf motifs, créant ainsi le risque de voir certains motifs négligés. Toutefois, en Irlande du Nord, l'expérience a globalement montré que les obligations communes aux neuf motifs de discriminations ont apporté une cohérence et que cela a été très positif. Une bonne pratique de consultation a été utilisée mais ce système a parfois créé "une lassitude des consultations" dans le secteur bénévole, avec un manque de groupes de représentation bien organisés pour certains motifs d'égalité. L'obligation a également été accusée d'être centrée sur le processus au détriment des résultats mais elle est parvenue à mettre l'égalité au centre des activités des autorités publiques en Irlande du Nord.

1.2 Le Pays de Galles

La Loi relative au gouvernement du Pays de Galles (1998) (Government of Wales Act) impose à l'Assemblée générale du Pays de Galles une obligation légale de :

"Prendre les dispositions qui conviennent afin de s'assurer que ses fonctions sont exercées en accordant l'attention requise au principe voulant que l'égalité des chances devrait concerner tout le monde"

L'obligation légale ne s'étend qu'aux questions qui ont été décentralisées vers l'Assemblée nationale du Pays de Galles, parmi lesquelles on trouve quand même la santé, le développement économique, l'éducation et le gouvernement local. A la différence des obligations et pouvoirs des autres administrations décentralisées, l'obligation prévue dans la Loi relative au gouvernement du Pays de Galles ne fait pas référence à des motifs d'égalité spécifiques.

Le Ministre de la Justice sociale et de la Régénération est responsable de l'égalité au niveau du cabinet du gouvernement de l'Assemblée galloise et est président du Comité pour l'égalité des chances (Equality of Opportunity Committee). Le Comité pour l'égalité des chances doit s'assurer que l'Assemblée prend des dispositions effectives en vue de promouvoir le principe de l'égalité des chances pour tous dans l'exercice de ses fonctions et la gestion de ses affaires. Le Comité assure le suivi continu de la prise de conscience et des procédures en matière d'égalité à l'Assemblée.

Le Comité pour l'égalité des chances s'est penché sur l'égalité des rémunérations à l'Assemblée. Le gouvernement de l'Assemblée galloise développe également l'utilisation de

conditions contractuelles ou de "conformité du contrat" par rapport à son budget annuel. Cette pratique a une incidence sur les biens et les services assurés par l'Assemblée ainsi que sur les pratiques en matière d'emploi des personnes qui font affaire avec le corps législatif. L'exécutif de l'Assemblée a lancé un code volontaire de pratique égalitaire à l'intention des fournisseurs, soutenu par un site Internet consacré à cette fin. Cette initiative est comparable à l'approche de l'action positive adoptée en Autriche, où les contrats du gouvernement ne sont accordés qu'aux entreprises et aux personnes qui respectent la législation relative à l'égalité.

Le programme de travail initial du Comité pour l'égalité des chances a établi l'objectif poursuivi par l'exécutif gallois d'intégrer l'égalité dans toutes les fonctions de l'Assemblée. Il a identifié la nécessité particulière de cibles mesurables dans les documents politiques, accompagnées de délais, ce qui permettrait au Comité et aux autres d'évaluer l'efficacité des politiques du gouvernement de l'Assemblée par rapport aux résultats en matière d'égalité. Le Comité pour l'égalité des chances du Pays de Galles a publié une introduction à l'approche intégrée (mainstreaming) afin d'assurer une compréhension commune de cette approche entre les membres de l'Assemblée, les hauts fonctionnaires et les décideurs politiques. Le ministre de la Justice sociale et de la Régénération s'est également engagé à tester la mise en œuvre des processus de budgétisation liés au genre au sein de l'Assemblée gouvernementale.

L'obligation exige que l'Assemblée galloise veille à ce que les autorités publiques qui relèvent de sa compétence favorisent l'égalité des chances dans l'exécution de leurs fonctions. Cette obligation associée à un climat politique favorable a contribué à l'émergence d'un agenda proactif en matière d'égalité au Pays de Galles et à l'amélioration des résultats obtenus par les initiatives existantes. L'Assemblée gouvernementale galloise a mis sur pied une Table Ronde du secteur public sur les égalités (Public Sector Round Table on Equalities) et une Unité des égalités (Equalities Unit) au sein de l'Association du gouvernement local gallois, ces deux organes venant compléter la Norme des égalités galloise (Welsh Equalities Standard) qui a été élaborée pour assister les autorités publiques galloises dans la mise en œuvre de l'obligation.

La lacune de l'obligation galloise tient à l'absence de mécanisme d'application permettant d'assurer les progrès si l'élan politique venait à manquer. L'obligation galloise n'est applicable que par voie de contrôle judiciaire, lequel est un mécanisme onéreux et insatisfaisant pour assurer le respect de ce type d'obligation. En vertu de l'annexe 9 à la Loi relative au gouvernement du Pays de Galles, le Médiateur de l'administration gallois peut poursuivre l'Assemblée en justice pour mauvaise gestion, ce qui peut également constituer un moyen d'application de l'obligation. L'Inspection d'audit peut contrôler les organes publics gallois quant à leur respect de l'obligation. Néanmoins, l'absence d'un mécanisme d'application directe rend le succès de la mise en œuvre de l'obligation largement dépendant de la volonté politique. Il n'existe pas d'organisme, par exemple, qui soit doté du pouvoir d'émettre des avis de conformité quant au manquement des pouvoirs publics à mettre en œuvre l'obligation galloise. Lorsque cette volonté politique est présente, elle représente un outil de grande utilité: elle ne peut cependant convenir pour d'autres contextes politiques où un problème de durabilité peut se poser.

1.3 Ecosse

A la différence de l'Assemblée nationale galloise, le Parlement écossais n'a pas d'obligation légale de promouvoir l'égalité. La Loi d'Ecosse (Scotland Act) donne au Parlement écossais la compétence d'encourager l'égalité des chances, notamment :

"La prévention, l'élimination ou la réglementation de la discrimination entre les personnes fondée sur le sexe ou l'état matrimonial, la race ou le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la langue ou l'origine sociale ou tout autre attribut personnel, y compris les convictions ou les opinions, telles que les convictions religieuses ou les opinions politiques."

Ce pouvoir doit accorder la considération requise à la législation relative à l'égalité des chances existante au niveau de son travail dans les domaines décentralisés.

Cette compétence a permis d'enregistrer des résultats concrets, notamment l'insertion des obligations d'égalité des chances dans la Loi sur le logement du Parlement écossais (Scottish Parliament's Housing Act), dans la Loi relative au gouvernement local du Parlement écossais (the Scottish Parliament's Local Government Act) et dans les politiques d'enseignement. Elle a également permis l'intégration de l'égalité dans les méthodes du parlement et du pouvoir exécutif. Le Ministre de la Justice sociale est responsable de l'égalité au niveau du pouvoir exécutif écossais et la Stratégie de promotion de l'égalité dans l'exécutif (the Executive's Equality Strategy) élabore des programmes destinés à changer la façon dont le pouvoir exécutif travaille afin d'assurer une meilleure offre de ses services et une plus grande égalité des chances. Toute la législation proposée par le pouvoir exécutif écossais doit être accompagnée d'une déclaration de son impact sur l'égalité des chances. Le Comité pour l'égalité des chances du Parlement écossais suit de près le travail du pouvoir exécutif écossais et des comités du Parlement écossais au niveau de l'élaboration des programmes d'égalité et de l'intégration des égalités dans toutes ses activités. Le Comité a publié un rapport sur l'intégration de l'égalité dans le travail des comités du Parlement écossais. Le pouvoir de l'exécutif écossais n'est pas une obligation et ne peut donner lieu à une contrainte d'application mais elle offre un outil d'habilitation de grande utilité.

Le pouvoir exécutif écossais peut également imposer une obligation aux autorités publiques écossaises et aux organes publics transfrontaliers opérant en Ecosse afin de veiller à ce que les fonctions soient exercées avec toute l'attention requise accordée à l'égalité des chances.

1.4 L'Autorité stratégique du Grand Londres (Greater London Authority ou GLA)

La Loi relative à l'Autorité stratégique du Grand Londres (Greater London Authority) de 1999 énonce que :

“L'Autorité prend les dispositions qui conviennent afin d'assurer que, dans l'exercice des compétences, la formulation des politiques et des propositions et la mise en oeuvre de toutes ces stratégies, l'attention requise est accordée au principe voulant que l'égalité des chances devrait concerner tout le monde.”

L'obligation imposée à la GLA couvre six motifs – l'âge, le handicap, le genre, la race, la religion et l'orientation sexuelle. La mise en oeuvre se fonde sur un Cadre des égalités (Equalities Framework) complet, comprenant des mécanismes détaillés de consultation et de communication tels que l'Assemblée londonienne des personnes âgées ((London Older People's Assembly) ainsi que le Rapport annuel sur les égalités du Maire (Mayoral Equalities Report). La GLA fait également des rapports sur les différents motifs d'égalité, notamment des examens des programmes d'égalité fondée sur le genre et sur le handicap des organisations. L'égalité a été insérée dans le processus d'approvisionnement public et dans le contrat de la GLA conclu avec le secteur bénévole (accord officiel portant sur la relation entre la GLA et le secteur bénévole). La GLA a également annoncé qu'elle s'engageait à s'assurer que les considérations égalitaires étaient prises en compte dans les processus d'approvisionnement pour la construction des sites olympiques et d'autres projets de construction publique majeurs à Londres.

L'égalité est également intégrée dans l'ensemble des procédures budgétaires du Maire. La procédure relative au budget et aux égalités envisage l'allocation de ressources dans le contexte de la politique stratégique, de l'organisation et de la fourniture de services. Cette procédure est censée créer une culture organisationnelle où l'égalité est ouvertement et explicitement au cœur des choix prioritaires et de l'allocation des ressources. Elle contribue à

permettre à chaque organisation du groupe de la GLA³ de démontrer qu'elle répond à ses obligations légales, tout en maintenant les égalités au centre de l'agenda du groupe de la GLA. La procédure teste l'intégrité et la justesse de la procédure de planification commerciale et du budget qui en résulte et examine la relation entre programmes d'égalité et ambitions grâce aux ressources consacrées à leur réalisation.

L'obligation de la GLA a engendré une prise de conscience de la nécessité d'obtenir des résultats tangibles pour tous les motifs d'égalité. Toutefois, l'absence de mécanisme d'application rend l'obligation vulnérable aux changements de climat politique.

2. LES OBLIGATIONS D'EGALITE

2.1 L'obligation d'égalité raciale

La Loi sur les relations raciales (modifiée) de 2000 (Race Relations Act) a imposé une obligation positive complète de promouvoir l'égalité raciale aux autorités publiques de toute la Grande-Bretagne.

L'obligation générale

La Loi sur les relations raciales (modifiée) de 2000 impose une obligation positive générale à un ensemble d'autorités publiques spécifiques énumérées dans une longue liste en Annexe 1A de la loi. En vertu de cette loi, les autorités publiques doivent accorder la considération requise à :

- "a) la nécessité d'éliminer la discrimination raciale et*
- b) la promotion de l'égalité des chances et des bonnes relations entre les personnes de groupes ethniques différents."*

Dans son code de pratique, la Commission pour l'égalité raciale (Commission for Racial Equality (CRE)) définit *"requis"* comme signifiant *"le poids donné à l'égalité raciale devrait être proportionnel à sa pertinence par rapport à une fonction particulière, en intégrant les exigences de pertinence et de proportionnalité."*

Le code de pratique de la CRE déclare que les autorités publiques devraient "envisager" de répondre à l'obligation en identifiant lesquelles de leurs fonctions sont concernées par l'obligation, en fixant des priorités à ces fonctions d'après leur pertinence en termes de relations raciales, en évaluant la façon dont la mise en œuvre de ces fonctions et des politiques qui y sont liées touchent à l'égalité raciale et en considérant comment les politiques et les pratiques pourraient être modifiées, si cela s'avérait nécessaire, pour satisfaire à l'obligation. Lorsqu'une autorité répertoriée dans la liste a pris des arrangements à l'attention d'un organisme privé ou bénévole pour l'exécution de certaines de ses fonctions, il est impératif de prendre les dispositions nécessaires (en insérant les conditions contractuelles appropriées de suivi et d'application, si nécessaire) afin de garantir que ses devoirs résultant de l'obligation sont remplis : les autorités ne peuvent se soustraire à leurs devoirs en vertu de l'obligation en recourant à la "sous-traitance" ou à la signature de partenariats public-privé.

³ Le Maire établit le budget annuel pour cinq organisations. Ces organisations, qui sont désormais connues sous le nom de "Groupe", comprennent :

- L'Autorité stratégique du Grand Londres ;
- Le transport londonien, qui assure des services de transport en bus, de transport fluvial et certains services de rail léger, entretient les principales chaussées londoniennes, réglemente le service des taxis sous licence de Londres et assure le fonctionnement du métro ;
- L'Autorité de la police de Londres, qui est responsable du maintien d'un service de police effectif et efficace pour Londres ;
- L'Agence de développement de Londres, qui mène des activités visant à préserver et améliorer le rôle de Londres comme centre d'affaires tout en accroissant les possibilités économiques de tous les Londoniens ;
- Le Corps de pompiers londonien, qui répond aux incendies et favorise la prévention des incendies, sous la supervision de l'Autorité de planification des incendies et des urgences de Londres.

Les obligations spécifiques

L'obligation générale est complétée par des obligations spécifiques imposées par le Ministre de l'Intérieur aux autorités publiques spécifiques. Les départements du gouvernement central, les autorités locales, les forces de police, les autres autorités de la justice pénale, les autorités des soins de santé, les autorités de l'enseignement et les organismes de réglementation repris dans la liste sont tenus d'élaborer et de publier un Programme d'égalité raciale (Race Equality Scheme), précisant comment ils comptent répondre aux exigences de l'obligation. Le programme devrait expliquer comment ils répondront à la fois à leurs obligations générales et spécifiques.

En vertu du Programme d'égalité raciale, les autorités publiques répertoriées dans la liste auxquelles s'applique cette exigence, doivent :

- *“évaluer si leurs fonctions et leurs politiques sont pertinentes en matière d'égalité raciale*
- *surveiller leurs politiques pour voir en quoi elles affectent l'égalité raciale*
- *évaluer les politiques qu'ils proposent d'introduire et consulter à ce sujet*
- *publier les résultats de leurs consultations, de leur suivi et de leurs évaluations*
- *s'assurer que le public peut avoir accès aux informations et aux services qu'ils offrent*
- *former leur personnel aux nouvelles obligations.”*

Le programme d'égalité raciale – qui constitue lui-même l'une des obligations spécifiques – regroupe essentiellement les autres obligations en une stratégie cohérente et un programme d'action. Le Programme doit également exposer clairement ses dispositions pour la publication des résultats et pour s'assurer que le public a accès aux informations et aux services publics ainsi que les dispositions visant la formation des autorités en matière d'égalité raciale.

En outre, les autorités publiques répertoriées sont assujetties à diverses obligations spécifiques, notamment celle de surveiller la composition ethnique de leur personnel et du réservoir de candidats aux postes, les promotions et les formations. En outre, si ces autorités ont un personnel comptant plus de 150 membres à temps plein, elles sont tenues de surveiller la composition des personnes impliquées dans des procès, des procédures disciplinaires et des estimations de performances, des formations et celles qui sont licenciées.

Une obligation similaire est imposée aux organismes de l'enseignement en ce qui concerne la composition ethnique et les performances de leur personnel et de leurs élèves. Les écoles doivent élaborer et publier une politique d'égalité raciale et doivent surveiller et évaluer dans quelle mesure leurs politiques touchent les élèves, les membres du personnel et les parents qui appartiennent à des minorités ethniques. Les institutions de l'enseignement supérieur et postsecondaire doivent élaborer une politique d'égalité raciale, évaluer dans quelle mesure leurs politiques touchent les étudiants et les membres du personnel appartenant à des minorités ethniques et prendre les dispositions nécessaires pour publier leur politique et les résultats des évaluations et du suivi.

L'obligation raciale n'exige pas que les programmes d'égalité raciale soient envoyés à la CRE en vue d'obtenir une approbation officielle (contrairement à ce qui se fait en Irlande du Nord) à cause de la charge de travail potentiellement ingérable que cela entraînerait mais la CRE détient une responsabilité cruciale pour l'application de l'obligation. Elle peut adresser un avis de conformité à toute autorité publique qui ne se conforme pas à l'une des obligations spécifiques, exigeant que cette dernière prenne des mesures en vue de satisfaire à l'obligation et qu'elle fournisse la preuve de sa conformité. Si, après trois mois, la CRE considère que l'autorité se trouve encore en situation de violation de l'obligation en question, une décision du tribunal de justice de paix ou tribunal du sheriff (Ecosse) ordonnant la

conformité peut être demandée. Comme les obligations spécifiques imposent des exigences procédurales spécifiques et claires, toute absence de conformité ou toute conformité insuffisante à ces exigences procédurales peut être facilement contestée. Tout manquement d'une autorité publique à élaborer un programme d'égalité raciale ou à surveiller sa main-d'œuvre pourrait dès lors faire l'objet d'une contestation en vertu de cette procédure.

Les obligations spécifiques imposées aux autorités publiques répertoriées dans la liste, pour ce qui concerne les autorités de l'enseignement et les employeurs du secteur public, exigent que ces autorités prennent les dispositions nécessaires pour satisfaire à ces obligations de sorte que tout manquement à mettre en œuvre ces obligations spécifiques (distinct du manquement à élaborer les programmes requis) pourra être contesté. Toutefois, il peut s'avérer impossible de contester le manquement à mettre en œuvre de façon adéquate d'autres engagements pris par les autorités publiques dans des programmes d'égalité raciale en vertu de cette procédure, dans la mesure où il n'existe pas d'obligation spécifique de répondre à ces engagements.

L'approche de l'obligation raciale britannique, qui se reflète dans l'obligation relative au handicap et dans l'obligation relative au genre proposée, peut être comparée à l'obligation positive de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes en Estonie.⁴ La législation estonienne précise que *"les instances de l'Etat et des gouvernements locaux sont tenus de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes de manière systématique et dans l'optique de résultats concrets."* Toutefois, contrairement au régime des obligations spécifiques dans les obligations liées au genre, au handicap et à la race en Grande-Bretagne, la législation estonienne donne au Ministre des Affaires sociales le pouvoir *"d'émettre des recommandations concernant l'exécution des obligations."* Il s'avère aussi que l'obligation positive en Estonie n'est pas applicable de la même façon que les obligations spécifiques relevant des obligations liées à la race, au handicap et au genre en Grande-Bretagne.

Application

Un manquement à mettre en œuvre réellement un programme d'égalité ou, de manière décisive, à se conformer à l'obligation générale elle-même ne peut être contesté que par contrôle judiciaire (par les personnes dotées de la capacité juridique nécessaire ou par la CRE) ou par la CRE lançant une instruction officielle en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 48–52 et 58–62 de la Loi sur les relations raciales. Les deux solutions sont des stratégies à haut risque d'un point de vue juridique dans la mesure où démontrer un manquement à accorder "la considération requise" à l'obligation sera une tâche difficile et impliquera des frais substantiels. Ceci signifie qu'il peut s'avérer extrêmement difficile de faire respecter la mise en œuvre des programmes d'égalité ou la conformité avec l'obligation générale. La CRE n'est pas compétente non plus pour imposer aux autorités de produire des preuves des mesures qu'elles prennent pour se conformer à l'obligation. Les mécanismes d'application de l'obligation raciale manquent, dès lors, d'efficacité.

Au cours de la première année, la CRE a commandité un examen indépendant des réponses à l'obligation. Un peu plus d'un tiers seulement des organismes concernés respectaient correctement l'esprit et la lettre de la loi, trente-neuf pour cent d'un échantillon pris au hasard de programmes et politiques analysés étant évalués comme "complètement" ou "principalement" élaborés. Un autre groupe significatif avait posé les premières pierres de l'édifice mais avait encore bien du pain sur la planche. Enfin, un groupe présentait des réponses faibles et, dans certains cas, non encore conformes à la législation. Certains domaines d'amélioration nécessaire ont été relevés, notamment un désir manifeste d'un meilleur encadrement et d'un meilleur soutien, des décalages entre secteurs (en particulier dans le domaine de l'éducation) et un besoin pour les organisations d'exprimer plus clairement ce qu'elles comptent atteindre dans un calendrier concret, notamment comment mieux lier évaluation de l'impact et suivi. Souvent aussi, les autorités accordaient moins d'attention aux obligations en matière d'emploi et traitaient principalement des bonnes relations ou des stratégies de partenariat et de fourniture dans leurs évaluations des fonctions

⁴ Réponse du Chancelier de la justice estonien.

et des politiques. Toutefois, cette étude indépendante a également estimé que les autorités publiques accordaient une grande valeur à la façon dont l'obligation avait amélioré la conception des politiques et de l'offre de services.

2.2 L'obligation liée au handicap

A partir du mois de décembre 2006, les autorités publiques de Grande-Bretagne seront assujetties à l'obligation positive de promouvoir l'égalité à l'égard des personnes handicapées.

L'obligation générale

La Loi relative à la discrimination à l'égard des personnes handicapées de 2005 (Disability Discrimination Act) impose une obligation positive aux autorités publiques d'accorder, dans l'exercice de leurs fonctions, l'attention requise à la nécessité de :

- *"promouvoir l'égalité des chances entre les personnes handicapées et les autres personnes ;*
- *éliminer la discrimination qui est illégale en vertu de la loi ;*
- *éliminer le harcèlement des personnes handicapées qui est lié à leur handicap ;*
- *promouvoir des attitudes positives à l'égard des personnes handicapées;*
- *encourager la participation des personnes handicapées dans la vie publique et*
- *prendre des mesures destinées à prendre en compte les "handicaps" des personnes handicapées, même lorsque cela implique de traiter les personnes handicapées plus favorablement que les autres personnes."*

Cette obligation générale s'applique à toute autorité publique. La Loi relative à la discrimination à l'égard des personnes handicapées ne définit pas une autorité publique autrement qu'en disant que cela comprend *"toute personne dont certaines fonctions sont des fonctions de nature publique."* Il s'agit de la même approche que celle que l'on trouve dans la Loi relative aux droits de l'homme de 1998 et qui diffère de l'approche de la Loi (modifiée) sur les relations raciales de 2000 qui impose une obligation positive générale à une vaste liste d'autorités publiques spécifiques énumérées dans l'annexe 1A à ladite loi.

Le Code de pratique statutaire produit par la Commission pour les droits des personnes handicapées (DRC) déclare que :

"Une personne exercera une "fonction publique" lorsqu'il s'agit effectivement d'une fonction qui serait autrement exercée par l'Etat – et lorsque les personnes doivent compter sur cette personne pour l'exercice de la fonction gouvernementale."

Cette définition couvrirait aussi bien les organisations du secteur privé et bénévole qui, selon les termes de la DRC, *"sont à la place du gouvernement"* et assurent des services publics qui sont payés par les fonds publics. A une époque où l'on voit croître le nombre d'initiatives public-privé, l'éloignement par rapport à une approche basée sur une liste vers une définition des autorités publiques a de fortes chances de s'avérer cruciale pour garantir que tous les organes qui offrent des services publics sont tenus de mettre en œuvre l'obligation positive.

Les obligations spécifiques

L'obligation liée au handicap suit le modèle de l'obligation raciale en imposant des obligations spécifiques à des autorités publiques répertoriées dans une liste. Le modèle de l'obligation liée au handicap, tirant les leçons de la conception de l'obligation raciale, est conçu pour être centré davantage sur l'action et les résultats. La conformité des autorités publiques à l'obligation liée au handicap sera mesurée à l'aune des actions qu'elles entreprendront pour

éliminer une discrimination illégale et pour promouvoir l'égalité vis-à-vis des personnes handicapées.

Le code de pratique produit par la DRC énonce les exigences des obligations spécifiques :

- *“Une autorité publique devrait publier un Programme d'égalité pour les personnes handicapées montrant comment elle a l'intention de satisfaire à ses obligations générales et spécifiques ;*
- *Une autorité publique devrait impliquer les personnes handicapées dans l'élaboration du programme ;*
- *Le programme devrait comprendre une déclaration concernant :*
 - *la façon dont les personnes handicapées ont été impliquées dans l'élaboration du programme ;*
 - *les méthodes adoptées par l'autorité publique pour évaluer l'impact ;*
 - *les mesures que prendra l'autorité publique en vue de satisfaire à son obligation générale (le "plan d'action") ;*
 - *les dispositions prises par l'autorité pour rassembler des informations relatives à l'emploi et, lorsque cela s'avère approprié, ses services d'enseignement et ses fonctions ;*
 - *les dispositions prises par l'autorité pour utiliser les informations collectées, en particulier dans l'examen de l'efficacité de son plan d'action et dans l'élaboration de Programmes d'égalité à l'égard des personnes handicapées ultérieurs.*
- *Une autorité publique doit, dans les trois ans qui suivent la publication de son programme, prendre les mesures qui sont énoncées dans son plan d'action (à moins qu'il ne soit pas raisonnable ou pas faisable de le faire) et mettre en œuvre les dispositions destinées à collecter et utiliser les informations ;*
- *Une autorité publique doit publier un rapport contenant un résumé des mesures prises dans le cadre de son plan d'action, les résultats de sa collecte d'informations et la fin à laquelle elle a utilisé les informations.”*

A la différence de l'obligation raciale, toutes les autorités publiques répertoriées dans la liste doivent se conformer aux mêmes obligations spécifiques. En vertu de l'obligation liée au handicap, il n'existe pas de dispositions distinctes pour le secteur de l'éducation ou pour les secteurs de l'emploi autres que celles qui concernent la collecte d'informations.

L'obligation liée au handicap diffère également de l'obligation raciale en ceci qu'elle impose une obligation spécifique à des secrétaires d'Etat spécifiques⁵ et à l'Assemblée nationale du Pays de Galles qui sont désignés comme étant des autorités qui doivent rendre compte. Le Code de pratique de la DRC énonce que :

- “A partir du mois de décembre 2008, ces autorités qui doivent rendre compte devront publier un rapport tous les trois ans qui :*
- *donne un aperçu général des progrès réalisés par les autorités publiques dans ce secteur politique en matière d'égalité vis-à-vis des personnes handicapées.*

⁵ Les Secrétaires d'Etat repris dans la liste aux fins de l'obligation d'égalité liée au handicap sont :

- le Premier secrétaire d'Etat
- le secrétaire d'Etat aux Affaires constitutionnelles
- Le secrétaire d'Etat à la Culture, aux Médias et au Sport
- le secrétaire d'Etat à l'Education et aux Compétences
- le secrétaire d'Etat à l'Environnement, à l'Alimentation et aux Affaires rurales
- le secrétaire d'Etat à la Santé
- le secrétaire d'Etat au Département de l'Intérieur
- le secrétaire d'Etat au Commerce et à l'Industrie
- le secrétaire d'Etat au Transport; et
- le secrétaire d'Etat au Travail et aux Pensions.

- *énonce des propositions de coordination de l'action menée par les autorités publiques dans ce secteur politique pour obtenir d'autres progrès en matière d'égalité vis-à-vis des personnes handicapées.*

L'obligation du "Secrétaire d'Etat", telle qu'elle est connue, a pour objectif d'"inciter les instances dirigeantes à agir dans le domaine de l'égalité vis-à-vis des personnes handicapées au travers d'éléments clés du secteur public." On prévoit que cette obligation garantira qu'une action stratégique est menée au travers d'éléments clés du secteur public en vue de traiter les principales causes de l'inégalité qui touche les personnes handicapées.

Application

La DRC a publié le Code de pratique statutaire pour l'obligation liée au handicap et fournira également des conseils au secteur public quant à la façon de mettre en œuvre cette obligation. La DRC a également un rôle d'application en ce qui concerne l'obligation liée au handicap. Les pouvoirs d'application de la DRC concernent la mise en œuvre des obligations spécifiques et sont le reflet de celles que possède la DRC pour ce qui concerne les obligations spécifiques dictées par la Loi sur les relations raciales (modifiée) de 2000. La DRC sera habilitée à publier des avis de conformité aux autorités publiques et à demander une décision judiciaire exigeant de l'autorité publique qu'elle se plie à l'avis de conformité.

2.3 L'obligation d'égalité liée au genre

La Commission pour l'égalité entre les sexes (Equal Opportunities Commission (EOC)) fait campagne depuis 1999 pour l'introduction d'une obligation d'égalité entre hommes et femmes. Les dispositions visant à introduire l'obligation d'égalité entre hommes et femmes sont contenues dans le projet de loi sur l'égalité, actuellement discuté devant le Parlement de Westminster. Les dispositions du projet de loi sur l'égalité sont axées principalement sur la création d'une Commission unique pour l'égalité et les droits de l'homme en Grande-Bretagne.

Une exigence juridique d'intégration (mainstreaming) ?

Près de la totalité des Etats membres de l'UE ainsi que le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont mis en œuvre des programmes d'intégration de la problématique relative au genre à des degrés d'efficacité et d'ambition divers. En Grande-Bretagne, l'Unité de défense des femmes et de l'égalité basée dans le département du Commerce et de l'Industrie (Department for Trade and Industry (DTI)) a élaboré un guide d'évaluations de l'impact lié au genre afin d'aider les décideurs politiques à évaluer si leurs politiques offriront systématiquement une égalité des chances et afin de les encourager à remettre en question l'hypothèse selon laquelle les politiques et les services touchent tout le monde de la même façon. En 2003, le gouvernement a introduit un Accord des services publics pour l'égalité entre hommes et femmes. Ces Accords des services publics (Public Service Agreements (PSA)) ont été introduits au titre de mesure de gestion des performances à l'intention du gouvernement central. Les performances selon les PSA se mesurent par rapport aux objectifs fixés dans ces PSA. Le montant alloué aux départements du gouvernement central par le Trésor selon les Examens approfondis des dépenses (Comprehensive Spending Review (CSR)) est lié à leurs performances en vertu des PSA.

Le PSA de l'égalité entre hommes et femmes est un PSA transgouvernemental, appartenant à la DTI. Dans le document intitulé *Delivering on Gender Equality*, publié en 2003, le gouvernement a fixé les objectifs et initiatives spécifiques pour l'ensemble du gouvernement, qui ont été considérés par les Ministres de la Condition féminine comme étant essentiels pour apporter des améliorations au niveau de l'égalité entre hommes et femmes et qui devraient, selon eux, sous-tendre le PSA pour l'égalité entre hommes et femmes.

En dépit de ces initiatives, la Commission nationale des femmes (Women's National Commission (WNC)), une ONG et un groupe consultatif indépendant du gouvernement ont déclaré que "les organisations de défense des femmes ont été déçues par l'absence de progrès réels dans

l'intégration de l'égalité entre les sexes entre 1999 et 2003. Il n'y a pas eu d'évaluation systématique de l'intégration de l'égalité entre les sexes dans le gouvernement mais la WNC et ses partenaires se disent préoccupés par le fait que *"il ne s'agit manifestement, au mieux, que de poches de bonnes pratiques."* Ce commentaire se rapporte à la période de 1999 - 2003 mais pourrait tout aussi bien s'appliquer à la période de 2003 - 2005.

L'EOC estime que l'obligation d'égalité entre hommes et femmes peut agir comme une obligation juridique d'intégration de l'égalité liée au genre. En demandant aux institutions elles-mêmes d'assurer une égalité pour leurs travailleurs et les utilisateurs de leurs services, l'obligation d'égalité entre hommes et femmes a la possibilité de s'attaquer à certaines des formes les plus réfractaires de l'inégalité entre les femmes et les hommes. Les pouvoirs publics ne devraient plus concevoir de politiques qui ne répondent pas aux réalités de la vie des hommes et des femmes – telles que les politiques de retraite qui supposent une vie professionnelle ininterrompue de 40 ans sans responsabilités familiales à assumer. Les prestataires de services publics devront réfléchir à nouveau aux besoins auxquels ils doivent répondre et à la manière de le faire. En outre, la main-d'œuvre qui assure les services publics bénéficiera de politiques plus positives pour combler le fossé salarial et répondre à ses besoins dans l'équilibre entre vie professionnelle et vie de famille.

L'obligation générale

Comme énoncé ci-dessus, le projet de loi sur l'égalité contient des dispositions législatives destinées à introduire l'obligation d'égalité entre les genres. L'obligation liée au genre suit le même modèle que les obligations liées au handicap et à la race, avec une obligation générale – énoncée dans le projet de loi sur l'égalité – et des obligations spécifiques qui seront introduites par des règlements dès que le projet de loi sur l'égalité deviendra loi. La mise en œuvre de l'obligation liée au genre est prévue pour le mois d'avril 2007.

L'obligation générale contenue dans le projet de loi sur l'égalité exige que les autorités publiques accordent la considération requise à la nécessité de :

- *"éliminer la discrimination illégale et le harcèlement fondés sur le genre et*
- *promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes"*

L'obligation générale s'appliquera à l'ensemble des autorités publiques. A l'instar de l'obligation liée au handicap, l'obligation liée au genre comprend une définition d'une autorité publique et non une liste. La définition contenue dans l'obligation liée au genre vise *"toute personne qui exerce des fonctions de nature publique."* Les organisations du secteur privé et du secteur bénévole qui offrent des services au nom d'une autorité publique, par exemple la gestion d'une prison ou d'un centre hospitalier, entrent dans la définition des autorités publiques et sont donc soumises à l'obligation – bien qu'uniquement pour le domaine de leur travail qui est directement lié au service. L'EOC est toutefois préoccupée par le fait que la définition d'une autorité publique énoncée dans le projet de loi sur l'égalité diffère légèrement de celle que l'on trouve dans la Loi sur la discrimination liée au handicap de 2005 et dans la Loi relative aux droits de l'homme de 1998 et par le fait que les juges risquent fort de trouver une signification dans cette différence. L'EOC appelle le gouvernement à modifier la définition contenue dans le projet de loi sur l'égalité afin de l'aligner sur la définition contenue dans la Loi sur la discrimination liée au handicap de 2005. L'EOC estime que les autorités publiques seront favorables à une définition unique pour les obligations générales liées à la fois au genre et au handicap.

Élimination de la discrimination fondée sur la transsexualité

La discrimination illégale liée au sexe en vertu de la Loi sur la discrimination liée au sexe de 1975 (comme modifiée) inclut l'interdiction de la discrimination fondée sur la transsexualité dans l'emploi et la formation professionnelle. Le premier élément de l'obligation liée au genre, l'exigence d'éliminer la discrimination illégale, exigera donc des autorités publiques qu'elles accordent la considération requise à la nécessité d'éliminer la discrimination fondée sur la

transsexualité dans l'emploi et la formation professionnelle. Cependant, il n'existe pas aujourd'hui de protection fondée sur la transsexualité dans la fourniture de biens, d'équipements et de services. Dès lors, au niveau de la mise en œuvre de l'exigence contenue dans la première moitié de l'obligation liée au genre d'accorder la considération requise à la nécessité d'éliminer la discrimination, les autorités publiques ne seront pas tenues d'éliminer la discrimination fondée sur la transsexualité dans la fourniture de biens, d'équipements et de services ou dans l'exercice de fonctions publiques.

Cette distinction entre la discrimination fondée sur la transsexualité dans l'emploi et la formation professionnelle et la discrimination dans la fourniture de biens, d'équipements et de services risque fort d'être confuse pour les autorités publiques. Le manque de cohérence peut conduire les autorités publiques à ne pas reconnaître l'obligation juridique de prendre des mesures proactives pour éliminer la discrimination fondée sur la transsexualité dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle. Aucune protection étendue en ce qui concerne les biens, les équipements et les services, fondée sur la transsexualité n'a été incluse dans le projet de loi sur l'égalité. Cela est regrettable, du fait surtout que les autorités publiques qui agissent de manière discriminatoire à l'égard d'un groupe restreint mais vulnérable de personnes ne se trouveront pas dans l'illégalité. De plus, la directive relative à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les biens et services⁶ qui met en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services et offre donc une protection contre la discrimination fondée sur la transsexualité devra être mise en œuvre par le gouvernement d'ici décembre 2007 dans tous les cas. Il serait beaucoup plus simple d'exiger que les autorités publiques mettant en œuvre l'obligation liée au genre éliminent la discrimination contre les transsexuels dans la fourniture de biens, d'équipements et de services à partir de la date de mise en œuvre de l'obligation liée au genre. La mise en œuvre par étapes est susceptible de provoquer une certaine confusion dans l'esprit des autorités publiques.

La seconde branche de l'obligation d'égalité entre les genres, qui traite de la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes, ne comporte pas d'obligation spécifique de promouvoir l'égalité des chances entre les transsexuels et les autres personnes en général. S'il est vrai que les transsexuels, en tant qu'hommes et femmes, bénéficieront de l'obligation générale de promouvoir l'égalité des chances entre les sexes, une grande part de l'inégalité à laquelle se trouvent confrontés les transsexuels dans l'emploi, dans la fourniture de biens, d'équipements et de services ainsi que dans l'exercice des fonctions publiques est liée à leur statut de transsexuels et non à leur statut d'homme ou de femme. L'EOC souhaiterait donc que les transsexuels et les transgenres soient explicitement couverts par l'obligation liée au genre afin de garantir que ce groupe vulnérable de personnes peut bénéficier pleinement de l'exigence de promouvoir l'égalité en vertu de l'obligation liée au genre.

Les obligations spécifiques

Le projet de loi sur l'égalité comprend une disposition donnant au Secrétaire d'Etat le pouvoir d'établir par arrêté les obligations spécifiques qui décriront les mesures spécifiques que les autorités publiques doivent prendre pour se conformer à l'obligation générale.

Le 4 octobre 2005, le département du Commerce et de l'Industrie (DTI) a lancé un document de consultation intitulé *Advancing Equality for Men and Women : Government proposals to introduce a public sector duty to promote gender equality (Faire progresser l'égalité entre les hommes et les femmes: le gouvernement propose d'introduire une obligation au secteur public de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes)*. Le document de consultation énonce les propositions d'obligations spécifiques avancées par le gouvernement. Le gouvernement propose trois obligations spécifiques :

⁶ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004.

“Programmes d'égalité entre les hommes et les femmes

Une autorité publique doit :

- *établir un programme identifiant des objectifs d'égalité entre hommes et femmes et décrivant l'action qu'elle entreprendra pour les mettre en œuvre ;*
- *consulter les travailleurs et parties prenantes le cas échéant lors de l'établissement des objectifs et des programmes d'égalité entre hommes et femmes ;*
- *publier leurs objectifs et programmes d'égalité entre hommes et femmes ;*
- *suivre de près les progrès et publier des rapports annuels sur ces progrès et*
- *réexaminer ses objectifs et programmes d'égalité entre hommes et femmes tous les trois ans.*

Egalité de rémunération

Une autorité publique doit élaborer et publier une politique sur l'élaboration de dispositions de rémunération équitables – y compris des mesures visant à assurer une promotion et des possibilités d'évolution équitables et à lutter contre la ségrégation professionnelle – entre les femmes et les hommes qui doivent être réexaminées à intervalles réguliers (tous les trois ans, par exemple).

Evaluations de l'impact sur l'égalité entre hommes et femmes

Les autorités publiques doivent :

(I) mener et publier des évaluations de l'impact sur l'égalité entre hommes et femmes, en consultant les parties prenantes appropriées et en couvrant :

- *toute la législation primaire et la législation secondaire importante et*
- *tous les développements majeurs proposés au niveau de l'emploi/la politique/les services.*

(II) élaborer et publier des dispositions pour identifier les développements qui justifient la conduite d'une évaluation officielle de l'impact sur l'égalité entre hommes et femmes.”

L'EOC est préoccupée par le fait que les obligations spécifiques, telles que formulées actuellement, ne garantiront pas qu'une action stratégique est entreprise pour cibler l'inégalité liée au genre. Une direction ferme est cruciale pour le succès de l'obligation liée au genre et le gouvernement central doit assurer un rôle de leadership et garantir une approche stratégique de la mise en œuvre de l'obligation. Sans cela, il existe un risque de voir l'obligation donner lieu à des initiatives séparées et décousues au sein des différentes autorités publiques, ne conduisant pas à des changements systématiques. L'EOC souhaite voir les secrétaires d'Etat établir des objectifs et produire des rapports sur les progrès réalisés dans l'ensemble du secteur public qu'ils dirigent plutôt que simplement pour leurs départements de Whitehall (siège des ministères et des administrations publiques). L'EOC estime que les secrétaires d'Etat devraient être assujettis à une obligation de fixer des objectifs en matière d'égalité entre les genres qui soit similaire à l'obligation spécifique imposée aux secrétaires d'Etat désignés en vertu de l'obligation liée au handicap.

L'EOC pense aussi que les leviers politiques tels que l'Examen approfondi des dépenses (CRS) à venir du gouvernement pour 2007 et ses Accords des services publics (PSA) doivent être utilisés pour garantir que l'action du gouvernement en matière d'égalité entre les genres est centrée effectivement sur le traitement des plus gros problèmes. Juridiquement, les obligations spécifiques applicables ne peuvent être simplement appliquées au gouvernement central dans son ensemble mais doivent être appliquées à chaque secrétaire d'Etat. Toutefois, ce dont la Grande-Bretagne a besoin, c'est d'une stratégie d'égalité entre les genres à l'échelle du gouvernement, qui se concentre sur des questions telles que la réduction de l'écart salarial entre les genres, la lutte contre la ségrégation professionnelle et

la suppression des barrières et des sanctions qui touchent les parents et les personnes qui s'occupent d'un proche dépendant. Il est crucial que les ministères saisissent l'occasion de l'obligation liée au genre (et le CSR) pour créer une solide stratégie d'égalité liée au genre transgouvernementale. Cette stratégie devrait guider les PSA que les différents départements concluent avec le Trésor.

L'EOC souhaite également voir la responsabilité d'action pour chaque question majeure, par exemple la réduction de l'écart salarial entre les genres, incomber à un seul secrétaire d'Etat qui pourrait alors mener cette action dans l'ensemble du secteur public et être tenu responsable des progrès accomplis.

L'EOC est également préoccupée par le fait que les obligations spécifiques, telles qu'elles sont formulées actuellement, ne sont pas suffisamment centrées sur l'action. L'EOC réserve bon accueil et apporte son soutien à l'optique du gouvernement qui estime que l'obligation liée au genre devrait se centrer sur les résultats et non sur le processus. Cependant, l'EOC se dit préoccupée par le fait que, lors de la rédaction des obligations spécifiques, le gouvernement n'y a pas inclus d'exigences claires à l'intention des autorités publiques de lutter contre la discrimination et de promouvoir l'égalité. La formulation des obligations spécifiques doit exposer clairement les mesures que les autorités publiques doivent prendre pour satisfaire aux obligations. Actuellement, l'obligation spécifique relative à l'égalité salariale exige seulement une politique et non l'adoption de mesures juridiquement contraignantes. L'EOC s'inquiète également de ce que l'obligation spécifique, telle qu'elle est actuellement formulée, de produire des objectifs et des programmes d'égalité liée au genre n'aille pas jusqu'à exiger des autorités publiques qu'elles prennent des mesures juridiquement contraignantes pour mettre en œuvre le programme d'égalité liée au genre.

Le rôle de l'EOC

L'EOC travaille étroitement avec l'Unité d'égalité et de défense des femmes (Women and Equality Unit) au Département du Commerce et de l'Industrie (DTI) sur le développement de l'obligation liée au genre. L'EOC aura la responsabilité légale de produire le Code de pratique de l'obligation liée au genre. Tout comme le Code de pratique de l'obligation liée à la race produit par la CRE et le Code de pratique de l'obligation liée au handicap produit par la DRC, le Code de pratique de l'obligation liée au genre sera un code de pratique légal et les tribunaux devront en tenir compte dans tout procès intenté pour faire appliquer l'obligation liée au genre.

L'EOC offrira aussi des conseils aux organisations du secteur public sur la façon de mettre en œuvre l'obligation liée au genre. L'EOC prévoit de produire des guides sectoriels, comme un guide spécifique pour le secteur de la santé, pour l'éducation, pour les autorités locales, par exemple, mais aussi sur des thèmes particuliers, comme l'approvisionnement de services et les évaluations de l'impact de l'égalité entre hommes et femmes.

Le projet de loi sur l'égalité prévoit l'octroi à l'EOC de pouvoirs d'application concernant les obligations spécifiques résultant des obligations liées au genre. Ces pouvoirs sont similaires aux pouvoirs d'application que la CRE et la DRC possèdent par rapport aux obligations liées à la race et au handicap.

3. L'AVENIR DES OBLIGATIONS POSITIVES

L'application des obligations positives existantes et prévues

L'objectif clé du projet de loi sur l'égalité consiste à créer la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme (CEHR) chargée de promouvoir l'égalité, de faire appliquer la législation antidiscriminatoire et de promouvoir la compréhension, la sensibilisation et la protection des droits de l'homme. Pour ce faire la CEHR s'appuiera sur le travail de la CRE, de la DRC et de l'EOC et assumera la responsabilité pour les nouveaux domaines d'égalité que sont la

religion et les convictions, l'orientation sexuelle et l'âge. La DRC et l'EOC seront dissoutes à la création de la CEHR, la CRE rejoignant la CEHR le 31 mars 2009.

Le projet de loi sur l'égalité contient des dispositions octroyant à la CEHR des pouvoirs lui permettant de faire appliquer non seulement les obligations spécifiques relatives aux obligations liées à la race, au handicap et au genre mais également les obligations générales. Elle devra donc disposer de pouvoirs d'application beaucoup plus vastes en ce qui concerne les trois obligations que ceux dont disposent les Commissions actuelles. Le projet de loi sur l'égalité donne à la CEHR le pouvoir d'évaluer "*dans quelle mesure et de quelle manière une personne s'est conformée*" aux obligations générales relevant des obligations liées à la race, au handicap et au genre. Si la CEHR estime qu'une autorité publique ne s'est pas conformée à l'une des obligations générales, elle aura le pouvoir d'émettre un avis de conformité. Si la CEHR estime qu'une autorité publique ne s'est pas conformée à un avis de conformité, elle aura le pouvoir de demander à un tribunal de rendre une décision exigeant que l'autorité publique se plie à l'avis de conformité.

L'Examen de la législation relative à la discrimination : une loi d'égalité unique et une obligation d'égalité unique ?

En mars 2005, le gouvernement a fait part de son intention d'entreprendre un examen de la législation relative à la discrimination dans le contexte britannique. Le mandat de cet Examen de la législation relative à la discrimination, qui est mené par le Département du Commerce et de l'Industrie (DTI), consiste à "*envisager les possibilités de créer un cadre législatif d'égalité plus clair et plus rationalisé, à même de produire de meilleurs résultats pour les personnes qui rencontrent des désavantages.*" Le parti travailliste, dans son manifeste électoral des élections générales de 2005, s'est engagé à introduire une Loi unique sur l'égalité pour la fin du mandat du parlement actuel. Le travail d'Examen de la législation relative à la discrimination a été spécifiquement conçu pour envisager "*les possibilités de créer un cadre législatif plus simple, plus équitable et plus rationalisé en une Loi d'égalité unique.*" La Loi d'égalité unique est censée harmoniser la législation relative à l'égalité pour les six motifs de l'âge, du handicap, du genre, de la race, de la religion ou des convictions et de l'orientation sexuelle.

Il est possible qu'une Loi d'égalité unique puisse inclure une obligation positive unique applicable pour les six motifs d'égalité. Une obligation d'égalité unique pourrait avoir un grand potentiel pour intégrer l'égalité dans le développement et la fourniture de services publics et dans l'emploi dans le secteur public.

Annexe

Questionnaire d'Equinet sur l'application stratégique des pouvoirs des organismes de promotion de l'égalité de traitement

QUESTIONNAIRE

sur

L'APPLICATION STRATEGIQUE DES POUVOIRS DES ORGANISMES SPECIALISES DANS LA PROMOTION DE L'EGALITE DE TRAITEMENT

Introduction

Le questionnaire qui suit a été élaboré par le **Groupe de travail 2 sur l'application stratégique** (GT2) du **Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité de traitement** (Equinet)

Le GT2 a pour objectif de contribuer à la mise en œuvre efficace par les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement (OSE) de leur mandat par l'échange d'expertise, d'expérience et d'informations sur l'application stratégique de leurs pouvoirs. Pour ce faire, il se concentrera sur certains des pouvoirs dont disposent les OSE, dont certains de ceux énumérés dans la directive 2000/43 (assistance aux victimes, réalisation d'études et production de rapports et de recommandations) et plus particulièrement sur les pouvoirs des organismes qui vont au-delà de l'application individuelle. Il explorera les pouvoirs dont disposent les organismes et ceux qui sont utilisés, les critères de sélection et d'utilisation d'un pouvoir particulier, l'expérience dans l'utilisation de ces pouvoirs et tous les problèmes ou toutes les questions qui se posent ainsi que le défi que constitue l'utilisation de ressources limitées dans un contexte de demande illimitée. Le GT2 identifiera des stratégies visant l'application efficace de la législation relative à l'égalité de traitement, l'utilisation efficace des pouvoirs dont disposent les organismes de promotion de l'égalité de traitement et au développement des pouvoirs dont disposent ces organismes.

Le GT2 a choisi de se concentrer sur cinq pouvoirs spécifiques d'application qui peuvent être utilisées stratégiquement, à savoir :

- L'assistance juridique aux personnes
- Les enquêtes générales
- Les instructions
- Les interventions
- Les obligations positives

Ce questionnaire a pour objet d'identifier les pouvoirs disponibles, les critères que chaque organisme utilise pour déterminer le pouvoir à appliquer et quand l'appliquer, comment les pouvoirs agissent en interaction, l'évaluation des pouvoirs par l'organisme et les pouvoirs dont l'organisme estime avoir besoin pour pouvoir s'acquitter de ses tâches et remplir efficacement son rôle.

Le GT2 se servira des informations reçues pour explorer comment les pouvoirs des OSE sont utilisés dans la pratique et comment ces pouvoirs peuvent être utilisés sous forme combinée. Ce travail aboutira à la production d'articles d'experts sur les avantages et les inconvénients des pouvoirs, accompagnés de suggestions d'approches efficaces en matière d'application stratégique. Les articles d'experts donneront lieu à un rapport par an, composé de quatre à cinq articles d'experts.

Champ d'application

Les questions du questionnaire se limitent aux pouvoirs des organismes qui relèvent du champ d'application de la directive 2000/78/CE (accès à l'emploi, etc.) et du domaine des biens et services tel qu'il est défini dans la directive 2000/43/CE. L'enquête comprendra le mandat des OSE consistant à appliquer ces pouvoirs pour lutter contre la discrimination fondée sur les motifs mentionnés dans la directive 2000/78/CE (religion, convictions, etc.) ainsi que sur l'origine ethnique ou raciale et le genre.

Veillez expliciter lorsque vous complétez le questionnaire

En recourant à ce questionnaire, le GT2 a l'intention d'explorer plus en détail dans quels domaines et comment les OSE appliquent de façon stratégique leurs pouvoirs et quelles sont leurs expériences en ce domaine. Il importe donc que vous explicitiez vos réponses autant que possible, par exemple lorsque l'on vous demande de donner des commentaires supplémentaires aux réponses par oui/non et que vous donniez une présentation aussi détaillée que possible des pouvoirs dont vous disposez, de la manière dont vous les utilisez et de la façon dont vous pourriez les utiliser plus efficacement.

Questions

Pour toute question quant à la façon de compléter ce questionnaire, n'hésitez pas à contacter le modérateur du GT2, Eddie Omar Rosenberg Khawaja, au numéro de téléphone +45 32 69 89 44 ou par courriel à l'adresse eok@humanrights.dk.

Renvoi du questionnaire complété

Le questionnaire complété doit être renvoyé par courriel à Fiona Palmer au Secrétariat du Migration Policy Group à l'adresse fiona.palmer@migpolgroup.com

Date limite

La date limite du renvoi du questionnaire est fixée au **29 juillet 2005**.

Nom de l'OSE :	
Pays :	
Personne de contact :	E-mail :
1. ASSISTANCE JURIDIQUE AUX PERSONNES	
1.1 Pouvez-vous (votre organisation peut-elle) traiter des plaintes individuelles ? Si c'est le cas, précisez sur la base de quels motifs de discrimination (race, religion, etc.) :	
(Veuillez inscrire votre réponse ici)	
1.2 Si ce n'est pas le cas, veuillez préciser si votre organisation est d'avis qu'elle devrait être en mesure de le faire et pourquoi/pourquoi pas.	
(Veuillez inscrire votre réponse ici)	
1.3 Si c'est le cas, quelle est la procédure appliquée par votre organisation lors de l'instruction de l'affaire ?	
(veuillez cocher d'une croix la réponse qui convient)	
<input type="checkbox"/>	La procédure inquisitoriale (à titre de partie neutre)
<input type="checkbox"/>	Au nom de la partie plaignante (en qualité de représentant du plaignant)
Autre:	
(Veuillez inscrire votre réponse ici)	
1.4 Comment l'OSE obtient-elle des informations lors de l'instruction de l'affaire ?	
(veuillez cocher d'une croix la réponse qui convient)	
<input type="checkbox"/>	L'OSE possède les pouvoirs nécessaires pour contraindre les parties à l'affaire à produire des documents
<input type="checkbox"/>	L'OSE possède les pouvoirs nécessaires pour contraindre des tierces parties à produire des documents
<input type="checkbox"/>	L'OSE possède les pouvoirs nécessaires pour contraindre les parties à faire des déclarations sous serment
<input type="checkbox"/>	L'OSE possède les pouvoirs nécessaires pour contraindre des témoins à faire des

	déclarations sous serment
	L'OSE possède les pouvoirs nécessaires pour exiger d'obtenir l'accès aux locaux
	L'organisme peut obtenir des informations auprès d'autres organismes, autorités, etc., des données statistiques, des rapports, etc.
	La non-coopération à l'instruction de l'OSE constitue une infraction pénale
	La non-coopération à l'instruction de l'OSE constitue une infraction civile
	La non-coopération à l'instruction de l'OSE peut faire l'objet d'une amende

Autre:

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.5 Quels sont les pouvoirs d'instruction que votre organisation souhaiterait obtenir pour être en mesure d'assurer plus efficacement l'instruction de plaintes individuelles?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.6 Votre organisation peut-elle recourir au principe de la charge de la preuve partagée?

OUI NON

1.7 En cas de réponse par la négative, quelles sont les règles relatives à la charge de la preuve appliquées par votre organisation ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.8 Options dont dispose votre organisation en termes de décision/finalisation d'une affaire :

(Veuillez cocher d'une croix la réponse qui convient)

	L'OSE peut rendre des décisions juridiquement contraignantes
	L'OSE peut émettre des déclarations non juridiquement contraignantes
	L'OSE peut accorder des dommages et intérêts. Si tel est le cas, veuillez spécifier le type de dommages et intérêts : (Veuillez spécifier ici)
	L'OSE peut recommander que des dommages et intérêts soient accordés. Si tel est le cas, veuillez spécifier le type de dommages et intérêts : (veuillez spécifier ici)
	L'OSE peut recommander que certaines mesures soient prises (par exemple, que le défendeur modifie ses politiques). Si tel est le cas, veuillez spécifier le type de mesures: (Veuillez spécifier ici)
	L'OSE peut assurer une médiation entre les parties et parvenir ainsi à un règlement de l'affaire
	L'OSE peut recommander des modifications de la loi sur la base des résultats de

	l'affaire
	L'OSE peut recommander qu'une assistance juridique gratuite au tribunal soit accordée au plaignant
	L'OSE peut porter l'affaire en justice au nom de la partie plaignante avec le consentement de celle-ci
	L'OSE peut porter l'affaire en justice au nom de la partie plaignante sans le consentement de celle-ci
	L'OSE peut imposer des amendes

Autre:

(Notez que les questions portant sur les interventions en partie 4 ci-dessous n'attendent pas de réponse ici)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.9 Quel est le mode de décision/finalisation d'une affaire que votre organisation estime le plus efficace et pourquoi ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.10 Quels pouvoirs d'enquête votre organisation souhaiterait-elle obtenir afin d'être en mesure de se prononcer sur/finaliser une affaire d'une certaine façon et pourquoi ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.11 Les effets positifs et négatifs du traitement des plaintes individuelles en termes d'application stratégique :

(Veuillez cocher d'une croix la réponse qui convient)

	Il clarifie le contenu des lois antidiscriminatoires existantes
	Le traitement des plaintes individuelles peut conduire à des décisions de référence entraînant des changements positifs en général, par exemple au niveau des pratiques et de la loi
	L'OSE reçoit trop de plaintes individuelles, provoquant un engorgement dans le traitement des dossiers en cours
	Il existe des domaines dans lesquels le traitement des plaintes individuelles ne semble pas conduire à une diminution de la discrimination en général. Si tel est le cas, veuillez en donner des exemples : (Veuillez indiquer ici les exemples concernés)
	Il est souvent trop difficile pour le demandeur/l'OSE de surmonter les charges de la preuve et les affaires s'en trouvent souvent rejetées. Si tel est le cas, veuillez identifier dans quels domaines spécifiques : (Veuillez spécifier ici)

Autres effets positifs ou négatifs :

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

1.12 Combien de plaintes individuelles votre organisation a-t-elle reçu en 2004 ?

(nombre)

1.13 Quel est le pourcentage de plaintes individuelles finalisées en 2004 aboutissant au constat de l'existence d'une discrimination ?

%

1.14 Quel est le pourcentage de plaintes individuelles réglées par voie de médiation en 2004 ?

%

1.15 Avez-vous observé une augmentation du nombre de plaintes individuelles au cours des années de fonctionnement de votre organisation ?

OUI

NON

Veillez spécifier pourquoi/pourquoi pas :

(Veuillez spécifier ici)

2. ENQUETES GENERALES

*(Lorsque vous répondez aux questions de la partie 2 et de la partie 3, vous noterez que les **enquêtes générales** sont distinctes des **instructions**. A la différence d'une instruction, une enquête générale ne requiert généralement pas la conviction qu'une discrimination s'est produite. En outre, une enquête générale peut couvrir un secteur entier, par exemple le logement, alors qu'une instruction est généralement plus spécifique et doit se plier à des procédures juridiques strictes afin de veiller à ce que la partie qui fait l'objet de l'instruction puisse réagir, etc. Dans certains pays, les instructions sont également connues sous le nom d'instructions de propre initiative/affaires de propre initiative/instructions d'affaires d'office)*

2.1 Quels sont les pouvoirs dont vous disposez pour mener des enquêtes sur des thèmes généraux dont vous êtes responsable (c'est-à-dire sur quels motifs et dans quels domaines) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.2 Si vous ne disposez pas de pouvoirs pour mener des enquêtes générales, veuillez indiquer si votre organisation est d'avis qu'elle devrait pouvoir le faire et pourquoi/pourquoi pas :

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.3 Ces pouvoirs vous permettent-ils de vous pencher sur un thème ou un secteur ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.4 Vous permettent-ils de vous pencher sur la pratique ou les activités d'une organisation ou d'une entreprise spécifique ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.5 Quelle procédure adopteriez-vous pour mener une enquête ? Une personne extérieure à votre organisation peut-elle vous demander de le faire (par exemple, un ministre du gouvernement ou un juge) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.6 Par quelle procédure/quelles étapes passez-vous lorsque vous menez une enquête (c'est-à-dire mandat, lancement, auditions publiques, conclusions) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.7 De quels pouvoirs disposez-vous pour demander ou exiger (par contrainte) une preuve ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.8 Que se passe-t-il une fois l'enquête clôturée ? (Autrement dit, rédigez-vous un rapport ? Si tel est le cas, qu'en faites-vous ?)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.9 Disposez-vous d'autres pouvoirs ou outils que vous pouvez utiliser au cours d'une enquête ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.10 Dans quelles situations considérez-vous qu'une enquête constitue le meilleur recours pour résoudre un problème ? (c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de demandeur individuel ? lorsque vous avez reçu des informations ou des renseignements d'un certain nombre de plaignants mais pas en quantité suffisante pour constituer un dossier individuel ? Le problème est-il mieux traité en adoptant une vision large d'une question sans impliquer une entreprise ou une organisation donnée ?)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.11 Combien d'enquêtes avez-vous lancé en 2004 ?

(nombre)

2.12 Quel est le pourcentage d'enquêtes finalisées par votre organisation en 2004 qui ont donné lieu à des constats de discrimination ?

%

2.13 Y a-t-il eu augmentation des enquêtes menées par votre organisation au cours de vos années de fonctionnement ?

OUI NON

Veuillez spécifier pourquoi/pourquoi pas :

(Veuillez spécifier ici)

2.14 Votre organisation considère-t-elle ses enquêtes comme plus efficaces que les instructions lancées sur la base de plaintes individuelles ou que les instructions lancées de la propre initiative de votre organisation ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

2.15 Comment votre organisation peut-elle accroître l'efficacité de ses enquêtes (par exemple, en se voyant dotée de plus de ressources et, le cas échéant, à quelle fin ; en se voyant dotée de pouvoirs supplémentaires pour mener des enquêtes et, le cas échéant, quels pouvoirs, etc.) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3. INSTRUCTIONS

*(Lorsque vous répondrez aux questions de la partie 2 et de la partie 3, vous noterez qu'une **enquête** générale se distingue d'une **instruction**. A la différence d'une instruction, une enquête générale ne requiert généralement pas la conviction qu'une discrimination s'est produite. En outre, une enquête générale peut couvrir un secteur entier, par exemple le logement, alors qu'une instruction est généralement plus spécifique et doit se plier à des procédures juridiques strictes afin de veiller à ce que la partie qui fait l'objet de l'instruction puisse réagir, etc. Dans certains pays, les instructions sont également connues sous le nom d'instructions de propre initiative)*

3.1 Quels sont les pouvoirs dont vous disposez pour engager des instructions dont vous êtes responsable (c'est-à-dire sur quels motifs et dans quels domaines) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.2 Si vous ne disposez pas de pouvoirs pour mener des instructions, veuillez indiquer si votre organisation est d'avis qu'elle devrait pouvoir le faire et pourquoi/pourquoi pas:

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.3 Si vous avez les pouvoirs pour mener des instructions, veuillez indiquer dans quelles circonstances vous pouvez lancer une instruction (par exemple, lorsqu'il existe une conviction qu'une personne a subi une discrimination, lorsque des obstacles pratiques, physiques ou juridiques font en sorte qu'il est impossible pour la(les) personne(s) concernée(s) de déposer plainte, lorsque l'incident touche un groupe de personnes, lorsque l'incident a été mentionné dans les médias ou dans les rapports d'ONG, lorsque l'incident révèle une discrimination systématique) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.4 Les pouvoirs dont vous disposez vous permettent-ils de vous pencher sur la pratique ou les activités d'une organisation ou d'une entreprise spécifique ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.5 Quelle procédure adopteriez-vous pour lancer une instruction ? Une personne extérieure à votre organisation peut-elle vous demander de le faire ? (par exemple, un ministre du gouvernement ou un juge ?)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.6 Par quelle procédure/quelles étapes passez-vous lorsque vous menez une instruction (c'est-à-dire mandat, lancement, auditions publiques, conclusions) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.7 S'il existe une victime alléguée, le consentement de cette victime alléguée est-il exigé ? Si c'est le cas, à quelle étape ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.8 De quels pouvoirs disposez-vous pour demander ou exiger (par contrainte) une preuve ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.9 Que se passe-t-il une fois l'instruction clôturée ? (autrement dit, rédigez-vous un rapport ? Si tel est le cas, qu'en faites-vous ?)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.10 Disposez-vous d'autres pouvoirs ou outils que vous pouvez utiliser au cours d'une instruction ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.11 Dans quelles situations considérez-vous qu'une instruction constitue le meilleur moyen de résoudre un problème ? (c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de demandeur individuel ? lorsque vous avez reçu des informations ou des renseignements d'un certain nombre de plaignants mais pas en quantité suffisante pour constituer un dossier individuel ? Le problème est-il mieux traité en adoptant une vision large d'une question sans impliquer une entreprise ou une organisation donnée ?)

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.12 Existe-t-il des domaines dont votre organisation est responsable mais dans lesquels vous êtes incapable de mener une instruction (par exemple, dans les questions relatives aux droits de l'homme) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.13 Avant de lancer une instruction, quelles sont les informations ou les preuves dont vous devez disposer pour poursuivre l'instruction ? (par exemple, devez-vous posséder une "conviction raisonnable" qu'une discrimination illégale s'est produite) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.14 Quelle possibilité (s'il y en a) la partie discriminante a-t-elle de faire objection à une instruction ? Quelle est la procédure à suivre pour ce faire ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.15 Devez-vous respecter des délais lorsque vous menez une instruction ou pouvez-vous agir sans avoir à respecter de délais ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.16 Si le rapport découvre qu'une discrimination illégale s'est produite, quel pouvoir avez-vous pour donner effet à cette constatation ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.17 Si l'organisation ou l'entreprise ne coopère pas (c'est-à-dire qu'elle ne reconnaît pas avoir agi de manière discriminatoire ou refuse de modifier ses politiques ou pratiques pour supprimer le risque qu'une telle discrimination se reproduise), pouvez-vous demander aux tribunaux d'empêcher que cela ne se produise (c'est-à-dire sous la forme d'une injonction) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.18 Que se passe-t-il si des recommandations sont émises suite à une instruction et que la partie ne les suit pas (autrement dit, des tribunaux peuvent-ils l'y contraindre) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.19 Etes-vous en mesure de conclure un accord pour régler la question sans avoir à rechercher d'autres sanctions ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.20 En cas de réponse affirmative, pouvez-vous disposer de cette option aussi dans le règlement d'affaires individuelles de discrimination ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.21 Dans quelles situations trouvez-vous qu'il est préférable de régler l'affaire par un

accord plutôt que par un contentieux ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.22 Quelles sont les conditions imposées à l'entreprise ou l'organisation accusée pour pouvoir conclure un accord plutôt que de recourir à un contentieux ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.23 Combien de fois au cours de l'année 2004 votre organisation a-t-elle lancé une instruction ?

(nombre)

3.24 Que est le pourcentage d'instructions finalisées par l'OSE en 2004 et qui ont abouti à des constats de discrimination ?

%

3.25 Y a-t-il eu augmentation des instructions menées par votre organisation au cours de vos années de fonctionnement ?

OUI NON

Veuillez spécifier pourquoi/pourquoi pas :

(Veuillez spécifier ici)

3.26 Votre organisation considère-t-elle les instructions menées de propre initiative comme plus efficaces que les instructions lancées sur la base de plaintes individuelles?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

3.27 Comment votre organisation peut-elle accroître l'efficacité de ses instructions (par exemple, en se voyant dotée de plus de ressources et, le cas échéant, à quelle fin ; en se voyant dotée de pouvoirs supplémentaires pour lancer et mener des instructions et, le cas échéant, quels pouvoirs, etc.) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4. INTERVENTIONS

4.1 Votre organisation est-elle en mesure de demander au tribunal la permission d'intervenir à titre de tierce partie dans une affaire ou d'y être associée en qualité de partie dans l'affaire ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4.2 Quand useriez-vous de ce pouvoir ? Pouvez-vous donner des exemples d'interventions réussies ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4.3 Votre organisation a-t-elle déjà cherché à obtenir le droit d'intervenir et a-t-elle essuyé un refus du tribunal ? – Quelles ont été les raisons données pour justifier ce refus ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4.4 Etes-vous (votre organisation est-elle) capable de demander au tribunal d'intervenir à titre d'amicus curiae ou "ami du tribunal" (généralement pas avec le statut de partie/tierce partie dans une affaire mais, par exemple, en soumettant une note sur la compréhension générale d'une clause antidiscriminatoire spécifique ou une note sur la manière dont l'affaire peut toucher d'autres personnes que les parties à l'affaire) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4.5 Votre organisation est-elle capable d'agir en qualité d'"expert témoin" dans certaines affaires de discrimination ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

4.6 Combien de fois votre organisation est-elle intervenue dans une affaire en 2004 ?

(nombre)

4.7 Quel est le pourcentage d'interventions finalisées par votre organisation en 2004 qui ont donné lieu à des constats de discrimination ?

%

4.8 Y a-t-il eu augmentation des interventions menées par votre organisation au cours de vos années de fonctionnement ?

OUI	<input type="checkbox"/>	NON	<input type="checkbox"/>
-----	--------------------------	-----	--------------------------

Veillez spécifier pourquoi/pourquoi pas :

(Veillez spécifier ici)

4.9 Comment votre organisation peut-elle accroître l'efficacité de son pouvoir d'intervention dans des affaires (par exemple, en se voyant dotée de plus de ressources et, le cas échéant, à quelle fin ; en se voyant dotée de pouvoirs supplémentaires en matière d'interventions, le cas échéant, quels pouvoirs, etc.) ?

(Veillez inscrire votre réponse ici)

5. OBLIGATIONS POSITIVES

5.1 La législation de votre pays relative à l'égalité impose-t-elle des obligations légales aux organismes publics ou privés de prendre des mesures en matière d'égalité (que l'on connaît parfois sous le nom d'"obligations positives d'égalité" et oblige-t-elle les employeurs et prestataires de services à prendre des mesures pour éliminer la discrimination et/ou promouvoir l'égalité ? Sont-elles différentes des droits des personnes à l'égalité pour intenter une action en justice contre les auteurs de la discrimination.) ?

(Veillez inscrire votre réponse ici)

5.2 Si ce n'est pas le cas, veuillez préciser si votre OSE estime qu'elle devrait être en mesure de le faire et pourquoi/pourquoi pas :

(Veillez inscrire votre réponse ici)

5.3 Dans l'affirmative, veuillez donner des détails. (La législation vise-t-elle le secteur public et le secteur privé ? Si c'est le cas, existe-t-il des différences entre les deux ? La législation couvre-t-elle l'emploi et l'offre de services ? Sur quels motifs, comme la race, la religion, etc. ?)

(Veillez inscrire votre réponse ici)

5.4 Qui surveille et assure à l'application de cette législation ? Quels pouvoirs ont-ils pour ce faire ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

5.5 Quelle est votre évaluation du succès de la législation ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)

5.6 Combien de fois votre organisation a-t-elle imposé des obligations positives en 2004 ?

(nombre)

5.7 La fréquence des recours à l'imposition d'obligations positives a-t-elle augmenté au cours de vos années de fonctionnement ?

OUI NON

Veuillez spécifier pourquoi/pourquoi pas :

(Veuillez spécifier ici)

5.8 Comment votre organisation peut-elle accroître l'efficacité de son pouvoir d'imposer des obligations positives (par exemple, en se voyant dotée de plus de ressources et, le cas échéant, à quelle fin ; en se voyant dotée de pouvoirs supplémentaires d'imposition d'obligations positives et, le cas échéant, quels pouvoirs, etc.) ?

(Veuillez inscrire votre réponse ici)