

RAPPORT AU PREMIER MINISTRE

VERS LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE

Présenté par Bernard STASI

Remis le lundi 16 février 2004

SOMMAIRE

INTRODUCTION	Page 5
I - LE CADRE JURIDIQUE : DES TEXTES, DES INSTITUTIONS ET DES INITIATIVES FOISSONNANTS	Page 11
A - <u>LE ROLE MOTEUR DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES</u>	Page 12
1 - L'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées	
1-1 Les conventions	
1-2 Les institutions	
2 - Les organisations européennes	
2-1 Le droit communautaire	
2-2 Le Conseil de l'Europe	
B - <u>LE DROIT INTERNE : DES TEXTES ABONDANTS</u>	Page 18
II - LE DISPOSITIF FRANÇAIS DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS : UN BILAN MITIGE	Page 22
A - <u>L'ADMINISTRATION: UNE GESTION ECLATEE</u>	Page 22
1- Les services et établissements publics	
2 - Les autorités indépendantes	
B - <u>LES RESULTATS CONTRASTES DU GROUPE D'ETUDE ET DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS.</u>	Page 26
1 - Des progrès dans la sensibilisation des acteurs et la connaissance des phénomènes de discrimination	
2 - L'échec du dispositif « 114/CODAC »	

C - <u>DE MULTIPLES ORGANISMES CONSULTATIFS</u>	Page 28
D - <u>LA JUSTICE : UNE APPROCHE PRINCIPALEMENT PENALE</u>	Page 31
E - <u>LES ASSOCIATIONS : UN ROLE IMPORTANT ET CROISSANT</u>	Page 33

III - LES EXPERIENCES ETRANGERES : UNE REELLE CONVERGENCE ET DES ENSEIGNEMENTS A TIRER

A - <u>LES EXPERIENCES RETENUES PAR LA MISSION DE PREFIGURATION</u>	Page 35
1 - Le Royaume-Uni	
2 - La Belgique	
3 - Le Canada (Québec)	
B - <u>DE QUELQUES AUTRES EXPERIENCES ETRANGERES</u>	Page 42
1 - L'Irlande	
2 - Les Pays-Bas	
3 - La Suède	
C - <u>LE BILAN DES EXPERIENCES ETRANGERES</u>	Page 44

IV- VERS LA MISE EN PLACE D'UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE : UNE INSTITUTION EFFICACE ET RESPECTUEUSE DES EXIGENCES DU DROIT

A - <u>POURQUOI UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE ?</u>	Page 48
1 - Les autorités indépendantes : une formule juridique souple	
2 - Les justifications de la création d'une autorité indépendante	
B - <u>QUELLE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE ?</u>	Page 52
1 - <u>Le champ de compétence et les missions</u>	
1-1 Le domaine de compétence	
1-2 Les missions	
2 - <u>Le statut</u>	
2-1 La dénomination	
2-2 La composition de l'autorité	
2-3 La nécessité d'un groupe d'experts	

3 - Les pouvoirs

3-1 La problématique des pouvoirs

3-2 Les pouvoirs d'influence, de médiation et de contrainte

3-3 Les pouvoirs d'investigation

4 - Les relations avec les institutions judiciaires et les juridictions administratives

4-1 La saisine du juge ou la production d'observation à l'initiative de l'autorité

4-2 La saisine de l'autorité, pour avis, à l'initiative du parquet ou du juge

4-3 Les modalités d'intervention devant le juge

4-4 Les échanges d'information entre l'autorité et les parquets

5- L'organisation et le fonctionnement

5-1 Quel rattachement budgétaire ?

5-2 Quelle organisation interne ?

5-3 Quels moyens ?

5-4 Quel mode de saisine ?

C- LES RELATIONS AVEC LES POUVOIRS PUBLICS ET LES AUTRES ORGANISMES PARTICIPANT A LA POLITIQUE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS Page 73

1- Le Parlement

2- Le Gouvernement et les administrations

3 - Le ministère de la justice

4- Les autres autorités indépendantes susceptibles de connaître de discriminations

5 - Les instances consultatives

6 - Les associations et les syndicats

CONCLUSION

Page 78

INTRODUCTION

Le Président de la République a exprimé à plusieurs reprises sa volonté de créer une autorité administrative indépendante chargée de lutter contre l'ensemble des discriminations, notamment lors des discours qu'il a prononcés à Troyes le 14 octobre 2002, sur l'intégration, et à l'Élysée, le 3 décembre 2002, à l'occasion du renouvellement de la Commission nationale consultative des personnes handicapées. Il a solennellement réaffirmé cet engagement lors de son discours du 17 décembre 2003 sur la laïcité.

Cette décision s'inscrit dans le cadre des directives communautaires prises en application de l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne, qui prévoient la mise en place d'organismes de promotion de l'égalité de traitement dans chaque Etat membre.

Elle est surtout justifiée par le constat que chacun est susceptible, à un moment ou à un autre de son existence, d'être victime de pratiques discriminatoires non sanctionnées, par exemple pour l'accès à l'emploi, au logement ou aux loisirs, en raison de son sexe, de son origine ethnique, de ses convictions politiques ou religieuses, de son appartenance syndicale, de son handicap, de son état de santé, de son âge ou de son orientation sexuelle. Nous sommes donc tous concernés.

Ces injustices provoquent des réactions d'incompréhension et de désarroi, parfois aussi des sentiments d'humiliation ou de révolte. Elles sont contraires aux principes d'égalité des droits et de tolérance qui assurent la cohésion de notre société et portent gravement atteinte au pacte républicain sur lequel elle est fondée. Elles doivent dès lors être combattues avec détermination.

Depuis une vingtaine d'années, les Gouvernements successifs ont entrepris de renforcer notre arsenal juridique et administratif, mais, sans politique d'ensemble. A la fin des années 1990, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (rapport 1997) et le Haut conseil à l'intégration (rapport 1998 «Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité») ont préconisé la création d'une autorité indépendante.

Le rapport, remis en mai 1999 par M. Jean-Michel Belorgey et intitulé « Lutter contre les discriminations », a repris cette idée en proposant de créer une autorité « légère », compétente pour les seules discriminations liées à l'origine ethnique ou nationale ou à l'appartenance religieuse. Elle aurait été dotée de pouvoirs de consultation, de proposition, de médiation, de négociation, d'étude et d'évaluation de la législation, ainsi que de la faculté de saisir d'autres autorités.

Ces réflexions n'ont pas abouti, en raison d'une réticence à admettre que la question des discriminations devait être traitée globalement et non de façon sectorielle, en raison aussi de la sous-estimation des difficultés rencontrées par les victimes pour établir la preuve des manquements dont elles sont l'objet et surtout d'une hésitation des Pouvoirs Publics sur les voies et moyens les plus adaptés pour conduire cette politique.

Le dispositif mis en place en 1999 repose sur un groupement d'intérêt public, le Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations (GELD). Cet organisme, compétent pour les seules discriminations raciales, est investi d'une mission d'observatoire ainsi que, en relation avec les Commissions départementales d'accès à la citoyenneté (CODAC), de la gestion du numéro d'appel téléphonique gratuit 114, qui est le dispositif d'écoute, de conseil et de signalement des victimes. On peut lui faire crédit d'avoir contribué à améliorer la connaissance de ces phénomènes, d'avoir rapproché les acteurs publics et privés de cette politique et d'avoir nourri le débat public de travaux et d'études de qualité. Mais en raison des ambitions modestes ayant présidé à sa création, il n'a obtenu, en ce qui concerne le soutien aux victimes et la réparation du préjudice, que des résultats limités.

La législation s'est enrichie, par ailleurs, ces dernières années de nombreuses dispositions répressives, mais les plaintes ont été le plus souvent classées par les parquets. D'autres dispositions, de caractère non pénal, ont été introduites dans notre droit, mais elles n'ont pas encore eu d'effets significatifs sur les pratiques discriminatoires.

Estimant que cette situation n'était pas acceptable, le Président de la République, lors de son discours du 17 décembre 2003, a affirmé qu'il fallait une « prise de conscience et une réaction énergique ». C'est à cet appel que doit répondre la future autorité indépendante.

Par lettre du 2 juin 2003, le Premier ministre m'a confié la responsabilité de la mission de préfiguration de cette institution, les conclusions de ces travaux devant lui être remis dans des délais permettant sa création au cours de l'année 2004. Les contours de la future autorité sont esquissés dans cette lettre. Investie d'une compétence étendue portant sur l'ensemble des discriminations, elle exercera un triple rôle, d'abord de traitement des réclamations et de soutien aux victimes de discriminations, ensuite d'information et de préconisation, enfin d'approfondissement et de diffusion des connaissances. Elle devra bénéficier de pouvoirs « suffisamment forts » afin d'« être en mesure, par ses interventions, de modifier les pratiques et de faire évoluer les comportements ». Sont mentionnées l'attribution de pouvoirs pré-juridictionnels ainsi que la possibilité de transmettre à la justice, en cas de saisine de celle-ci, les éléments permettant de mieux appréhender les situations constitutives de discrimination.

Si le mandat était clair, cette mission présentait néanmoins quelques difficultés.

La première tenait à la concomitance de cette mission avec les travaux de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dont la présidence m'a été confiée par le Chef de l'Etat. Cette concomitance a pu créer une certaine confusion, qui s'est toutefois dissipée au fil des entretiens, au prix de quelques efforts d'explication. Si ces deux démarches sont distinctes, elles sont aussi complémentaires. Ainsi que le souligne le rapport « Laïcité et République » remis au Président de la République le 11 décembre 2003 : « S'il est nécessaire de

promouvoir la laïcité, celle-ci ne retrouvera sa légitimité que si les Pouvoirs Publics et l'ensemble de la société luttent contre les pratiques discriminatoires et conduisent une politique en faveur de l'égalité des chances ».

La deuxième difficulté à laquelle nous nous sommes heurtés est liée aux débats et aux interprétations auxquels donne lieu la notion de discrimination, alors même que le législateur en a déjà défini le contenu et la portée.

La troisième difficulté réside dans la création d'une autorité indépendante dans le domaine de la protection des droits des personnes, domaine qui relève des attributions fondamentales de l'Etat. Cette mesure est susceptible de soulever des interrogations au regard des principes régissant notre système juridique.

Enfin, devait être traitée la question délicate des relations de la future institution avec le pouvoir judiciaire et les autres administrations et organismes intéressés.

Mais le contexte, en ce début d'année 2004, est plus favorable qu'il ne l'a jamais été pour mettre en œuvre cette réforme et surtout pour la faire accepter. L'initiative émane des plus hautes autorités de l'Etat, qui ont manifesté la volonté de mettre rapidement en place la nouvelle structure. Cette volonté politique, qui est exprimée avec une intensité inhabituelle, doit permettre de vaincre les réticences et de surmonter les blocages. L'ensemble des acteurs, y compris au sein des grandes institutions de la République, ont pris conscience de l'acuité du problème et un consensus, transcendant les clivages politiques, sociaux ou professionnels, semble se dessiner.

Par ailleurs, on ne peut nier le rôle d'entraînement de la législation européenne, qui a connu ces dernières années des avancées importantes, dans une perspective d'harmonisation des droits de l'Homme entre les Etats de l'Union. Les directives communautaires justifient et même imposent des réformes de notre droit. J'observe enfin que dans d'autres pays, parfois depuis plusieurs décennies, ont été institués des organismes de lutte contre les discriminations qui peuvent être, pour nous, une source d'inspiration.

La méthode de travail adoptée par la mission de préfiguration a reposé sur les principes suivants. Ainsi que l'a souhaité le Premier ministre, les travaux ont été menés dans un esprit de concertation et d'ouverture. Outre les nombreuses réunions de travail assurées par les membres de la mission de préfiguration et des missions d'étude à l'étranger (Belgique, Canada, Royaume-Uni), quelque cent quarante auditions et entretiens auront été organisés au cours d'une période de sept mois.

Ont été auditionnés ou entendus des ministres, des parlementaires, des élus locaux, des responsables religieux, des directeurs d'administration centrale, des dirigeants d'entreprises ou d'établissements publics, ainsi que des représentants des juridictions, des grandes formations politiques, des associations et des partenaires sociaux, des fondations et d'autres autorités indépendantes.

Ces auditions et ces entretiens ont été préparés par les membres de la mission, composée de magistrats, de fonctionnaires, ainsi que de collaborateurs du Médiateur de la République et du GELD, en s'appuyant sur un canevas d'entretien préalablement communiqué aux personnes entendues. Les comptes rendus de ces entretiens ainsi que les nombreuses contributions écrites transmises parallèlement ont été analysés par la mission de préfiguration.

Il résulte de ces entretiens et de ces contributions un large accord sur l'utilité d'une autorité indépendante ainsi que sur les orientations relatives à ses missions, ses pouvoirs et son organisation. Le sentiment qui prévaut est que la législation soulève des difficultés d'application, difficultés que l'autorité pourrait contribuer à résoudre.

Mes interlocuteurs ont particulièrement insisté sur la nécessité de garantir l'indépendance de la future autorité à l'égard de l'administration, des autres institutions et des groupes de pression. Ils ont exprimé le souhait qu'elle dispose de pouvoirs effectifs pour instruire, traiter les réclamations des victimes de discriminations et appuyer leurs démarches devant le juge. Ils ont également formé le vœu qu'elle bénéficie de moyens humains et financiers lui permettant d'exercer efficacement ses pouvoirs. Ils ont demandé qu'elle agisse en collaboration avec la justice et les structures existantes mais aussi que soient clarifiées les compétences des

organismes consultatifs intervenant dans le champ de la lutte contre les discriminations.

Le rapport présente tout d'abord le cadre juridique dans lequel s'inscrit la réforme. Il dresse ensuite un bilan du dispositif actuel de lutte contre les discriminations, puis analyse les expériences étrangères d'organismes indépendants et s'efforce d'en dégager des lignes directrices. Enfin, le rapport aborde les différentes questions soulevées par la création de l'autorité et expose les propositions issues des travaux de la mission de préfiguration.

I - LE CADRE JURIDIQUE : DES TEXTES, DES INSTITUTIONS ET DES INITIATIVES FOISSONNANTS

La création d'une autorité administrative indépendante, mais aussi son champ de compétence, ses missions et ses prérogatives, sont largement induits par le cadre juridique, international et national, dans lequel s'insère la lutte contre les discriminations.

Dès sa création, l'une des préoccupations majeures de l'ONU, en réaction aux crimes commis lors de la Seconde Guerre mondiale, a été de promouvoir les droits de l'Homme et de combattre toutes les formes de discriminations. Cette action a été relayée sur notre continent par le Conseil de l'Europe et par la Communauté européenne. Ces institutions sont aujourd'hui les lieux privilégiés du débat doctrinal et de la confrontation critique des expériences nationales. Elles élaborent des normes, qui sont ensuite reprises ou transposées dans notre droit.

La prolifération des textes et des mesures peut donner une impression de confusion. Elle traduit, en réalité, une prise de conscience universelle de la gravité des phénomènes inégalitaires et de la nécessité de les combattre par tous les moyens, ainsi que la complexité des problèmes qu'ils soulèvent. Elle démontre également la volonté d'édifier un socle de principes et de pratiques de lutte contre les discriminations efficaces et communs à l'ensemble des pays démocratiques. En témoigne notamment la publication en 1996 d'un document préparé par le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies intitulé « Législation nationale type servant de ligne directrice aux Etats pour l'adoption et le développement de lois interdisant la discrimination raciale », qui préconise la création dans chaque Etat d'un organisme indépendant de lutte contre la discrimination raciale exerçant des missions consultatives, d'élaboration de codes de bonne conduite, d'information, de médiation et de traitement des réclamations.

A - LE ROLE MOTEUR DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

1 - L'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées

1-1 Les conventions

Le principe de non-discrimination a été consacré puis décliné dans de multiples conventions adoptées sous l'égide de l'ONU et des institutions spécialisées qui lui sont liées. Il s'agit d'abord de la Charte internationale des droits de l'Homme, qui comprend la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966). Ces textes prohibent les discriminations fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance (articles 2 et 7 de la Déclaration et articles 2 des Pactes). S'y ajoutent deux instruments spécifiquement consacrés aux discriminations : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965) et celle sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979).

Le principe de non-discrimination a été repris dans d'autres textes, par exemple dans la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), dans la Convention internationale sur la protection des travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), dans la Convention internationale globale intégrée pour la protection des droits et de la dignité des handicapés (2001), et dans la Convention de l'UNESCO relative à la lutte contre les discriminations dans le domaine de l'enseignement (1960). On mentionnera enfin les conventions de l'Organisation Internationale du Travail concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (1958), d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes (1951) et de réadaptation professionnelle et d'emploi des personnes handicapées (1983). Ce principe est donc aujourd'hui garanti par un corpus juridique diversifié et cohérent qui fait l'objet d'un travail continu de contrôle de son application, ainsi que de discussion, d'approfondissement et de codification dans le cadre des institutions internationales.

1- 2 Les institutions

Le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme est chargé de promouvoir et de protéger les droits de l'Homme et de coordonner les activités de l'ONU en ce domaine. Le Centre pour les droits de l'Homme, qui relève du secrétariat général de l'ONU, a pour mission d'appliquer la politique proposée par le Haut Commissaire. S'y ajoutent diverses institutions de suivi de l'application des traités. La Commission des droits de l'Homme est l'organe directeur en cette matière. Composée de 53 pays membres, elle tient une session annuelle à Genève à laquelle participent des représentants des Etats, d'institutions nationales et d'organisations non gouvernementales. Au cours de cette session sont adoptés diverses résolutions, recommandations et rapports. La Commission comprend une sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, chargée notamment de la lutte contre les discriminations et de la protection des minorités. Le Comité des droits de l'Homme est chargé d'examiner les rapports des Etats sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de présenter des observations générales, ainsi qu'un rapport devant l'Assemblée générale des Nations Unies. Il est habilité à traiter les réclamations de particuliers, qui peuvent le saisir après épuisement des voies de recours internes. En 1997, il a recommandé à la France de créer un « mécanisme institutionnel pour recevoir et traiter les plaintes relatives aux droits de l'Homme incluant toutes formes de discriminations (...) agissant comme médiateur entre les parties et pouvant attribuer des compensations ». Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale veille à la mise en œuvre par les Etats de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales. Il examine les rapports établis par les Etats, soumet chaque année à l'Assemblée générale un rapport sur ses activités et émet des recommandations. Il peut recevoir des plaintes individuelles, après épuisement des voies de recours nationales. En cas de manquement, il établit un rapport qui est soumis à l'Etat concerné afin que celui-ci remédie à la situation. On mentionnera enfin, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui veille à l'application par les Etats membres de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes dans les domaines économique, social, culturel, civil et politique.

2 - Les organisations européennes

La protection des droits de l'Homme et la lutte contre les discriminations constituent l'un des fondements de la construction européenne. Les actions conduites en ce domaine par la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe, ainsi que les textes élaborés sous leur égide, exercent une influence majeure sur l'évolution du droit interne.

2-1 Le droit communautaire

** La législation communautaire*

Le Traité instituant la Communauté européenne comporte un certain nombre de dispositions traitant des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et notamment du principe de non-discrimination en ses articles 2, 3, 13, 137 et 141. L'article 13, en particulier, habilite le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, à « prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». L'article 6 du Traité sur l'Union européenne énonce, par ailleurs, qu'elle est fondée sur le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et précise que l'Union respecte les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, laquelle comporte en son article 14 des stipulations proscrivant les discriminations.

La législation communautaire dérivée des traités s'est construite par avancées successives, à partir du milieu des années 1970. D'abord centrée sur la question de l'égalité entre les hommes et les femmes dans le monde du travail, elle a été étendue, à la suite de l'adoption du Traité d'Amsterdam, à d'autres critères de discrimination et à d'autres domaines de la vie économique et sociale. Trois directives, dont l'essentiel des dispositions est désormais transposé en droit interne, doivent être mises en exergue. Elles intègrent et consolident les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (on citera par exemple, parmi de

nombreuses décisions de la CJCE, l'arrêt de principe du 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus GMBH c/Karine Weber Von Hartz*, relatif à l'exclusion d'un régime de pensions d'employés à temps partiel d'un grand magasin, en majorité de sexe féminin).

La directive 2000/78 du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail couvre l'ensemble des critères de discrimination énoncés à l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne. Portant sur les discriminations, directes comme indirectes, elle contient des dispositions importantes relatives par exemple à la faculté pour les associations d'apporter un soutien aux victimes, notamment devant le juge, et à l'aménagement de la charge de la preuve au profit du plaignant lorsque sont établis des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination. En vertu de son article 17, les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en oeuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime et doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. La directive prévoit aussi, en son article 9, que les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment victimes d'une inégalité de traitement.

La directive 76/207/CEE du 9 février 1976, modifiée par la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002, relative à 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, ainsi que la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000, relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, comportent des dispositions similaires.

En outre, elles prescrivent respectivement dans leurs articles 8 bis et 13 la création d'un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement. Ce ou ces organismes doivent pouvoir «apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination», «conduire des études indépendantes », «publier des rapports indépendants» et « émettre des recommandations sur toutes les questions liées aux discriminations ».

Le droit communautaire devrait connaître d'autres développements. Ainsi, le projet de Constitution européenne mentionne en son article 2 le principe de non-discrimination parmi les valeurs sur lesquelles est fondée l'Union. Il fait référence au premier alinéa de son article 7 à la Charte des Droits Fondamentaux qui dans son article 21 du III, relatif au principe d'égalité, énonce une liste de critères de discrimination prohibés plus large que celle figurant à l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne.

Par ailleurs, sont en cours d'élaboration de nouvelles directives sur les discriminations à l'égard des personnes handicapées et sur les discriminations hommes/femmes dans l'accès aux biens et aux services.

** Les institutions communautaires*

La plupart des initiatives de la Commission européenne en matière de discrimination émanent de la direction générale de l'emploi et des affaires sociales. On citera notamment le programme d'initiative communautaire EQUAL, financé par le Fonds social européen, qui a pour objet d'apporter un soutien aux actions « innovantes et transnationales » de lutte contre les discriminations et de sensibilisation à toutes les formes d'inégalité dans le monde du travail, la campagne « STOP Discrimination » 2003-2006, le programme d'action communautaire de lutte contre les discriminations 2001-2006 et l'Année européenne des personnes handicapées 2003. Dans le prolongement de cette dernière, et pour l'application de la directive 2000/78 précitée, la Commission a adopté un plan d'action pour la période 2004-2010 en faveur des personnes handicapées. La Commission a aussi constitué des réseaux d'experts nationaux pour chaque critère de discrimination. Enfin, outre son rapport 2003 sur l'égalité et l'antidiscrimination intitulé « Vers la diversité », elle est à l'origine de divers travaux et documents traitant de ces questions, comme le rapport PLS Ramboll Management sur les bonnes pratiques et les caractéristiques contribuant à l'efficacité des organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations.

On mentionnera, par ailleurs, l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes. Créé en 1997, il a pour mission d'étudier les phénomènes de racisme, de xénophobie et d'antisémitisme en Europe. Il coordonne le réseau « RAXEN » de collecte d'informations et de données statistiques dans les Etats membres et répond aux demandes d'informations des parlementaires européens. Il encourage l'organisation régulière de réunions d'experts au niveau national ou européen. Son rapport annuel présente ses activités, un état des lieux du racisme et des mesures prises.

Il convient enfin de citer l'Observatoire européen du vieillissement et des personnes âgées, créé en 1991. Ses travaux sur la notion de « vieillissement-actif » s'inscrivent dans les priorités de la Communauté européenne et du Conseil de l'Europe.

2-2 Le Conseil de l'Europe

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 prohibe, en son article 14, les distinctions fondées sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation au regard des droits et des libertés qu'elle garantit. La Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine (1997) proscrit, quant à elle, en son article 11, toute forme de discrimination à l'encontre d'une personne en raison de son patrimoine génétique.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) est chargée de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par les Etats membres et notamment de son article 14, dont la méconnaissance peut être invoquée au regard des seuls droits et libertés protégés par la Convention (le Conseil de l'Europe a adopté le 4 novembre 2000 son protocole n°12, qui énonce un principe général de non-discrimination invocable de manière indépendante de ces droits et libertés, mais il n'est pas entré à ce jour en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications). Les particuliers ou les organisations non gouvernementales peuvent saisir la Cour dans les six mois qui suivent l'épuisement des voies de recours internes.

La jurisprudence relative à l'application de l'article 14 de la CEDH a exercé une influence notable sur le droit des discriminations. A titre d'exemple, la Cour a jugé, par les arrêts *Marckx c/ Belgique* du 13 juin 1979 et *Inze c/Autriche* du 28 octobre 1987, que la différence de traitement prévue par la loi à l'égard des enfants nés hors mariage méconnaissait le droit au respect de la vie familiale et par l'arrêt *Dudgeon c/ Royaume-Uni et Irlande du Nord* du 22 octobre 1981, que la répression pénale de l'homosexualité portait atteinte au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention.

Deux organismes doivent être encore cités. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, qui est composée d'experts indépendants, a pour mission de combattre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance. Elle étudie la situation des pays membres, élabore des recommandations de politique générale et assure la diffusion des informations sur les « bonnes pratiques ». Le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes, qui est composé de représentants désignés par les Gouvernements, élabore, sous l'autorité du Comité des ministres, des rapports et des propositions et prépare les conférences ministérielles.

B - LE DROIT INTERNE : DES TEXTES ABONDANTS

Le principe de non-discrimination trouve sa source dans les textes constitutionnels et notamment dans les articles 1^{er} et 6, relatifs à l'égalité des droits et à l'égal accès aux emplois publics, de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, qui proclame que tout être humain possède des droits « sans distinction de race, de religion, ni de croyance » et consacre le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, et l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, qui énonce que la France assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Le Conseil constitutionnel a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de contrôler le respect par le législateur du principe d'égalité dans l'accès aux droits sociaux. Il a, par exemple, déclaré non conforme à la Constitution l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité (décision 89-269 DC du 22 janvier 1990).

Diverses lois traitent des discriminations. Certaines, qui ont une portée répressive, visent les pratiques discriminatoires dans l'accès aux biens et aux services, l'emploi ou l'exercice d'une activité économique, ainsi que dans les services publics. Le législateur a mentionné, pour chaque infraction, les critères de discrimination et les comportements répréhensibles. Ce souci de précision a aussi conduit à dresser une liste des cas dans lesquels une différence objective de traitement ne peut être légalement sanctionnée, par exemple le refus d'embauche en raison d'une incapacité physique légalement constatée. D'autres dispositions, de caractère non pénal, rappellent le principe de non-discrimination et édictent des obligations ou accordent des droits afin d'en assurer le respect dans différents domaines de la vie économique et sociale ou dans la fonction publique.

Ces textes ont été modifiés par deux lois récentes, qui ont eu notamment pour objet de transposer les directives communautaires précitées. La loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001, relative à la lutte contre les discriminations, élargit les critères de discrimination (orientation sexuelle, âge, apparence physique et patronyme) et les domaines concernés, introduit en droit interne la notion de discrimination indirecte et une disposition novatrice sur l'aménagement de la charge de la preuve et institue un service d'accueil téléphonique gratuit pour les victimes de discriminations raciales. La loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale prohibe les mesures discriminatoires à l'égard de personnes ayant subi, refusé de subir ou révélé des agissements de harcèlement moral et comporte des dispositions sur l'accès au logement.

* Le Code pénal (en particulier la section première, intitulée « Des discriminations » du chapitre 5 du titre deuxième du livre II) traite des discriminations dans l'exercice d'une activité économique, l'emploi et la fourniture de biens ou services. Sanctionnées par deux ans d'emprisonnement et une amende de 30000 euros et diverses peines complémentaires (articles 225-1 à 225-3), ces délits voient leur répression aggravée lorsqu'elles sont commises par une personne morale (article 225-4) ou une personne physique dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (article 432-7). On notera que le code pénal, comme les deux textes suivants, prohibe les harcèlements sexuel et moral qui sont considérés comme une forme de discrimination par le droit communautaire.

* le Code du travail (notamment sa section VII, intitulée « Des discriminations » du chapitre II du titre II du livre premier et le chapitre III du même titre intitulé « Egalité professionnelle entre les hommes et les femmes ») pose le principe qu'aucun salarié ne peut être écarté d'un recrutement ou d'une formation ou encore licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, dans sa vie professionnelle à raison des critères qu'il énumère. Il interdit qu'un salarié soit sanctionné, licencié ou fasse l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de tels agissements ou pour les avoir relatés.

* La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, en son article 6 bis, interdit les distinctions entre hommes et femmes, sauf pour des recrutements distincts, compte tenu d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions. L'article 6 a une portée plus générale. Réserve faite des exceptions liées à l'âge ou aux inaptitudes physiques, il interdit, sous menace de sanction disciplinaire, d'opérer une quelconque distinction, directe ou indirecte, entre les fonctionnaires selon des critères discriminatoires dont il fixe la liste. Il interdit aussi de prendre en considération le fait qu'un fonctionnaire ait témoigné de tels agissements, les ait relatés, ait formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter le principe de non-discrimination, pour prendre à son égard une mesure concernant le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation. L'article 6 quater prévoit que le Gouvernement dépose tous les deux ans un rapport comparatif sur les conditions d'emploi des hommes et des femmes.

* La loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi du 23 décembre 1986 relative aux rapports locatifs, interdit de refuser, de façon directe ou indirecte, l'accès au logement locatif principal pour des motifs discriminatoires et comporte plusieurs dispositions favorables aux victimes de discriminations ou susceptibles d'en être l'objet, notamment l'aménagement de la charge de la preuve lorsque des éléments de fait laissent supposer l'existence d'une discrimination.

Enfin, d'autres dispositions tendent à promouvoir l'égalité, par exemple le cinquième alinéa de l'article 3 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999, qui prévoit que la loi favorise l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et fonctions électives, les articles L 264, L 265 et L 300 du code électoral, qui obligent les partis politiques à présenter 50% des femmes sur les listes électorales, l'article L 323-1 du code du travail, qui impose aux employeurs, sous menace de sanctions financières, le recrutement de 6% de personnes handicapées dans les entreprises, l'article L 123-3 du même code, qui permet l'intervention dans les entreprises de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes et visant à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent ces dernières, ou encore celles qui, fondées sur un critère géographique, ont pour objet d'accorder des avantages aux zones urbaines dont les populations connaissent des difficultés particulières (zones franches, zones d'éducation prioritaire...). Par ailleurs, le projet de loi pour l'égalité des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, qui sera bientôt discuté au Parlement, tend à réformer la loi d'orientation du 30 juin 1975 sur le handicap. Fondé sur le principe général de non-discrimination, il oblige la collectivité nationale à garantir aux intéressés une réelle égalité d'accès à la cité et à la pleine citoyenneté, en particulier en matière de santé, de logement, d'éducation, de formation et d'emploi.

Il convient enfin de mentionner les textes sanctionnant les violences, comportements, écrits ou propos racistes ou xénophobes, qui ne relèvent pas à proprement parler de la lutte contre les discriminations. Il s'agit par exemple, de la loi n°2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines réprimant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe, de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure, qui prévoit une répression aggravée pour les violences homophobes ou encore de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse qui réprime l'injure, la diffamation, l'incitation à la haine et à la discrimination, à raison de l'origine ou d'une religion.

II - LE DISPOSITIF FRANÇAIS DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS : UN BILAN MITIGÉ

Le dispositif de lutte contre les discriminations s'est progressivement mis en place, dans notre pays, à partir du début des années 1970. En dépit des progrès intervenus ces dernières années, les résultats sont décevants. Les structures administratives ou consultatives sont nombreuses et dispersées. La création d'un organisme spécifique, le Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations, et la mise en place du dispositif 114/CODAC n'ont pas permis une répression plus efficace des discriminations et les victimes éprouvent toujours de grandes difficultés pour faire valoir leurs droits devant la justice.

A - L'ADMINISTRATION: UNE GESTION ECLATEE

1- Les services et établissements publics

Les administrations intéressées se sont multipliées au fil des ans selon une logique de spécialisation sans préoccupation, du moins jusqu'à récemment, de coordination ou de rationalisation de leurs interventions respectives.

Si la compétence et la motivation de leurs personnels doivent être soulignées, force est de constater que la dispersion des services a contrarié l'unité d'action. Cette fragmentation des moyens a également rendu plus difficile l'obtention d'une efficacité d'échelle et a brouillé la perception de cette politique par l'opinion publique et les autres acteurs. Enfin, ces structures, qui demeurent régies par une logique administrative fondée sur le principe hiérarchique, l'unilatéralisme et une certaine rigidité de leurs règles de fonctionnement, ne sont pas toujours adaptées pour exercer les missions nouvelles de promotion de l'égalité et de soutien aux victimes induites par les directives communautaires.

Les plus directement concernées, qui sont rattachées aux ministères chargés des affaires sociales et de la santé, opèrent des actions nombreuses et diversifiées, notamment en matière de production et de diffusion des connaissances et de

formation. La direction de la population et des migrations comprend une sous-direction de l'accueil et de l'intégration, qui conduit des actions favorisant l'intégration des populations d'origine étrangère en matière d'accueil, d'information, d'éducation, de culture et d'emploi pour assurer l'égal accès aux services publics et aux droits sociaux et pour lutter contre les discriminations raciales dans le domaine de l'emploi. Elle exerce la tutelle du GELD et du Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations (FASILD). Ce dernier, qui est constitué en la forme d'un établissement public administratif, est chargé de favoriser l'intégration des personnes immigrées ou issues de l'immigration et de lutter contre les discriminations dont elles peuvent être victimes. Il a notamment pour attribution de participer au financement d'actions conduites en direction de ces populations par les associations et les autres organismes, publics ou privés intéressés. La délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, qui exerce la tutelle de l'ANPE et de l'AFPA, participe, dans son domaine de compétence, à la lutte contre les discriminations, anime le volet français du programme communautaire EQUAL (discrimination et emploi) et concourt à la mise en œuvre de la politique d'intégration et de formation professionnelle des personnes handicapées. Le service des droits des femmes et de l'égalité a notamment pour missions de promouvoir l'égalité professionnelle des femmes, de lutter contre les discriminations sur les lieux de travail et les violences qui leur sont faites, de proposer et d'évaluer les mesures contribuant à leur accès effectif à leurs droits, à la mise en œuvre de la parité dans les champs politique, économique et social et de mener des actions de communication et d'information. Il élabore actuellement une « Charte de l'égalité entre les femmes et les hommes », qui devrait être signée prochainement par l'ensemble des ministres intéressés, les partenaires sociaux, les représentants des collectivités territoriales et les représentants de la société civile. Le délégué interministériel aux personnes handicapées, est chargé de contribuer à la réflexion et à la coordination des actions en faveur de l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées, d'évaluer leur situation et de proposer des réformes. La direction générale de l'action sociale est chargée de l'élaboration, de la coordination et de la mise en œuvre des politiques d'intervention sociale, médico-sociale et de solidarité et de lutter contre les phénomènes d'exclusion. Elle comprend une sous-direction des personnes handicapées qui concourt à la définition et à la mise en œuvre des politiques menées en leur faveur et coordonne les actions du ministère des affaires sociales relatives à

l'intégration sociale, professionnelle et scolaire des personnes handicapées. La direction générale de la santé est responsable de la mise en œuvre de la politique de santé publique. A ce titre, elle veille à l'égalité de l'accès aux soins, notamment des personnes atteintes du sida, du cancer ou de maladies chroniques, ainsi que des personnes âgées. Elle coordonne les programmes régionaux d'accès à la prévention et aux soins.

Outre les grandes directions d'administration centrale, plusieurs de ces structures, comme le service des droits des femmes et de l'égalité ou le FASILD, disposent d'antennes ou de délégués locaux.

D'autres organismes ou services sont impliqués dans la lutte contre les discriminations, à des degrés et selon des modalités divers. Dans le champ de l'action administrative, peuvent être mentionnées la direction des relations du travail du ministère des affaires sociales, la direction de la modernisation et de l'action territoriale du ministère de l'intérieur (qui est en charge des CODAC et met en œuvre des plans départementaux de lutte contre les discriminations raciales), la délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain, la direction des affaires civiles et du sceau et la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, ainsi que plusieurs services du ministère de l'éducation nationale, notamment l'inspection générale de l'éducation nationale, l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche et le médiateur de l'éducation nationale.

Dans le champ de l'étude et de la recherche, on citera la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques et la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du ministère des affaires sociales, l'Institut national de la statistique et des études économiques, l'Institut national des études démographiques et le groupement d'intérêt public Mission de recherche droit et justice. Dans le champ de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes, les protagonistes sont notamment le service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville du ministère de la justice, les maisons de la justice et du droit et les points d'accès au droit, ainsi que les conseils départementaux d'accès au droit.

Les administrations intéressées ont pris conscience de la nécessité de renforcer leur coopération et de coordonner leurs interventions. C'est dans cet esprit, par exemple, que la direction de la population et des migrations, la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, le Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations et le service des droits des femmes et de l'égalité ont lancé en avril 2002 le projet «Engagement du service public de l'emploi pour restaurer l'égalité», qui a pour objet de former les agents du service public de l'emploi (Agence nationale pour l'emploi, Association pour la formation professionnelle des adultes, inspection du travail). La politique de la ville, dont la coordination relève de la délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain qui dépend du ministère chargé de la ville, se prête également à une telle coopération qui s'est concrétisée dans les contrats de ville. Les contrats conclus pour la période 2000–2006 retiennent pour la première fois comme orientations prioritaires l'intégration et la lutte contre les discriminations ethniques et raciales.

2 - Les autorités indépendantes

Plusieurs autorités indépendantes sont susceptibles de se trouver confrontées à des situations discriminatoires, à savoir le Médiateur de la République, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la Commission nationale de déontologie de la sécurité, la Commission d'accès aux documents administratifs, le Défenseur des enfants et le Conseil supérieur de l'audiovisuel. A titre d'exemple, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à la suite de diverses plaintes dont elle avait été saisie, à entrepris une étude d'ensemble sur les informations, notamment celles relatives à «l'origine» des demandeurs, collectées par les organismes de logements sociaux. Elle a eu aussi à traiter récemment de discriminations dans les fichiers informatiques d'agences immobilières. Au titre de sa fonction consultative et de proposition, le Médiateur de la République a préconisé en 2002 et 2003 diverses réformes en faveur des personnes handicapées. Des propositions plus anciennes tendaient à supprimer des inégalités de traitement fondées sur le sexe, la naissance ou l'origine sociale. La Commission nationale de déontologie de la sécurité est aussi occasionnellement confrontée à des pratiques discriminatoires dans l'action des forces de l'ordre et des organismes privés de sécurité.

B - LES RESULTATS CONTRASTES DU GROUPE D'ETUDE ET DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Le Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations (GELD) a été créé en 1999 sous la forme d'un groupement d'intérêt public placé sous la tutelle du ministère des affaires sociales. Cet organisme, qui associe à son action de nombreux partenaires (ministères, organisations professionnelles, associations et universitaires), est d'abord chargé d'une mission d'observatoire des discriminations raciales. A ce titre, il a pour attributions de centraliser et d'exploiter les études et enquêtes sur les discriminations, de diffuser les résultats de ces travaux auprès de l'opinion publique et des acteurs de cette politique, d'émettre des avis et de formuler des recommandations aux Pouvoirs Publics.

Ses attributions ont été par la suite élargies. La loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, qui formalise un dispositif mis en place l'année précédente, prévoit en son article 9 la création d'un service d'accueil téléphonique gratuit ayant pour objet de recueillir les appels des personnes estimant avoir été victimes ou témoins de discriminations raciales et de répondre aux demandes d'information et de conseil. Le même article dispose qu'est mis en place dans chaque département sous l'autorité du préfet et en relation avec l'autorité judiciaire, les services déconcentrés de l'Etat et les acteurs locaux, un dispositif permettant d'assurer le traitement et le suivi des cas signalés et d'apporter un soutien aux victimes.

1 - Des progrès dans la sensibilisation des acteurs et la connaissance des phénomènes de discrimination

Au titre de sa mission d'observatoire, le GELD a contribué au débat public sur les discriminations, à clarifier les enjeux et ainsi à favoriser un contexte favorable à la mise en place de la nouvelle autorité. Les réflexions portant sur les modalités concrètes de la lutte contre les discriminations ont été au centre de son activité. Il s'agit notamment de celles relatives au traitement des discriminations par la justice, à la caractérisation des différentes formes de discrimination, directes comme indirectes,

et à l'administration de la preuve ainsi qu'aux modalités de transposition des directives communautaires. Le GELD a ainsi produit des notes et des contributions diverses, sur « Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations », « Les emplois fermés aux étrangers : une forme méconnue de discrimination », « Les discriminations ethniques et raciales dans l'accès au logement social », ou « Le bilan du dispositif 114/Codac ». Il a contribué à la diffusion d'études, de textes et de bonnes pratiques auprès du grand public, par l'intermédiaire de son site Internet (www.le114.com). Il a aussi participé en novembre 2003 à l'organisation d'un colloque franco-britannique sur le thème de la comparaison des dispositifs nationaux de lutte contre les discriminations. Il a collaboré aux travaux menés dans le cadre de programmes européens (« projet EQUAL », « Programme d'action communautaire » et « projet Raxen ») et a procédé à un recensement des études et des recherches sur les discriminations. Il a participé à l'animation de la recherche en collaboration avec les services compétents du ministère des affaires sociales et avec le FASILD notamment au programme d'étude sur « La discrimination des immigrés dans l'emploi et sur le marché du travail » et à l'enquête « Histoire de vie » réalisée sous la direction de l'INSEE.

2 - L'échec du dispositif « 114/CODAC »

Les résultats du dispositif 114/CODAC n'ont pas été à la hauteur des objectifs qui lui avaient été assignés. La plupart des signalements transmis aux parquets ont abouti à des décisions de classement et l'espoir d'établir au niveau local, grâce aux CODAC, un partenariat entre les administrations, la justice et les représentants de la société civile pour traiter les réclamations, ne s'est pas concrétisé. Plusieurs raisons peuvent expliquer cet échec. La première réside dans la sous-estimation des difficultés de traitement des dossiers et l'insuffisance des moyens humains attribués aux CODAC, qui ont été de surcroît handicapées par un renouvellement important de leurs secrétaires permanents. S'y ajoute l'opacité du dispositif, qui s'est notamment manifestée par une insuffisante remontée d'informations sur les suites réservées aux signalements tant de la part des services des préfectures que des « référents » syndicaux ou associatifs. Par ailleurs, le traitement des dossiers concernant les administrations, en particulier la police et l'éducation nationale, n'a pas été

satisfaisant. Elles ont, en effet, privilégié des procédures d'investigation internes, sans garantie d'impartialité, qui ont le plus souvent abouti, soit à un classement sans suite, soit à des mesures insuffisantes ou inadéquates. Les réclamations se sont même parfois retournées contre leurs auteurs. Il est ainsi arrivé que des signalements concernant l'action des forces de police soient suivis de citations à comparaître devant le tribunal correctionnel ou de plaintes des agents mis en cause.

Il convient néanmoins de nuancer ce bilan négatif. Le dispositif du 114/CODAC a, en effet, servi de révélateur. Une proportion notable d'appels provient de personnes qui étaient confrontées depuis de nombreuses années à des pratiques discriminatoires et n'avaient pu, jusqu'alors, s'en plaindre ou en témoigner. Un certain nombre de cas ont pu être réglés à la satisfaction de la victime. En outre, l'analyse critique à laquelle s'est livré le GELD a permis de démontrer que les plaintes provenaient majoritairement d'adultes de nationalité française et concernaient surtout des problèmes d'emploi, de logement et d'accès aux biens et aux services. La mission de préfiguration en a tiré des enseignements utiles pour la future autorité et la réforme du dispositif d'appel téléphonique.

C – DE MULTIPLES ORGANISMES CONSULTATIFS

Diverses instances consultatives qui exercent parfois des tâches d'observation et d'étude participent, de façon plus ou moins active et directe, à la lutte contre les discriminations,. Si certains intérêts sont pris en considération en tant que tels par un ou même plusieurs organismes (les personnes d'origine étrangère, les femmes, les personnes handicapées, les gens du voyage, les personnes âgées), d'autres ne le sont qu'indirectement (santé, orientation sexuelle).

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), créée en 1947 et « réactivée » par un décret du 30 janvier 1984, est le seul organisme consultatif à vocation « généraliste ». Rattachée administrativement aux services du Premier ministre, elle est composée de représentants d'organisations non gouvernementales et de syndicats, de personnalités qualifiées, de parlementaires et d'experts siégeant dans les organisations internationales, ainsi que du Médiateur de la

République et de représentants du gouvernement. Elle compte actuellement une centaine de membres. Elle a notamment pour mission d'assister, par ses avis, le Premier ministre et les ministres intéressés sur toutes les questions de portée générale qui concernent les droits de l'Homme et l'action humanitaire. Elle remet chaque année au Gouvernement un rapport sur la lutte contre le racisme et la xénophobie, prévu par une loi du 13 juillet 1990.

Les autres organismes consultatifs sont spécialisés. Le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes a été institué par un décret du 22 février 1984. Présidé par le ministre chargé des droits des femmes, il est composé de représentants des administrations, des salariés et des employeurs ainsi que de personnalités qualifiées. Il est consulté sur les projets de textes ayant pour objet d'assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ainsi que sur ceux traitant de conditions particulières de travail spécifiques à l'un ou l'autre sexe. Il peut, en outre, réaliser des études et mener des recherches, susciter ou favoriser des initiatives et formuler des propositions tendant à améliorer l'égalité professionnelle.

L'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes a été institué auprès du Premier ministre, qui le préside, par un décret du 18 octobre 1995. Il exerce une mission consultative et d'étude. L'observatoire remet, tous les deux ans, un rapport général au Premier ministre qui est présenté au Parlement et publié. Dans celui remis en décembre 2003, il a formulé diverses propositions pour inciter les partis politiques à mieux respecter le principe de parité.

Le Haut conseil à l'intégration, créé par un décret du 19 décembre 1989, est une instance consultative et de réflexion composée de seize personnalités qualifiées, qui a pour mission de donner son avis et de faire toute proposition, à la demande du Premier ministre ou du comité interministériel à l'intégration, sur l'ensemble des questions relatives à l'intégration des résidents étrangers ou d'origine étrangère. Il a publié en 1998 un rapport intitulé « Lutte contre les discriminations ; faire respecter le principe d'égalité », qui préconise la création d'une autorité indépendante compétente en matière de discriminations. Depuis son dernier renouvellement, intervenu fin octobre 2002, il a réalisé des travaux sur « la promotion sociale des jeunes des quartiers en difficulté » et « les droits civils des femmes issues de l'immigration »,

qui ont débouché en juillet 2003 sur deux avis adressés au Premier ministre. Il s'est également intéressé au « contrat d'accueil et d'intégration » et a engagé une réflexion avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Son rapport 2003 intitulé « Le contrat et l'intégration », qui a été remis le 26 janvier 2004 au Premier ministre, comporte notamment deux avis consacrés respectivement à la promotion sociale des jeunes des quartiers en difficulté et aux droits des femmes issues de l'immigration.

La Commission nationale consultative des gens du voyage, créée par un décret du 27 août 1999, est chargée d'étudier les problèmes spécifiques que connaissent les gens du voyage et de faire des propositions en vue d'améliorer leur insertion dans la communauté nationale. Elle peut notamment être consultée par le Premier ministre sur les projets de textes législatifs et réglementaires et sur les programmes d'action tendant à une meilleure insertion des gens du voyage et être saisie de demandes d'avis par les membres du Gouvernement. Elle élabore chaque année un rapport.

La Commission nationale consultative des personnes handicapées, qui a été créée par un décret du 16 décembre 1975, comprend des représentants des associations et des organismes intéressés. Elle assure leur participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques les concernant, exerce une mission d'évaluation, émet des avis sur toute question ou projet relatifs aux personnes handicapées. Elle est chargée du suivi et de la coordination des conseils départementaux consultatifs des personnes handicapées.

Le Comité national des retraités et des personnes âgées, créé par un décret du 4 août 1982 et placé auprès du ministre chargé des personnes âgées, assure la participation de ces derniers à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique les concernant.

Enfin, d'autres organismes consultatifs relevant de domaines a priori éloignés de la lutte contre les discriminations ont engagé des réflexions qui s'y rattachent. A titre d'exemple, dans le rapport remis en novembre 2003 au Premier ministre par le Conseil d'analyse économique, un chapitre relatif à la ségrégation urbaine préconise la création d'une agence nationale de lutte contre les discriminations.

D - LA JUSTICE : UNE APPROCHE PRINCIPALEMENT PENALE

En France, à la différence d'autres pays, comme le Royaume-Uni, les victimes de discriminations qui ont choisi la voie contentieuse ont généralement privilégié la justice pénale. Les raisons en sont diverses : la conviction répandue qu'avant de léser des intérêts privés, les discriminations, qui mettent en cause l'exercice de droits et de libertés, sont d'abord des atteintes à l'ordre public ; la volonté des associations de tirer parti de la dimension symbolique et de l'impact médiatique du procès pénal, notamment dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales ; enfin, l'attrait pour la procédure pénale, inquisitoriale et gratuite.

Si le dispositif de signalement « 114/CODAC » et la mobilisation des associations ont, ces dernières années, contribué à l'augmentation des plaintes pour discriminations raciales, celles-ci ont été le plus souvent classées sans suite par les parquets. Ainsi, en dépit d'une progression régulière, le nombre de condamnations demeure peu élevé : 3 en 1997, 7 en 1999, 16 en 2000, 12 en 2001 et 29 en 2002 (source : service statistique du ministère de la justice).

Pour les autres discriminations, le recours à la justice répressive reste exceptionnel. Tel est le cas de celles commises à l'égard des femmes. En matière de handicap, la situation n'est pas plus satisfaisante. On notera cependant que, dans le contexte particulier créé par l'année du handicap, l'Association des Paralysés de France (APF) a récemment introduit des actions en justice portant sur la question de l'accès aux lieux et équipements publics contre la SNCF, un cinéma de Niort et le ministère de la justice, auxquelles un large écho a été donné dans les media.

Le procès civil ou administratif joue encore un rôle restreint. Le développement du recours au juge civil pour les discriminations sexistes et syndicales dans le domaine de l'emploi, notamment sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, remonte au milieu des années 90. S'agissant des discriminations sexistes, les affaires, peu nombreuses, sont rarement couronnées de succès et ont un impact limité sur la vie quotidienne des femmes, si l'on excepte quelques avancées en matière de promotion professionnelle et de temps partiel (par

exemple, Cass soc. 16-7-1998, Mme Thibault). Pour les discriminations raciales on dénombre depuis 1987, une douzaine de décisions des chambres sociale et civile de la Cour de cassation dans les domaines de l'emploi et du logement, dont neuf au cours des seules trois dernières années.

Les premières décisions, fondées sur le principe d'égalité, qui peuvent être rattachées au contentieux administratif des discriminations, sont anciennes et concernent la fonction publique (par exemple, s'agissant de l'égalité des sexes : 3 juillet 1936, Demoiselle Bobard ; en ce qui concerne les opinions politiques : Assemblée, 28 mai 1954, Barel). La jurisprudence a été enrichie ces dernières années par des décisions de principe du Conseil d'Etat, dans des domaines très divers, portant, à titre d'illustration, sur l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes (29 juillet 2002, M. Griesmar ou 5 juin 2002, M. Choukroun), sur la remise en cause de la «cristallisation» des pensions des anciens combattants de nationalité étrangère (Section, 30 novembre 2001 ministre de la défense et ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/DIOP) ou sur l'accès à l'emploi des personnes handicapées (29 juillet 2002, M. Houama). On notera cependant que l'application des articles 6 et 6 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui sont relatifs au principe de non-discrimination, semble n'avoir jusqu'à présent donné lieu qu'à peu de décisions.

Il convient de s'interroger sur les causes de la rareté et de l'insuccès fréquent des recours.

La réussite de l'action en justice se heurte à des difficultés de fond. Il existe, en effet, un rapport de forces fondamentalement inégal entre la victime, qui est la plupart du temps une personne physique disposant souvent de ressources modestes, et les auteurs de discriminations, qui peuvent être des bailleurs, prestataires de services ou des employeurs. Ces derniers ne sont pas dénués de moyens de pression ou de rétorsion à l'égard du plaignant, en particulier lorsqu'il s'agit d'un salarié. Les entreprises peuvent considérer le procès comme un aléa normal de leur activité, traité dans la durée par leurs services juridiques, alors que la victime agit dans une certaine urgence et s'expose à un risque de représailles, auquel s'ajoute la charge financière des frais de justice.

La difficulté principale à laquelle se heurte la victime, si elle ne s'est pas auparavant découragée, est qu'elle ne dispose pas des pièces permettant de prouver la discrimination alléguée, qui peuvent être détenues par la personne - physique ou morale - mise en cause. Certes, la victime peut présenter des demandes de mesures d'instruction au juge civil, mais elles ne sont que rarement satisfaites. Par ailleurs, les parquets sont peu enclins à s'investir dans ce contentieux difficile, tandis que l'expertise juridique des questions de discrimination n'est répandue ni au sein de l'institution judiciaire ni au sein des corps, notamment de police et de gendarmerie, exerçant des missions de police judiciaire.

Des progrès ont néanmoins été accomplis. Le plus important est certainement l'aménagement de la charge de la preuve, dont on relèvera cependant que les juges font une application exigeante. D'autres réformes législatives ont été mises en œuvre pour encourager des solutions alternatives à la voie pénale (amélioration des possibilités de recours du salarié et du fonctionnaire, développement du recours civil dans le domaine du logement, possibilité de recours devant le juge administratif en matière de discrimination dans l'accès aux services publics). On mentionnera enfin, s'agissant de la jurisprudence, la reconnaissance comme mode de preuve de la discrimination, d'une part, du « Testing » par la chambre criminelle de la Cour de cassation (12 septembre 2000, Fardeau et 11 juin 2002, SOS Racisme) et, d'autre part, de la démarche comparative par sa chambre sociale (28 mars 2000, Fluchère et CFDT c/ SNCF). Les résultats demeurent limités, mais il est vrai que certaines mesures, en particulier celles issues de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations et de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, sont récentes et n'ont pas eu le temps nécessaire pour produire tous leurs effets.

E - LES ASSOCIATIONS : UN ROLE IMPORTANT ET CROISSANT

Une des particularités de la lutte contre les discriminations en France est le rôle central que jouent les associations, la reconnaissance de son importance par les Pouvoirs Publics et l'appui que ces derniers leur apportent. Les modalités de leur participation sont multiples : le soutien aux victimes, l'action en justice, grâce à la faculté de se porter partie civile qui leur a été accordée, sous certaines conditions,

notamment d'ancienneté (articles 2-1 et 2-6 du code de procédure pénale), la présence de leurs représentants au sein de diverses instances ou organismes consultatifs, le rôle de « référents » dans le cadre du dispositif 114/CODAC. En matière de handicap ou d'aide aux victimes, elles agissent même comme de véritables relais de l'action administrative. Les associations les plus actives devant les tribunaux auront été, ces dernières années, les grandes organisations de défense des droits de l'Homme et de lutte contre le racisme, qui sont à l'origine de plusieurs procès exemplaires. Peuvent être également mentionnées les actions menées en dehors du prétoire par les associations qui luttent contre les discriminations à raison de l'orientation sexuelle ou de celles qui oeuvrent pour la défense des droits des personnes atteintes du cancer ou du sida.

III - LES EXPERIENCES ETRANGERES : UNE REELLE CONVERGENCE ET DES ENSEIGNEMENTS A TIRER

De nombreux pays se sont d'ores et déjà dotés d'organismes indépendants parfois, comme au Royaume-Uni, depuis plus d'un quart de siècle. Certains Etats, y compris au sein de l'Union européenne, n'en ont en revanche pas créé, à l'instar de la République Fédérale d'Allemagne, qui dispose néanmoins, depuis 1978, d'un Commissaire fédéral chargé des questions relatives aux étrangers. Cette fonction existe aussi à l'échelon des Länder. Si l'Espagne ne dispose pas non plus d'institution spécifiquement dédiée à la lutte contre les discriminations, on peut considérer que l'étendue des attributions du « Défenseur du peuple espagnol » et les conditions libérales de sa saisine, lui permettent de jouer un rôle en cette matière, en particulier à l'égard des personnes d'origine étrangère. S'agissant de l'Italie, une « Commission pour l'intégration des immigrés » a été instituée en 1998, qui est chargée de conseiller le Gouvernement sur les politiques d'intégration, les politiques interculturelles et la lutte contre le racisme et qui présente un rapport annuel au Parlement. Le rapport s'attache à présenter les expériences étrangères qui ont été étudiées par la mission de préfiguration, puis s'efforce d'en tirer des enseignements pour la future autorité.

A - LES EXPERIENCES RETENUES PAR LA MISSION DE PREFIGURATION

1 - Le Royaume-Uni

Le dispositif mis en place au Royaume-Uni est intéressant à plusieurs égards. D'abord, parce qu'il s'inscrit dans un environnement politique et culturel et un cadre juridique différents du nôtre, caractérisé par la reconnaissance de l'existence des droits des minorités, un système de droit fondé sur la « common law », la prédominance conférée au procès civil par le législateur et la priorité accordée à la réparation du dommage sur la sanction du manquement, enfin des règles de procédure civile plus favorables à la victime dans l'administration de la preuve. Ensuite, parce que les institutions qui ont été créées disposent de compétences étendues et de moyens importants. Enfin, leur ancienneté nous permet de bénéficier de l'expérience accumulée sur une longue période.

Trois organismes publics ont été créés, spécialisés par critère de discrimination. La Commission pour l'égalité des chances (Equal Opportunities Commission : EOC), créée en 1975, est compétente pour les seules discriminations entre les hommes et les femmes. La Commission pour l'égalité raciale (Commission for Racial Equality : CRE), instituée en 1976, a, comme son nom l'indique, pour mission de combattre les discriminations raciales. Enfin, on citera la Commission pour les droits de la personne handicapée (Disability Rights Commission : DRC), qui a été créée en 1999. Quoique dirigées par un collège de membres désignés par le Gouvernement, rattachées à l'administration et financées sur fonds publics, ces instances fonctionnent en pratique de manière indépendante, comme le montrent les enquêtes menées ces dernières années au sein de l'armée, de la police, des prisons et d'autres administrations publiques par la Commission pour l'égalité raciale. Le Gouvernement britannique a décidé, en novembre 2003, le regroupement d'ici 2006 des trois organismes en un seul. On se limitera ici à présenter la Commission pour l'égalité raciale (CRE), qui est la plus importante des trois commissions et présente des caractéristiques générales similaires aux deux autres, avec lesquelles elle travaille d'ailleurs en étroite collaboration.

La CRE connaît de toutes les discriminations raciales, directes comme indirectes, que ce soit en matière d'emploi, de formation, de logement, d'éducation, et de manière générale d'accès aux biens et services, y compris ceux fournis par les personnes publiques. Placée auprès du ministère de l'intérieur (home office), elle est composée de 8 à 15 membres nommés pour 5 ans, qui sont des personnalités qualifiées issues de la société civile et sont désignées par le ministre de l'intérieur. Si le président est nommé à temps plein, d'autres n'exercent leurs fonctions qu'à temps partiel. Une majorité des membres est traditionnellement issue des « minorités visibles ». La commission se réunit une fois par mois. Elle est assistée d'un service qui est organisé en comités spécialisés par fonction ou zone géographique, au nombre d'une dizaine. Son action est relayée localement par ses six délégations régionales, qui ont la faculté d'enregistrer les réclamations, ainsi que par des « conseils pour l'égalité », qu'elle finance, mais qui ne dépendent pas d'elle et qui sont chargés d'une mission d'information et d'orientation des victimes.

La commission a pour missions de lutter contre les discriminations, de promouvoir l'égalité des chances et de veiller à la bonne application de la loi.

Elle formule, en premier lieu, des recommandations pour améliorer la législation et assurer le respect du principe de non-discrimination. Le rapport Belorgey de 1999 cite comme exemplaire l'abrogation, en 1980, à la suite d'une proposition de la commission, de la section 4 du « Vagrancy Act » de 1824 qui permettait à la police d'arrêter tout individu donnant l'impression qu'il était sur le point de commettre un méfait dans un lieu public qui, selon la façon dont il était appliqué, pouvait parfois être assimilé à un « délit de sale gueule ». Plus récemment (2003), la commission a présenté diverses propositions en ce qui concerne les conditions de détention des enfants des demandeurs d'asile ou les pratiques discriminatoires en matière de fouilles par les policiers.

En second lieu, la CRE conduit des actions d'observation, de recueil et de diffusion des connaissances, ainsi que de sensibilisation de l'opinion publique. Elle publie un rapport annuel, participe à la mise en œuvre de formations pour les personnes concernées par la lutte contre les discriminations et organise, dans le cadre des orientations préalablement définies par elle, des campagnes de communication.

En troisième lieu, elle apporte une aide indépendante aux personnes qui s'estiment victimes de discrimination, selon une procédure de saisine directe, soit auprès des bureaux régionaux, soit auprès de la structure centrale (saisine par téléphone, internet ou courrier). Cette aide prend la forme d'actions d'information, de conseil et de médiation. Elle a la faculté de saisir la justice et de soutenir devant les tribunaux certains plaignants, dont les dossiers sont choisis en fonction d'un programme d'action et de critères de sélection préalablement définis par la commission. Le nombre de réclamations dont elle est saisie varie, selon les années, de 1000 à 2000. En 2002, elle a reçu environ 1300 demandes d'information et de conseil (dont environ 500 pour le seul domaine de l'emploi) et a apporté son soutien, complet ou partiel, dans quelque 200 dossiers. Elle a suivi 73 affaires devant les tribunaux, 75 autres dossiers ayant connu une issue favorable avant même la saisine de la justice.

En quatrième lieu, lorsque des indices suffisants permettent de présumer l'existence de discriminations, la commission mène des enquêtes à son initiative dans les administrations et les entreprises. Elle peut leur demander de lui fournir toute information ou tout document. En cas de refus, elle dispose de la faculté de demander au juge civil d'adresser des injonctions à l'auteur présumé de discrimination. Ses interventions peuvent déboucher sur des avis de mise en conformité, qui fixent un délai pour prendre les mesures correctrices nécessaires. En cas d'échec, la commission peut saisir le juge civil. Trois grandes enquêtes ont été menées en 2002. La première, qui concernait un des services de l'Etat, « The Crown Prosecution service » (correspondant à notre ministère public), a mis en évidence des pratiques de discrimination raciale. La commission a émis un certain nombre de recommandations, suivies de la mise en place par le service concerné d'un programme de mesures correctrices. La deuxième a concerné l'entreprise « Ford Motor Company » et a eu pour objet d'apprécier si les termes de l'accord conclu l'année précédente avec la CRE avaient été respectés. Cette enquête de « suivi » a débouché sur un nouvel engagement de l'entreprise. La dernière enquête a porté sur l'administration pénitentiaire (« Her Majesty's Prison Service ») et a donné lieu à un rapport de non conformité.

Enfin, au titre de sa mission de promotion de l'égalité de traitement, qui est fondée sur une logique de partenariat, la CRE propose des programmes d'action, de formation et de sensibilisation et élabore des guides de pratiques égalitaires. Ces derniers sont adoptés par secteur d'activité, en concertation avec les différents protagonistes. La commission incite les entreprises et les administrations à s'engager dans un processus volontaire de mise en conformité avec les « standards » prescrits par ces guides, au moyen de programmes destinés à supprimer les pratiques discriminatoires. Le contrôle de leur mise en oeuvre est assuré par son service d'audit et de conseil. Ces programmes deviennent obligatoires dès lors que l'entreprise ou l'administration a fait l'objet d'un avis de non-conformité.

Les moyens de la commission sont considérables. Dotée d'un budget d'environ 30 millions d'euros pour l'année 2002, elle emploie une centaine de personnes, auxquelles, outre le recours ponctuel à des avocats, il convient d'ajouter quelque 200 agents des délégations régionales.

2 - La Belgique

Le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) a été créé par une loi du 15 février 1993. Cet organisme, qui est constitué en la forme d'un service public autonome, est actuellement rattaché au ministre de la fonction publique, de l'intégration sociale et de la politique des grandes villes, qui est également chargé de la promotion de l'égalité. Il est dirigé par un conseil d'administration de 21 personnes nommées pour six ans sur un mandat irrévocable par les gouvernements régionaux et le Conseil des ministres. Initialement chargé des seules discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique ou nationale, sa compétence a été étendue à d'autres critères de discriminations en vertu d'une loi du 25 février 2003 (notamment la religion, les convictions, la santé, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle). Il connaît des discriminations directes, comme indirectes, dans des domaines très divers énumérés dans la loi. En revanche, cette compétence ne s'étend pas aux discriminations hommes/femmes, qui relèvent d'un autre organisme, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, avec lequel il collabore étroitement.

Outre ses missions de promotion de l'égalité des chances et de lutte contre les discriminations, le centre est notamment chargé de l'observation des politiques d'intégration, de la défense des droits des étrangers, de la lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale ainsi que de la traite des êtres humains.

Le CECLR exerce d'abord une fonction consultative et de recommandation auprès des Pouvoirs Publics, afin notamment d'améliorer la législation en vigueur. Il remet chaque année un rapport au Parlement. Il assure ensuite des fonctions de communication, d'observation, d'étude et de formation. Enfin, il est chargé d'apporter un soutien aux victimes, qui peuvent le saisir directement. L'aide, peut prendre la forme de conseils ou d'une médiation informelle. Il ne dispose pas de pouvoirs d'enquête contraignants. Il a la faculté de saisir la justice, y compris par la voie du référé. Il peut se constituer partie civile sur décision de son conseil d'administration, soit en accord avec les victimes, soit même de sa propre initiative. Enfin, il soutient les organismes qui fournissent une assistance juridique aux victimes

et entretient des relations étroites avec de nombreuses institutions publiques (police, armée, éducation...) et associations.

En 2002, il a enregistré plus de 1300 réclamations (dont 148 relatives à l'emploi, 185 aux services publics et 101 à l'action des forces de l'ordre). Une centaine de dossiers ont été orientés vers une autre institution. La victime a bénéficié d'un soutien dans un peu moins de la moitié des cas. 432 dossiers ont fait l'objet d'une médiation, 75 ont donné lieu à une plainte simple et 26 à constitution de partie civile.

Son budget était en 2003 de 8 millions d'euros. Il emploie une centaine d'agents et dispose de 18 permanences d'accueil décentralisées. Ces moyens sont importants, mais tiennent compte de la diversité de ses attributions.

3 - Le Canada (Québec)

Créée par la Charte des droits et libertés de la personne du 27 juillet 1975, qui a valeur supra législative, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec a pour mission de veiller, par toutes mesures appropriées, au respect des principes énoncés dans la Charte et au respect des droits des enfants.

Les commissaires, au nombre de 15, sont nommés par l'Assemblée nationale, à la majorité des deux tiers des voix, sur proposition du Premier ministre. Il s'agit de personnalités qualifiées (universitaires, juristes, syndicalistes, représentants de minorités...). La commission est notamment chargée de garantir à toute personne le plein exercice de ses droits et libertés et de lutter contre toutes distinctions, exclusions ou préférences fondées sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi), la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale et le handicap. Son champ de compétence, qui s'étend aux libertés publiques et aux droits de la personne, est donc extrêmement large. Ses actions sont très diversifiées. Elle élabore des programmes d'information et d'éducation destinés à faire comprendre et accepter les dispositions de la Charte, elle réalise des études ou les encourage, elle exerce un rôle d'observatoire et de service statistique, enfin elle

adresse des recommandations ou des avis au Gouvernement et aux autres acteurs, publics et privés, de la politique de lutte contre les discriminations et est consultée sur les projets de textes (en 2002, elle a ainsi été amenée à examiner 134 projets de lois). Elle élabore également des programmes d'accès à l'égalité, destinés à mettre en conformité les pratiques de gestion des ressources humaines avec le droit en vigueur. Ces programmes, dont elle suit l'exécution, sont obligatoires pour les administrations.

Une partie importante de son activité est consacrée à sa mission de renseignement, de traitement des réclamations et d'enquête. Pour obtenir réparation, les victimes peuvent saisir soit le juge civil de droit commun, soit la commission. Lorsqu'elle est saisie, cette dernière s'efforce, par la médiation, de parvenir à un règlement entre les parties. En cas d'échec, ses services procèdent à une enquête. Au terme de son instruction, la commission peut saisir le Tribunal des droits de la personne, qui est une formation spécialisée de la Cour du Québec, dont les décisions peuvent être contestées par la voie de l'appel. La saisine de la commission est un préalable à celle de ce tribunal. Lorsqu'elle rejette la demande, le plaignant ne dispose plus de recours. Quelques chiffres permettent d'illustrer cette activité. En 2002 sur près de 51 000 saisines, 17 000 demandes relevaient du champ d'application de la Charte, 1200 dossiers ont donné lieu à enquête, dont un quart a été réglé par voie de médiation. Le délai de traitement des dossiers est de trois ans en moyenne, ce qui traduit un certain engorgement du dispositif. La commission mène également des enquêtes de sa propre initiative. A ce titre, elle peut demander la communication de documents, procéder à des auditions de témoins et à des investigations sur place.

La commission dispose d'un effectif total de 165 personnes, de 11 bureaux régionaux et d'un budget de l'ordre de neuf millions d'euros. Ces chiffres doivent être doublement relativisés en les rapportant à la fois au champ de compétence très large de la commission et à la population du Québec (sept millions d'habitants).

B - DE QUELQUES AUTRES EXPERIENCES ETRANGERES (IRLANDE, PAYS-BAS, SUEDE)

Il n'est pas envisageable dans le cadre du présent rapport de traiter de toutes les instances indépendantes créées à travers le monde pour lutter contre les discriminations. Leur nombre doit, en effet, dépasser aujourd'hui la trentaine. Seront ici brièvement évoqués trois autres exemples de dispositifs qui présentent une organisation originale.

1 - L'Irlande

Instituée en 1999, l'Autorité pour l'Égalité (Equality Authority) est un organisme indépendant dont le collège de direction est composé de douze personnalités qualifiées, nommées pour quatre ans par le ministre de la justice. Elle a pour missions de promouvoir et de défendre l'égalité de traitement dans tous les secteurs de la société et de lutter contre toutes les formes de discriminations, directes comme indirectes (neuf critères, similaires à ceux mentionnés dans les directives communautaires). Elle publie un rapport annuel.

L'Autorité pour l'Égalité est notamment chargée d'apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes de discrimination, grâce à des actions de conseil ou d'assistance juridique. En cas d'échec des démarches de bons offices effectuées entre le plaignant et l'auteur présumé de discrimination, elle peut saisir le tribunal pour l'égalité ou les juridictions de droit commun. Les services de l'autorité emploient une cinquantaine de personnes. En 2002, elle a reçu 38 650 demandes téléphoniques d'information et examiné 1284 plaintes, dont 489 concernaient l'emploi et 795 l'accès aux services (éducation, logement, services publics). Sur les 1284 dossiers dont elle a été saisie, 501 ont donné lieu à médiation, décision judiciaire, prise en charge par un avocat ou un syndicat et 302 ont fait l'objet d'une procédure d'investigation approfondie. Enfin, 481 dossiers ont fait l'objet de recours qui étaient encore pendants devant les juridictions à la fin de l'année 2002.

2 - Les Pays-Bas

Créée en 1994, la Commission pour l'égalité de traitement (Commissie Gelijke Behandeling) est composée de neuf membres permanents et de neuf suppléants, nommés pour six ans par le ministre de la justice. Compétente pour connaître de l'ensemble des discriminations, directes comme indirectes, elle est chargée de veiller à l'application de la législation sur l'égalité de traitement et de promouvoir l'égalité des chances, mais surtout d'apporter une assistance, sur leur saisine directe, aux personnes qui s'estiment victimes de discriminations. Elle présente un rapport annuel.

La Commission ne peut saisir la justice de cas individuels, en revanche, elle peut de sa propre initiative mener des enquêtes et saisir la justice lorsqu'il existe dans un secteur donné une présomption de discriminations persistantes. Après enquête et audition contradictoire des parties, elle statue sur l'existence de la discrimination alléguée et formule des recommandations.

En 2002, elle a reçu 304 réclamations qui s'ajoutent à un stock de 227 affaires non encore traitées. Elle a pris 204 décisions, dont 72 reconnaissent une violation de la loi sur l'égalité de traitement. Par ailleurs, 86 dossiers ont été rejetés comme irrecevables et 80 réclamations ont été retirées. Elle dispose d'une soixantaine d'agents, en majorité à profil juridique, et d'un budget de l'ordre de 3,5 millions d'euros.

3 - La Suède

Le dispositif suédois présente quelques spécificités. Il repose, en effet, sur cinq ombudsmän compétents respectivement pour la discrimination ethnique, l'égalité des chances, les droits des enfants, les personnes handicapées et l'orientation sexuelle. La fonction d'ombudsman, qui présente des similitudes avec celle de Médiateur de la République, remonte au début du 19^{ème} siècle. L'ombudsman était initialement chargé de veiller au respect des lois par les juges et les fonctionnaires. Dans le cadre de la transposition des directives communautaires, les fonctions de ces ombudsmän pourraient être prochainement fusionnées.

On se limitera ici à évoquer brièvement le premier, compétent pour les discriminations ethniques (Ombudsmannen mot Etnisk Diskriminering). Institué en 1986, il est indépendant et nommé par le Gouvernement pour une durée de six ans. Il est notamment chargé de proposer les mesures destinées à combattre les discriminations fondées sur la race, la couleur, l'origine ethnique ou la religion. Il exerce également une mission d'information et de diffusion des connaissances (rapport annuel, formation, communication). Il apporte une aide aux victimes, qui le saisissent directement, en leur proposant une orientation, des conseils juridiques, une médiation, voire, à leur demande, une saisine de la justice en cas d'échec de la médiation. Il peut aussi représenter la victime devant le juge, lorsque sont en cause des discriminations sur le lieu de travail, sous réserve que l'intéressé ne le soit pas déjà par son syndicat ou son organisation professionnelle. Son budget annuel est de l'ordre de 1,3 millions d'euros et il dispose d'un service d'une quinzaine de personnes, pour la plupart juristes.

C - LE BILAN DES EXPERIENCES ETRANGERES

L'examen des expériences étrangères auquel s'est livrée la mission de préfiguration permet d'identifier, au-delà de différences souvent formelles, une convergence entre les organismes chargés de la lutte contre les discriminations. Se dessine, en effet, une tendance au sein des Etats démocratiques à confier les actions les plus sensibles de la politique de lutte contre les discriminations, en particulier celles de promotion de l'égalité, d'étude, d'enquête et de soutien aux victimes, à des institutions spécifiques à forte coloration juridique et hiérarchiquement dissociées de l'administration active.

Ce mouvement général est encouragé par certaines institutions internationales et par les organisations non gouvernementales qui, par des moyens divers (rapports, colloques, instruments de droit international), s'efforcent de dégager, de codifier, de façon plus ou moins formelle, et enfin de diffuser les règles qui doivent présider au fonctionnement de ces organismes. Parmi les travaux de référence, on citera en particulier « Les principes de Paris » qui ont été définis en octobre 1991 lors d'une

rencontre internationale sur les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme.

Ces institutions, en raison de la nature même de leurs missions, qui sont relatives à l'exercice des droits et libertés, mais aussi des prérogatives juridiques importantes qui leur sont confiées et de la volonté d'asseoir leur indépendance, ont été créées par la loi. Si les premiers dispositifs reposaient sur plusieurs organismes spécialisés ou sur un organisme en charge des seules discriminations raciales ou ethniques, la tendance est désormais de traiter de l'ensemble des discriminations au sein d'une entité unique. En témoigne la décision du Gouvernement britannique en novembre 2003 de fusionner les trois commissions existantes.

Les pays étudiés, à l'exception notable de la Suède, ont opté pour une forme collégiale d'organisation. Il s'agit de commissions de dix à quinze membres en moyenne, dont la composition traduit une volonté de garantir l'indépendance, le pluralisme ainsi qu'une diversification des compétences. Ces commissions s'appuient habituellement sur des services administratifs assez étoffés (ils comptent entre 50 et 200 agents, la plupart disposant d'au moins une cinquantaine de salariés). Elles sont autonomes par rapport au Gouvernement et sont régies par des règles dérogatoires au droit commun des administrations publiques, notamment en ce qui concerne le statut de leurs agents. Presque toutes sont dotées d'un réseau de délégations locales.

On notera aussi que ces organismes ont été systématiquement investis de quatre missions. Une mission de promotion de l'égalité par le biais d'actions de communication, de formation, de procédures de mise en conformité et par l'élaboration de codes des bonnes pratiques. Une mission d'observation, d'étude et de recherche. Une mission consultative et de recommandation, incluant l'élaboration d'un rapport annuel. Enfin une mission de traitement des réclamations des victimes de discrimination et de soutien à ces dernières, qui va d'un rôle d'orientation et de conseil à un rôle de médiation et, en cas d'échec, d'accompagnement de l'intéressé devant le juge. On soulignera aussi que la mission de promotion de l'égalité a pris une place croissante dans l'activité de ces organismes par rapport à l'approche contentieuse, du moins pour les plus anciens d'entre eux, et que la plupart ont créé un service d'accueil téléphonique.

La saisine est presque toujours directe, mais les organismes ont la faculté de sélectionner les dossiers auxquels ils entendent apporter leur soutien juridique. Cette faculté de tri et l'importance des moyens dont ils disposent ne les mettent pourtant pas à l'abri de problèmes d'engorgement, en particulier lorsqu'ils tendent vers un mode de fonctionnement lourd, à coloration juridictionnelle (Canada, Pays-Bas).

Parmi les pouvoirs habituels qui leur sont dévolus, on mentionnera des attributions de médiation, des prérogatives d'enquête (prise de connaissance de documents, auditions, plus rarement investigations sur place), qui ne sont pas usuellement assorties de moyens de contrainte directe en cas d'obstacle à contrôle. Plusieurs de ces organismes ont la faculté d'introduire des recours devant le juge ou d'intervenir dans le procès, parfois en représentant la victime devant le tribunal, mais ils ne disposent pas de pouvoir réglementaire ou de sanction, ni même de décision, si l'on excepte la Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise dont les « décisions », en théorie non contraignantes, semblent en pratique respectées.

Ces organismes doivent donc, dans leur grande majorité, saisir le procureur ou un juge, pour obtenir ou provoquer une décision. Il s'agit normalement du juge de droit commun, civil ou pénal (Royaume-Uni, Belgique, Suède), mais aussi parfois d'une institution judiciaire ou para-judiciaire spécialisée dans le traitement des discriminations (Canada, Irlande, Pays-Bas). Leurs ressources financières importantes proviennent du budget de l'Etat, ce qui garantit leur continuité et leur autonomie de fonctionnement.

Une différence notable doit cependant être soulignée. Dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne, la lutte contre les discriminations repose essentiellement sur la justice civile. Or, la procédure civile en vigueur dans ces pays, fondée sur un principe d'antagonisme (*adversarial*) permet un accès relativement aisé à la preuve (communication des pièces détenues par la partie adverse, expertises indépendantes ou auditions contradictoires de témoins). Les commissions britanniques, canadienne ou irlandaise sont ainsi en mesure d'étayer le dossier du plaignant avant le procès. En revanche, les pays de tradition juridique romano-germanique, comme la France et la Belgique, ont privilégié une approche répressive de la lutte contre les discriminations. Pour obtenir les preuves nécessaires au succès de sa cause, la victime doit en général

s'engager dans une procédure plus contraignante, à l'issue incertaine et qui peut être parfois dissuasive, même si des progrès ont été accomplis à cet égard. La Belgique a ainsi apporté, en 2003, des aménagements destinés à faciliter l'administration de la preuve en matière civile, par exemple la consécration législative du « testing » et de l'utilisation des statistiques, comme moyens permettant d'établir une présomption de discrimination.

En dépit de ces différences, se dégage une armature commune : celle d'un organisme indépendant, collégial et de composition pluraliste, comptant au moins une dizaine de membres. Doté d'une compétence universelle, il exerce un double rôle de promotion de l'égalité et de lutte contre les discriminations. Il est chargé de missions complémentaires consultative, d'étude, de sensibilisation et d'information et de soutien aux victimes, qui peuvent le saisir directement. Il dispose enfin de pouvoirs de recommandation et de médiation, de prérogatives d'enquête (sans moyens directs de contrainte) et de la faculté de saisir le juge et/ou d'intervenir devant lui au soutien de la victime.

IV- VERS LA MISE EN PLACE D'UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE : UNE INSTITUTION EFFICACE ET RESPECTUEUSE DES EXIGENCES DU DROIT

La mission de préfiguration s'est d'abord attachée à analyser les raisons qui justifient la création d'une autorité indépendante. Cette réflexion préalable a permis de clarifier les finalités de la réforme, d'en préciser les enjeux et d'en déduire les caractéristiques du nouveau dispositif.

A - POURQUOI UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE ?

La politique de lutte contre les discriminations s'est enlisée, alors que tous les protagonistes soulignent l'urgence d'agir. Seule la création d'une institution permettant de conjuguer indépendance et efficacité est de nature à satisfaire aux exigences des directives communautaires et à répondre aux attentes des personnes auditionnées par la mission de préfiguration.

1 - Les autorités administratives indépendantes : une formule juridique souple

Ainsi que le souligne le Conseil d'Etat dans son rapport pour l'année 2001, il est malaisé d'appréhender la notion d'autorité administrative indépendante. De construction empirique, cette notion n'a fait l'objet d'aucune définition législative générique, susceptible de s'appliquer à l'ensemble de ces organismes.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat et la doctrine ont progressivement permis d'en préciser les caractéristiques. Il s'agit d'entités de nature administrative, même lorsque, comme le Médiateur de la République, elles sont qualifiées par le législateur d' « autorité indépendante ». Normalement dépourvues de la personnalité morale (à l'exception de l'Autorité des marchés financiers, de création récente), elles sont chargées d'agir au nom et pour le compte de l'Etat.

Toutefois, leurs règles de composition, d'organisation et de fonctionnement assurent leur indépendance vis-à-vis de la hiérarchie administrative et gouvernementale comme des autres branches du pouvoir politique.

Au nombre d'une trentaine, elles ont été créées dans des domaines jugés sensibles de l'action administrative et de la vie sociale et économique, afin de garantir l'impartialité des interventions étatiques, d'y faire participer des personnes de compétences et d'origines diverses et d'assurer une intervention de l'Etat plus souple et plus rapide que ne le permet une administration centrale classique.

En principe, pour être qualifiées d'autorités, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée par le législateur, elles doivent être dotées de pouvoirs de décision, et pas seulement d'attributions consultatives. Toutefois, la qualité d'autorité indépendante a été reconnue par le Conseil d'Etat à des organismes dénués de prérogatives régaliennes, lorsqu'ils jouissent d'une autorité morale reconnue et exercent un véritable pouvoir d'influence. Tel est le cas lorsque, à l'instar de la Commission d'accès aux documents administratifs, leur intervention est incontournable dans leur champ de compétence et lorsque les avis et recommandations qu'ils formulent sont systématiquement suivis.

Ces institutions se caractérisent d'abord par une large diversité de domaines et de fonctions. Certaines, comme l'Autorité des marchés financiers, participent à la régulation des activités économiques. D'autres, comme le Médiateur de la République, la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou la Commission nationale de déontologie de la sécurité, interviennent dans le champ de la défense des droits et des libertés. D'autres encore, sont chargées de missions d'évaluation et d'expertise, comme le Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, ou sont garantes de la neutralité de la puissance publique dans des domaines où pèse un soupçon ou un risque d'arbitraire, comme la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Leurs statuts sont également hétérogènes. Si la plupart des autorités sont collégiales, quelques-unes, à l'image du Médiateur de la République, sont personnalisées. L'effectif des membres varie entre 3 et 25, mais est en général inférieur à 15. Certaines comprennent plusieurs catégories de représentants comme ceux du pouvoir exécutif, ceux des assemblées parlementaires, ceux des juridictions ou des personnalités qualifiées. D'autres ont une composition homogène (magistrats ou membres de hautes juridictions, ou encore représentants de l'Exécutif). Les règles de nomination sont tout aussi variables : membres de droit, désignation par les Pouvoirs Publics (Président de la République, Présidents des assemblées parlementaires et du Conseil économique et social) ou par les juridictions ou encore par élection.

Enfin, elles exercent une grande diversité de prérogatives. Les autorités chargées de missions de régulation économique disposent d'une gamme très étendue de pouvoirs d'ordre régalién, incluant ceux de réglementation, de sanction, éventuellement d'enquête administrative, ainsi que des pouvoirs d'action ou d'intervention auprès de la justice. Les autres autorités ont des pouvoirs plus restreints. Celles du champ de la médiation bénéficient de prérogatives juridiques réduites, leurs interventions prenant le plus souvent la forme de recommandations et d'interpellations, sous menace de publicité. Celles en charge de la protection des droits ou libertés disposent de certaines prérogatives juridiques, mais moindres que celles dévolues aux organismes de régulation économique et étroitement liées à la nature de la mission qui leur est confiée (par exemple, le contrôle des fichiers informatiques, du libre accès aux documents administratifs ou de la déontologie de la sécurité). La nouvelle autorité s'apparente plutôt à ces dernières.

2 - Les justifications de la création d'une autorité administrative indépendante

Les directives communautaires 76/207/CEE du 9 février 1976 et 2000/43/CE du 29 juin 2000 précitées prescrivent la création d'un ou plusieurs organismes indépendants chargés de promouvoir l'égalité de traitement et de veiller à son respect. Elles disposent que ces organismes doivent apporter aux victimes une aide indépendante pour engager une procédure, conduire des études, publier des rapports indépendants et émettre des recommandations sur toutes les questions liées aux discriminations.

Le recours à la formule de l'autorité indépendante paraît s'imposer. D'abord, parce qu'elle offre une garantie renforcée d'impartialité et assure une participation élargie de personnes d'origines et de compétences diverses au traitement de la question particulièrement sensible des discriminations, conformément aux objectifs d'indépendance et de diversité des missions énoncés par les directives. Ensuite, parce qu'elle autorise plus de souplesse et de rapidité de réaction, en raison du raccourcissement de la chaîne hiérarchique et de l'adaptation des règles de fonctionnement régissant les administrations classiques. Elle facilite la concertation et la mise en réseau des compétences. On peut donc en espérer une efficacité accrue. La mention figurant dans le rapport 2001 du Conseil d'Etat selon laquelle la création d'une autorité indépendante « permet de donner une réponse plus politique à l'aspiration, répandue dans l'opinion publique, à de nouveaux modes de régulation de la vie sociale, faisant notamment appel à la médiation et plus attentifs aux préoccupations de transparence de l'action de l'Etat » est ici particulièrement pertinente.

On relèvera aussi que, compte tenu de ses caractéristiques, c'est la formule juridique la plus proche du statut des organismes qui ont été créés à l'étranger.

Enfin, les auditions auxquelles a procédé la mission de préfiguration révèlent qu'il existe un très large consensus sur la nécessité d'une telle autorité. Elle paraît, en effet, la seule susceptible de provoquer l'électrochoc institutionnel espéré.

B - QUELLE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE ?

1- Le champ de compétence et les missions

1-1 Le domaine de compétence

Les interlocuteurs de la mission se sont, pour la plupart, exprimés en faveur d'une structure unique et d'un champ de compétence le plus étendu possible couvrant toutes les discriminations, y compris indirectes, et tous les domaines d'activité. Certaines institutions de défense des droits des femmes ont manifesté la crainte que la spécificité de la cause qu'elles défendent soit diluée et banalisée au sein d'une structure à vocation généraliste. Toutefois, un système reposant sur plusieurs structures spécialisées présente l'inconvénient de laisser de côté les situations de « cumul » de discriminations ainsi que les discriminations orphelines ou marginales.

S'agissant de ses missions d'enquête et de traitement des réclamations, qui peuvent conduire l'autorité à saisir le juge, le champ de compétence de l'autorité couvrirait tous les comportements discriminatoires prohibés, dans tous les domaines de la vie économique et sociale, sans exclure l'administration. Il convient d'éviter de proposer dans la loi une définition trop précise de son champ de compétence. Des comportements jugés tolérables aujourd'hui pourront ne plus l'être demain. C'est au législateur qu'il appartiendra de déterminer, compte tenu de l'évolution de notre société et de nos engagements internationaux et communautaires, les comportements constitutifs de discriminations illicites et les domaines correspondants. L'autorité exercerait donc sa mission dans le cadre des lois et règlements en vigueur et de nos engagements internationaux.

Il est proposé de faire référence dans la loi aux discriminations directes, comme indirectes, et aux critères mentionnés à l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne (sexe, race ou origine ethnique, religion, convictions, handicap, âge ou orientation sexuelle). La liste devrait être précédée de l'adverbe « notamment », pour permettre la prise en compte d'autres critères déjà prévus par la loi ou qui pourraient être introduits dans le futur dans notre droit positif (à titre

d'exemple certaines conventions internationales traitent des discriminations fondées sur le patrimoine génétique, qui ne sont pas aujourd'hui prises en compte dans notre législation).

Au titre de ses missions consultatives, d'étude et de recherche, ainsi que de promotion de l'égalité, l'autorité pourrait connaître de toutes les formes de discrimination, y compris celles qui ne sont pas prises en considération par le législateur, et même explorer des voies nouvelles pour les combattre.

1-2 Les missions

L'autorité s'efforcerait en priorité de traiter les réclamations individuelles et de soutenir les victimes de discrimination. Elle exercerait aussi une mission de promotion de l'égalité, une mission consultative et de proposition auprès des Pouvoirs Publics et une mission d'observation, d'étude et d'animation de la recherche. Ces attributions sont déjà esquissées dans la lettre du Premier ministre du 2 juin 2003. Elles sont également induites par les directives communautaires et sont exercées par la plupart des institutions étrangères homologues. Elles ont été préconisées par la majorité des personnes entendues. Enfin, elles sont complémentaires. A titre d'exemple, le traitement des réclamations permettra d'établir des statistiques sur les pratiques de discrimination, contribuant ainsi à l'élaboration des codes de bonnes pratiques et des recommandations aux administrations et aux entreprises.

** La mission de traitement des réclamations individuelles et de soutien aux victimes de discrimination.*

Les directives communautaires disposent que les organismes de lutte contre les discriminations doivent apporter une « aide indépendante aux victimes pour engager une procédure pour discrimination ». L'autorité devrait notamment assurer auprès des intéressés un rôle d'accueil, d'information et d'orientation, éventuellement par le biais de ses délégués territoriaux (voir infra). Elle exercerait une fonction de médiation et, procéderait des investigations et produirait des observations devant les tribunaux et les parquets.

Les services de l'autorité aideraient le plaignant à constituer son dossier et à rassembler les éléments circonstanciés pertinents pour le règlement du litige en s'efforçant d'identifier puis de lui proposer les procédures adaptées à son cas (médiation, recours pénal, civil ou administratif...).

L'objectif est que le service en charge du traitement des réclamations puisse offrir une expertise juridique et technique, afin d'aider à la constitution des dossiers de discrimination et, le cas échéant, à l'administration de la preuve.

Il est proposé d'étudier la possibilité de créer un dispositif permettant d'apporter un concours financier aux causes soulevant des questions de principe et susceptibles de faire évoluer la jurisprudence en s'inspirant des précédents de certains pays étrangers, notamment le Royaume-Uni.

On ne saurait trop insister sur l'importance de la fonction d'information et d'orientation. Outre la mise en place d'un site Internet, l'autorité devrait assurer un service d'information téléphonique, différent de l'actuel « 114 ». Ce nouveau service, élargi à l'ensemble des discriminations ne proposerait plus de signalements. Il serait recentré sur sa fonction d'information et d'orientation. Il fonctionnerait selon un principe de neutralité, en informant les intéressés sur leurs droits, la législation en vigueur et les modalités de saisine de l'autorité. Les informations recueillies dans ce cadre sur la base d'une grille d'entretien permettraient d'alimenter la fonction d'étude. Le service d'accueil téléphonique pourrait aussi aiguiller les intéressés vers les délégués territoriaux (voir infra) ou leurs partenaires locaux. Pour éviter qu'il ne soit saturé par les appels fantaisistes ou injurieux, qui ont été préjudiciables au bon fonctionnement du « 114 », la mission de préfiguration recommande que ce service téléphonique ne soit plus gratuit.

* La mission de promotion de l'égalité

Cette mission participe en France d'une approche nouvelle de la lutte contre les discriminations. Mais elle est d'ores et déjà exercée avec efficacité par plusieurs organismes étrangers homologues. Elle recouvre diverses actions qui ont pour objet de promouvoir des pratiques égalitaires par des voies non contentieuses privilégiant la

prévention et le partenariat avec les milieux professionnels, les représentants de la société civile et les administrations. Sont prioritairement visées les discriminations dites « systémiques », c'est-à-dire celles, de nature indirectes et non intentionnelles, qui résultent d'un ensemble de pratiques, de normes et de procédures apparemment neutres et objectives, mais qui ont pour effet de maintenir collectivement les membres d'un groupe déterminé dans une situation d'inégalité : les femmes, les personnes d'origine étrangère, les personnes handicapées ou celles souffrant de maladies chroniques, etc.

Cette mission comprendrait des actions de communication, de sensibilisation et d'information, des mesures de formation - notamment auprès des associations, des syndicats, des fonctionnaires, des magistrats et des cadres d'entreprises - la mise en œuvre de programmes de promotion de l'égalité et de procédures d'évaluation périodique de leur application.

L'autorité devrait favoriser, en concertation avec les organisations professionnelles, les entreprises et les administrations auxquelles elle apporterait son appui technique et ses conseils, l'élaboration de « codes de promotion de l'égalité ». Ces « codes », de caractère non réglementaire, pourraient être reconnus par l'autorité à l'issue d'une procédure de certification. Ils auraient pour objet de définir, par domaine ou secteur d'activité, des standards ou normes égalitaires dans la gestion des ressources humaines et dans l'accès aux biens et aux services. Certes, il existe déjà des « chartes » de bonnes pratiques qui ont été conclues dans certains secteurs professionnels. Mais, si elles témoignent de la bonne volonté des signataires, elles ne sont pas contraignantes et sont rarement respectées. Le nouveau dispositif suppose un engagement réel des parties et la mise en place de procédures de suivi permettant d'en assurer le respect. L'autorité organiserait des campagnes de promotion de ces « codes de promotion de l'égalité », afin d'encourager les administrations et les entreprises à s'engager volontairement dans ce processus.

* La mission consultative et de proposition auprès des Pouvoirs Publics

L'autorité devrait être consultée sur les projets de lois ou de décrets traitant des discriminations. Elle aurait également la faculté de proposer des réformes aux Pouvoirs Publics. Enfin, elle serait chargée d'élaborer un rapport annuel remis au Président de la République, au Gouvernement et au Parlement, faisant le bilan de son activité et des positions prises au cours de l'année écoulée et présentant ses propositions.

* La mission d'observation, d'étude et d'animation de la recherche

Cette mission est essentielle. En dépit des progrès importants accomplis ces dernières années, la compréhension des phénomènes de discrimination demeure insuffisante. D'une part, le renforcement de la capacité d'expertise de la future autorité implique l'élaboration d'indicateurs permettant d'identifier et de prendre la mesure des comportements discriminatoires, y compris selon un critère d'origine. D'autre part, les connaissances dites de « premier niveau » concernant les critères d'âge, de santé ou d'orientation sexuelle, comme celles relatives aux discriminations indirectes, doivent être développées.

La mission d'étude et d'animation de la recherche serait naturellement exercée en partenariat avec les administrations et les autres organismes compétents, comme l'Institut national de la statistique et des études économiques, l'Institut national d'études démographiques, les directions compétentes du ministère des affaires sociales, le Haut conseil à l'intégration et le futur Observatoire des statistiques de l'immigration et de l'intégration (dont la création a été annoncée par le Premier ministre le 3 décembre 2003), ainsi que les équipes de recherche universitaires, sans préjudice des attributions dévolues à la Commission nationale consultative des droits de l'Homme en matière de discriminations raciales. Il convient de souligner qu'elle n'aura pas vocation à effectuer elle-même la plupart de ces travaux, mais plutôt à les rassembler, à les favoriser ou à les susciter, en participant à leurs « comités de pilotage ».

Cette mission pourrait s'articuler autour de quatre pôles : la veille statistique et la construction d'indicateurs, le recensement et le bilan critique des travaux existants, la production de connaissances et l'organisation de séminaires et groupes de travail. L'autorité aurait, au titre de cette mission, vocation à être présente dans les enceintes internationales ou européennes traitant des questions de discrimination.

2 - Le statut

2-1 La dénomination

La question de la dénomination est importante. Il en va de l'identité de l'autorité, de sa perception par l'opinion publique et de sa notoriété. Le terme de «discrimination» est le vocable de référence qui est habituellement utilisé dans les textes législatifs. Le terme d'«égalité», retenu pour la majorité des institutions étrangères homologues, présente, par ailleurs, l'avantage d'avoir une charge symbolique forte et positive. L'association des deux termes « discrimination » et « égalité » exprime clairement l'ambition de la nouvelle institution. Il est donc proposé de la nommer «Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité».

2-2 La composition de l'autorité

La plupart des personnes entendues par la mission se sont prononcées en faveur d'une instance collégiale. Elle s'impose en effet car elle permet d'assurer le pluralisme des courants de pensée et la pluralité des compétences. Elle a d'ailleurs été retenue pour la plupart des autres autorités indépendantes et des organismes étrangers de lutte contre les discriminations.

Deux positions divergentes s'expriment, en revanche, sur l'effectif et la composition du collège. Un très petit nombre d'associations et de syndicats a souhaité être représenté dans l'instance et a préconisé la création de plusieurs collèges, pour les associations, les syndicats, les personnalités qualifiées et les administrations. Mais, de l'avis même de la grande majorité des personnes auditionnées, cette proposition ne peut être retenue car elle conduirait à un effectif pléthorique et instaurerait une

logique représentative, en contradiction avec les principes régissant les autorités indépendantes. En conséquence, elles préfèrent s'en remettre aux autorités politiques pour qu'elles effectuent un choix équilibré garantissant l'indépendance de l'institution.

Les exigences d'efficacité, mais aussi les préoccupations de « visibilité » et de pluralisme, militent donc en faveur d'un collège d'une dizaine de personnes qualifiées par leur capacité d'expertise et leur expérience. Ce nombre est proche de celui des institutions étrangères homologues (Royaume-Uni 8 à 15 membres ; Pays-Bas, 9 membres, et 9 suppléants ; Québec, 15 membres ; Irlande, 12 membres).

L'autorité devrait comprendre des membres désignés par le Président de la République, les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et le Premier ministre. Elle devrait aussi comprendre des représentants des hautes juridictions, qui ont la pratique de la collégialité et de l'impartialité. Ces derniers renforceraient la légitimité technique et juridique de la nouvelle autorité et faciliteraient son insertion dans le paysage institutionnel. Il est, par ailleurs, très souhaitable qu'un membre soit désigné par le président du Conseil économique et social. Enfin, dans un souci de d'équilibre et de diversification de sa composition, certains membres pourraient être désignés par le collège lui-même, parmi des personnalités qualifiées dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Si l'effectif retenu est de 11 membres, la composition pourrait être la suivante :

- le président serait nommé par le Président de la République ;
- six membres seraient désignés respectivement par les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, le Premier ministre, les assemblées générales du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation et le Président du Conseil économique et social. Les membres désignés par les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ne seraient pas des parlementaires.
- Le président de l'autorité et les six premiers membres désigneraient les quatre derniers membres, choisis parmi des personnalités qualifiées dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Il est très souhaitable que l'un d'entre eux soit un ressortissant d'un autre état membre de l'Union européenne choisi

pour son expérience reconnue dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Le président de l'autorité devrait occuper un emploi public. Il conviendrait, compte tenu de la charge de travail de la nouvelle autorité, que soient désignés par le collège deux vice-présidents. Comme pour les autres autorités indépendantes, la fonction de président ne pourrait être cumulée avec certaines fonctions électives. Les autres membres n'occuperaient pas un emploi et percevraient simplement une indemnité.

Les mandats devraient, conformément au principe d'indépendance de l'autorité, être d'une durée assez longue, comprise entre quatre et six ans, et irrévocables. Ces mandats pourraient être renouvelables une fois.

On ne peut que recommander que les autorités chargées de désigner les membres du collège se concertent pour assurer une représentation équilibrée entre les hommes et les femmes et qu'elles tiennent compte dans leurs choix de la diversité de la société française.

2-3 La nécessité d'un groupe d'experts

Il est indispensable de faire participer les associations et les syndicats au fonctionnement du dispositif. L'autorité aura, en effet, besoin de leur expérience et de leur fonction de relais avec la société civile. Il est donc proposé qu'elle puisse s'appuyer sur un groupe d'experts d'une vingtaine de personnes, comprenant majoritairement des représentants de ces organismes. Il serait saisi par le collège sur toute questions jugée utile.

Ces experts pourraient être désignés par le collège dans les conditions fixées par la loi, qui préciserait les catégories représentées (membres d'associations, représentants de syndicats, juristes, représentants d'administrations ou des employeurs, élus locaux, notamment municipaux et régionaux, personnalités qualifiées européennes, universitaires...). Les séances plénières du groupe d'experts seraient présidées par le président de l'autorité ou par un membre du collège délégué par lui.

3 - Les pouvoirs

3-1 La problématique des pouvoirs

La future autorité ne pourra assumer le rôle que souhaite lui voir confier le Président de la République que si elle est dotée de prérogatives juridiques et de moyens de contrainte effectifs à l'égard des auteurs de discriminations. La lettre de mission du Premier ministre fixe, à cet égard, une orientation claire qui s'inscrit dans le droit fil des directives communautaires. En substance, la nouvelle institution doit, outre ses attributions consultatives et de préconisation, disposer de pouvoirs lui permettant de modifier les pratiques et de faire évoluer les comportements. Elle doit notamment, lorsque la justice est saisie d'une affaire, avoir la possibilité de lui transmettre les éléments utiles à la compréhension des situations constitutives de discrimination et, le cas échéant, de présenter sa position devant le juge.

Il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel a affirmé à plusieurs reprises que les autorités indépendantes ne sont pas des juridictions et qu'il veille à encadrer leurs prérogatives. Pour sa part, dans son rapport 2001 sur les autorités administratives indépendantes, le Conseil d'Etat a indiqué qu'un tel organisme ne pouvait se voir déléguer un pouvoir de police administrative générale.

Ces éléments tracent les limites de l'exercice. Si des prérogatives substantielles, y compris d'ordre juridique, peuvent être attribuées à l'autorité, elle ne pourra ni exercer de pouvoir juridictionnel, ni édicter des normes de portée générale, ni infliger elle-même de sanction.

La dévolution de ses pouvoirs doit tenir compte du rôle effectif de l'autorité, de sa vocation fondamentale de promotion de l'égalité et des autres autorités indépendantes existantes. Il s'agit autant de mettre fin aux pratiques de discrimination et d'en faire sanctionner les auteurs, que de faire évoluer les représentations et les pratiques sociales. Sous les réserves susmentionnées, aucun moyen ne devrait être écarté. L'autorité recherchera, dans la mesure du possible, l'accord ou un certain consensus entre les protagonistes à travers des techniques de préconisation, d'influence, de

conciliation ou de médiation. Mais en cas d'échec de la médiation, les moyens de contrainte et l'action en justice pourront être utilisés.

Enfin, l'autorité doit être envisagée de manière évolutive. Il convient de lui laisser le temps de trouver sa place dans le dispositif de la lutte contre les discriminations, d'expérimenter sur la durée les pouvoirs qui lui seront confiés et de prévoir des modalités d'évaluation périodique de son fonctionnement.

3-2 Les pouvoirs d'influence, de médiation et de contrainte

* L'autorité exercerait d'abord des pouvoirs d'ordre consultatif et de préconisation, tant en ce qui concerne les questions d'ordre général que les situations particulières dont elle est saisie. Elle pourrait ainsi être consultée, en amont, sur les projets de lois et de décrets traitant des discriminations, ainsi que sur les projets de directives communautaires. Elle pourrait également être saisie de demandes d'avis émanant du Gouvernement et d'autres autorités. Elle aurait la faculté, si la législation lui paraissait inéquitable, inefficace ou incomplète, de formuler des propositions pour la réformer et émettrait des recommandations, y compris à la suite de réclamations individuelles, en suggérant toute mesure destinée à remédier aux situations constitutives de discriminations. Son rapport annuel lui permettrait de faire connaître ses positions.

* L'autorité devrait être aussi dotée d'un pouvoir de négociation et de certification. Il lui permettrait de favoriser l'adoption des «codes de promotion de l'égalité» dans les divers secteurs de la vie économique et sociale (logement, travail, loisirs...), dans le cadre d'une démarche de certification engagée avec les partenaires concernés, en particulier, les organisations professionnelles. L'autorité serait chargée d'en suivre l'application et pourrait donner une publicité aux manquements constatés.

* S'agissant du règlement des litiges, l'autorité devrait être dotée d'un pouvoir de conciliation et de médiation. Ces deux notions sont proches. La conciliation tend, selon une logique de bons offices, à rapprocher les parties pour qu'elles parviennent à un accord. La médiation, qui peut succéder, en cas d'échec, à la conciliation mais qui est parfois confondue avec elle, permet au tiers choisi par les adversaires de proposer

une solution qui n'a pas de force obligatoire. Plusieurs autorités indépendantes disposent déjà d'un pouvoir de conciliation (Autorité de régulation des télécommunications), d'autres d'un pouvoir de médiation (Médiateur de la République) et d'autres encore, à la fois d'un pouvoir de médiation et de conciliation (Autorité des marchés financiers).

Conformément au principe de neutralité de la médiation, le médiateur ne peut intervenir pour la même affaire devant le juge. L'autorité devrait, par conséquent, choisir entre les trois possibilités suivantes, selon les caractéristiques de chaque affaire. Si les manquements sont sérieux, elle s'orientera d'emblée vers la voie judiciaire, sans engager de médiation. Si la médiation lui paraît opportune, mais qu'une suite judiciaire ne peut être pour autant écartée a priori, elle devrait pouvoir faire appel à des médiateurs extérieurs sélectionnés par elle en raison de leur réputation et de leur compétence (notamment des magistrats ou avocats en retraite) qu'elle formerait à cet effet et dont la mission s'exercerait selon les modalités et règles déontologiques déterminées par l'autorité. Sous ces réserves, les médiateurs, qui seraient astreints au secret professionnel, exerceraient leurs fonctions en toute indépendance, les éléments recueillis au cours de la médiation demeurant confidentiels tant vis-à-vis des tiers que de l'autorité, dont la liberté d'intervention devant les tribunaux serait ainsi préservée. Enfin, pour les affaires ne présentant pas un caractère de gravité et donc peu susceptibles de déboucher sur un contentieux, il serait loisible à l'autorité d'assurer elle-même la médiation. L'accord des parties pourrait ensuite être soumis au pouvoir d'homologation du juge, voire déboucher, sur une transaction, de caractère civil ou administratif, entre le réclamant et l'auteur présumé de discriminations, également susceptible d'homologation.

* L'autorité, comme d'autres autorités indépendantes, serait dotée d'un pouvoir d'avertissement, individuel et collectif. Il consisterait à enjoindre aux auteurs présumés de discriminations d'y mettre un terme ou d'adopter tel ou tel comportement, dans un certain délai. Pour renforcer la portée de ses avertissements, l'autorité aurait la faculté de donner une publicité à son intervention sous la forme, par exemple, d'un rapport spécial, éventuellement publié au Journal officiel, après avoir mis à même les auteurs présumés de discrimination de produire leurs observations. De même, en cas d'inexécution d'une décision de justice, l'autorité

pourrait, comme le Défenseur des enfants, inviter les personnes concernées à s'y conformer dans un délai qu'elle fixerait, sous menace de publication d'un rapport spécial.

* Enfin, en s'inspirant du mécanisme prévu par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1973 instituant le Médiateur de la République, l'autorité aurait la faculté de demander à l'autorité administrative compétente d'engager une procédure disciplinaire à l'égard des fonctionnaires auteurs de discriminations, ou, à défaut de l'engager elle-même.

3-3 Les moyens d'investigation

Pour que l'autorité puisse exercer efficacement sa mission de traitement des réclamations et de soutien ainsi que ses missions consultative, d'étude, de promotion de l'égalité, elle devrait disposer de moyens d'investigation. Précisons d'emblée qu'il ne peut être envisagé de lui confier des missions de police judiciaire, ni, par voie de conséquence, les pouvoirs qui s'y attachent. Il s'agirait d'enquêtes sui generis, de nature administrative, permettant de prendre connaissance de documents ou d'informations et de procéder à des auditions ou à des visites sur place. Il convient d'opérer une distinction selon que ces enquêtes concerneraient des collectivités publiques ou des personnes privées.

En ce qui concerne les personnes publiques, l'autorité aurait des pouvoirs analogues à ceux attribués au Médiateur de la République en vertu des articles 12 et 13 de la loi du 3 janvier 1973. En premier lieu, les ministres et autres autorités publiques seraient tenus par la loi de faciliter la tâche de l'autorité, d'autoriser leurs agents à répondre aux convocations, d'ordonner aux corps de contrôle d'accomplir les vérifications et enquêtes demandées, les agents intéressés étant eux-mêmes tenus de s'exécuter. En second lieu, l'autorité aurait la faculté de demander communication de tout document ou dossier concernant l'affaire en cause, sans que puisse lui être opposé le caractère secret ou confidentiel des pièces (hors bien entendu les réserves habituelles concernant les questions touchant à la défense nationale, à la sûreté de l'Etat ou à la politique extérieure). Elle pourrait, en outre, mener des investigations dans les locaux administratifs, notamment ceux ouverts au public, sur délibération motivée du collège, après information de l'autorité compétente.

S'agissant des personnes privées, les travaux de la mission de préfiguration ont montré que l'attribution de moyens d'investigation doit tenir compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux enquêtes administratives et aux autorités indépendantes. Il en résulte que le champ ouvert aux enquêtes et les mesures d'investigation doivent être déterminés de façon précise, que les agents doivent avoir accès aux documents et aux locaux professionnels dans les limites et les conditions définies par la jurisprudence constitutionnelle. Le refus de contrôle peut donner lieu, le cas échéant, à des sanctions pénales prononcées par le juge (exemple les décisions 87-240 DC du 19 janvier 1988, à propos de la Commission des opérations de bourse, 89-271 DC du 11 janvier 1990 et 90-286 DC du 28 décembre 1990 ainsi que 92-316 DC du 20 janvier 1993 sur le projet de loi relatif à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques).

L'attention de la mission de préfiguration a été appelée sur les interrogations que suscite l'attribution de prérogatives d'enquêtes à une autorité qui intervient dans un domaine touchant à la protection des droits des personnes, dans lequel les incriminations pénales sont particulièrement nombreuses. Même si, en pareil cas, il revient à la police judiciaire d'intervenir sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il est souhaitable que l'autorité puisse, comme d'ailleurs certains organismes étrangers similaires, aider à la constitution du dossier, grâce aux outils méthodologiques ou statistiques qu'elle élaborera, mais aussi grâce à un pouvoir d'étude des circonstances particulières de chaque affaire.

Il convient, en effet, de rappeler que l'obstacle principal auquel se heurtent les victimes pour faire valoir leurs droits réside dans leur incapacité à rassembler les éléments de preuve permettant d'aller devant le juge avec des chances raisonnables de succès.

L'autorité devrait donc disposer de la faculté d'entendre les intéressés mais aussi avoir le droit de prendre connaissance des documents et des informations de caractère professionnel et d'établir un compte-rendu de ses constatations. Trois mesures peuvent être envisagées afin d'exercer une contrainte sur les personnes ou organismes qui refuseraient d'accéder aux demandes de l'autorité relatives aux documents et informations.

- L'autorité, après mise en demeure infructueuse, dénoncerait par voie de publication, les refus de communication de documents.
- Une mesure plus coercitive consisterait à lui donner la faculté, lorsque les accusations de discrimination lui paraissent solides, de demander au juge civil d'ordonner à l'auteur présumé de discrimination de lui permettre de prendre connaissance des documents demandés. Il s'agirait, afin d'en préserver la cohérence, d'un pouvoir distinct de l'article 145 du nouveau code de procédure civile en vertu duquel : "S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou «en référé». La disposition devrait donc être spécifique à l'autorité et adaptée à l'objet de ses investigations en la limitant aux documents et informations professionnels.
- Enfin, le refus d'autoriser l'accès aux documents et informations professionnels constituerait une infraction sanctionnée par le juge pénal, selon un dispositif inspiré de celui retenu pour la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les deuxième et troisième propositions ci-dessus sont alternatives, une préférence étant ici exprimée pour un mécanisme de sanction pénale.

Une dernière précision s'impose. Lorsque l'autorité sera saisie de faits qui ont donné lieu à enquête, information ou poursuites judiciaires, elle devra, avant de procéder à ses propres investigations, recueillir l'accord préalable des juridictions saisies ou du procureur, selon le cas.

4 - Les relations avec les institutions judiciaires et les juridictions administratives

Il est proposé de prévoir, lorsque sont en cause des comportements discriminatoires, la possibilité pour les parquets et le juge de solliciter l'avis de l'autorité et de la doter de pouvoirs d'intervention devant le prétoire.

4-1 La saisine du juge ou la production d'observations à l'initiative de l'autorité

L'autorité devrait saisir les parquets des faits de discrimination dont elle a eu connaissance, ce qui constituerait une déclinaison législative, adaptée à la spécificité de ses missions, de l'article 40 du code de procédure pénale.

Elle pourrait, sans avoir la qualité de partie à l'instance, produire des observations et les développer oralement à l'audience en présentant les éléments circonstanciés recueillis dans le cadre de ses prérogatives devant les juges pénal, civil et administratif, y compris celui de l'urgence. L'attribution à une autorité publique d'un tel pouvoir de présentation d'observations devant le juge demeure certes exceptionnelle. Le ministre de l'économie, en matière de concurrence ou l'Autorité des Marchés financiers disposent ainsi de la faculté de déposer devant le juge des conclusions et de les développer oralement à l'audience. Il n'existe pas de précédents pour les autorités du champ de la médiation ou de la défense des droits et libertés. Mais cette mesure semble indispensable pour atteindre les objectifs poursuivis par la réforme. Elle permettra, en effet, d'éclairer le juge en l'aidant à mieux caractériser les situations discriminatoires.

Le Centre pour l'égalité des chances belge dispose de la faculté de se porter partie civile dans des affaires ayant une portée symbolique ou susceptibles de faire évoluer la jurisprudence. Malgré les difficultés juridiques que peut soulever une telle mesure, la mission de préfiguration propose d'étudier la possibilité de donner ce pouvoir à l'autorité. En tout état de cause cette prérogative devrait conserver un caractère exceptionnel.

4-2 La saisine de l'autorité, pour avis, à l'initiative du parquet ou du juge

Les parquets et les juges, agissant en matière pénale comme en matière civile, auraient la faculté d'entendre des représentants de l'autorité ou de solliciter son avis à tout moment de la procédure, pour nourrir leur réflexion et leur analyse au stade de l'instruction, des poursuites ou du jugement.

Le juge administratif pourrait également, en vertu d'une disposition spécifique de la loi, mettre en cause l'autorité en l'invitant à produire ses observations dans tous les litiges d'excès de pouvoir comme de plein contentieux ainsi que de référé.

4-3 Les échanges d'information entre l'autorité et les parquets

Comme pour la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Commission de sécurité des consommateurs, les parquets, agissant en matière pénale comme en matière civile, pourraient échanger avec l'autorité des informations sur toute affaire de discrimination. L'autorité et les parquets devraient se tenir réciproquement informés des suites de ces transmissions. Ces prérogatives, qui peuvent notamment mettre en cause le secret de l'instruction, mais aussi le secret professionnel auquel sera astreinte l'autorité, devront être encadrées par la loi.

5- L'organisation et le fonctionnement

5-1 Quel rattachement budgétaire ?

Comme pour toutes les institutions similaires, le budget de l'autorité devra être rattaché à un ministère déterminé. Le choix du ministère n'est pas neutre. Il peut avoir des implications financières et présente une portée symbolique. Il est envisageable de rattacher l'autorité au ministère des affaires sociales ou à celui de la justice. Mais la volonté de marquer l'engagement politique du Gouvernement et le caractère interministériel de cette politique militent en faveur d'un rattachement aux services du Premier ministre, qui est donc proposé par la mission de préfiguration.

5-2 Quelle organisation interne ?

La structure centrale de la nouvelle institution pourrait comprendre trois pôles, placés sous l'autorité d'un directeur général. Un premier service à dominante juridique, aurait pour mission d'instruire et de traiter les réclamations, de conduire les investigations et aussi d'assurer l'accueil téléphonique d'information et d'orientation. Un autre service serait chargé de la préparation des avis et recommandations aux Pouvoirs Publics, ainsi que du rapport annuel. Il pourrait également suivre les activités internationales de l'autorité. Serait enfin créé un service de promotion de l'égalité, également chargé des études et de l'animation de la recherche.

Une grande majorité d'interlocuteurs, y compris au sein des administrations, est favorable à la présence de délégués territoriaux de l'autorité. Tous les organismes étrangers similaires ont ressenti la nécessité de créer des antennes ou bureaux locaux, notamment en Belgique (18 permanences d'accueil décentralisées), au Royaume-Uni (6 délégations et 200 agents) ou au Québec (11 bureaux régionaux).

La création d'un réseau de délégués semble effectivement indispensable, afin de tenir compte des réalités de terrain et de rapprocher, selon une logique de proximité, l'autorité des victimes de discriminations, d'assurer la mise en œuvre effective de ses actions et de sa politique de communication sur l'ensemble du territoire. Ces délégués favoriseraient une collaboration effective entre les acteurs locaux (notamment associatifs et syndicaux) et la justice. Ils pourraient, en outre, décharger la structure centrale de certaines tâches opérationnelles.

Après avoir été préalablement formés à cet effet, ces délégués, pourraient être implantés à l'échelon régional. Ils disposeraient de moyens de secrétariat. Ils exerceraient leurs attributions en relation étroite avec les dispositifs de justice de proximité (Commissions départementales d'accès au droit et Maisons de la justice et du droit), les collectivités territoriales, les barreaux, les administrations, les associations, les syndicats et les organismes professionnels. Ils assureraient des missions d'accueil et d'information, de promotion de l'égalité (communication, formation...), d'orientation et de soutien à l'action judiciaire grâce au développement des relations avec les parquets. S'agissant des relations avec la structure centrale, les

délégués seraient notamment chargés de faire remonter les informations relatives aux réclamations individuelles et aux initiatives locales de sensibilisation et de soutien aux victimes.

Enfin, il est proposé, en s'inspirant du dispositif adopté au Royaume-Uni, d'étudier la possibilité d'instituer dans chaque région des «conseils régionaux pour l'égalité», qui seraient complémentaires des délégués territoriaux. Ces instances seraient principalement composées de représentants de la société civile et auraient pour mission d'organiser une concertation entre les acteurs locaux sur les enjeux de la promotion de l'égalité et de la lutte contre les discriminations, notamment dans les domaines de l'emploi et de la formation. Ils apporteraient, selon les modalités définies par chaque Conseil régional, leur concours à l'étude et à la mise en œuvre d'actions de promotion de l'égalité et pourraient exercer une mission d'observation. Ils travailleraient en relation étroite avec les délégués territoriaux, qui y siègeraient. Les informations, notamment d'ordre statistique, transmises par les conseils régionaux pour l'égalité, seraient transmises par les délégués à la structure centrale.

5-3 Quels moyens ?

Les moyens humains de l'autorité doivent être proportionnés aux attributions et aux pouvoirs importants qu'il est proposé de lui confier. Ces moyens seront donc déterminés par référence aux autorités indépendantes intervenant dans des domaines proches touchant à la médiation ou à la protection des droits et libertés, qui sont en général supérieurs à une cinquantaine d'agents, et aux institutions étrangères homologues (Centre pour l'égalité des chances belge 100 agents, dont 20 juristes ; Commission pour l'égalité raciale britannique, 100 agents, auxquels il convient d'ajouter 200 agents des délégations régionales ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 165 agents). Hors délégués locaux, l'effectif de l'autorité serait porté à environ quatre-vingt agents, dont une trentaine à profil juridique, dans un délai de l'ordre de deux ans. Il convient, bien entendu, d'éviter une dérive bureaucratique du dispositif, lequel doit demeurer souple et réactif, en s'efforçant d'utiliser les compétences et les moyens des organismes existants.

Ces moyens doivent être stables. La majorité des agents de l'autorité, qu'il s'agisse de fonctionnaires détachés ou de contractuels, devrait donc être recrutée sur des emplois propres inscrits à son budget et ne pas être, sauf exception, des fonctionnaires mis à disposition. Le décret du 14 juin 1984, fixant la liste des institutions administratives spécialisées de l'Etat pour lesquelles il peut-être dérogé à la règle selon laquelle les emplois permanents de l'Etat doivent être occupés par des fonctionnaires, serait complété afin de permettre à de l'autorité de recruter des agents contractuels sur certains emplois.

Les moyens financiers inscrits au budget de l'Etat seraient déterminés selon les mêmes principes que les moyens humains, c'est-à-dire par référence aux autres autorités indépendantes du même champ et aux organismes étrangers homologues. Certains interlocuteurs ont préconisé, pour garantir l'autonomie de l'autorité, qu'elle bénéficie de ressources propres, comme une taxe ou une redevance. Cette possibilité mérite examen, même si le principe d'universalité budgétaire implique de limiter les mécanismes d'affectation de ressources à des organismes administratifs dénués de personnalité morale.

Par ailleurs, il serait souhaitable que les règles de gestion et de contrôle des dépenses soient assouplies en s'inspirant de celles retenues pour le Médiateur de la République.

Pour se faire connaître des acteurs de la lutte contre les discriminations et du grand public, l'autorité devra engager des actions de communication. Des moyens financiers appropriés devront être mobilisés à cet effet.

5-4 Quel mode de saisine ?

** En matière d'attributions consultative et d'enquête*

L'autorité serait consultée pour avis sur les projets de lois et de décrets et sur toute question concernant les discriminations par le Gouvernement. Son avis pourrait être également sollicité par les présidents d'autres autorités indépendantes, comme la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Commission d'accès aux documents administratifs, la Commission

nationale de déontologie de la sécurité, le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants, sur toute question concernant les discriminations. Ces différentes autorités ou personnalités pourraient lui demander de diligenter des études ou enquêtes sur des situations ou pratiques discriminatoires. L'autorité pourrait enfin se saisir spontanément de toute question ou situation entrant dans son domaine de compétence.

* En matière de traitement des réclamations individuelles,

Deux solutions sont envisageables.

Une première option, fondée sur des considérations de prudence, tend à éviter un engorgement de l'autorité. Le risque de paralysie ne peut, en effet, être éludé, d'autant que, durant les premiers mois, l'autorité devra s'attacher à définir ses méthodes de travail. Il pourrait donc être envisagé de prévoir que les auteurs de réclamations saisissent l'autorité de façon indirecte, par exemple par le biais de parlementaires, comme c'est le cas pour le Médiateur de la République. Un tel mécanisme pourrait cependant être perçu comme une tentative de «verrouillage» et il serait de nature à dissuader de nombreuses personnes de présenter une réclamation.

Une deuxième option est d'instituer une saisine directe, c'est-à-dire ouverte à toutes les personnes physiques et morales s'estimant victimes de traitements discriminatoires. Trois arguments militent en faveur de cette option. D'abord, elle participe d'une conception démocratique, qui est particulièrement justifiée en matière de lutte contre les discriminations, et elle a été réclamée par une majorité des interlocuteurs. Ensuite, les risques d'engorgement paraissent maîtrisables, dès lors que l'on impose aux plaignants de saisir l'autorité personnellement et par écrit. Les saisines fantaisistes ou mal orientées devraient pouvoir être identifiées sans trop de difficultés. L'expérience des autres autorités indépendantes exerçant une fonction de traitement de réclamations, comme celle des organismes étrangers homologues, semble plutôt rassurante. La Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui reçoit environ 5000 dossiers par an, les traite efficacement, sans mettre en place de service de filtrage, alors qu'elle dispose d'un effectif limité d'une soixantaine de personnes. De même, la Commission d'accès aux documents administratifs reçoit

moins de 5000 demandes d'avis de particuliers par an. Enfin, la saisine directe a été retenue dans la plupart des pays étrangers qui ont créé des structures semblables.

La saisine directe paraît donc s'imposer (les plaignants pouvant naturellement être soutenus par des associations ou syndicats). Il convient néanmoins de tenir compte des objections relatives au risque d'engorgement en phase de démarrage. Il est donc proposé de donner à l'autorité, comme les organismes étrangers homologues, la faculté de sélectionner les dossiers et de lui accorder un délai de l'ordre de six mois pour se mettre en place, recruter, former ses agents et définir ses méthodes de travail. Le plus simple est de prévoir qu'un décret en Conseil d'Etat fixera la date d'entrée en vigueur des dispositions relatives au traitement des réclamations, au plus tard à une échéance fixée par la loi.

Quelques précautions devraient permettre de réduire les risques d'engorgement :

- l'obligation de saisine écrite et personnelle (le caractère écrit de la réclamation contribue au filtrage et responsabilise les réclamants) ;
- la création d'un service de renseignement chargé de recevoir les appels téléphoniques des plaignants potentiels, de répondre à leurs interrogations et, le cas échéant, de les orienter vers d'autres services ou organismes ;
- la mise en place de délégués territoriaux de l'autorité.

Il est, par ailleurs, souhaitable de prévoir un mécanisme de saisine réciproque avec d'autres autorités indépendantes (Médiateur de la République, Commission nationale de l'informatique et des libertés, Commission nationale de déontologie de la sécurité,...) ainsi que des procédures de coopération avec les autorités étrangères compétentes.

C - LES RELATIONS AVEC LES POUVOIRS PUBLICS ET LES AUTRES ORGANISMES PARTICIPANT A LA POLITIQUE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

La question des relations de l'autorité avec les Pouvoirs Publics et les administrations ou organismes qui participent à la lutte contre les discriminations est fondamentale. Il s'agit notamment de parer aux risques d'empiètement ou de redondance, mais aussi de favoriser leur collaboration.

1- Le Parlement

Il est souhaitable que la représentation nationale puisse, sans porter atteinte à l'indépendance de l'autorité, exercer un contrôle démocratique sur son activité. Il est donc proposé que le rapport remis chaque année au Président de la République et au Parlement soit présenté par le président de l'autorité devant la commission des lois ou devant la commission des affaires sociales de chaque chambre. Ce débat pourrait être aussi l'occasion pour les parlementaires de procéder à un bilan périodique de la politique de lutte contre les discriminations.

2- Le Gouvernement et les administrations

La pratique des autorités administratives indépendantes a mis en évidence l'utilité d'un relais avec le Gouvernement et les administrations. Il est donc proposé de prévoir un commissaire du Gouvernement, désigné par le ministre de rattachement, qui n'exercerait pas d'attribution de contrôle mais serait chargé de transmettre à l'autorité les éléments d'information nécessaires et se ferait, en sens inverse, l'interprète des préoccupations de l'autorité auprès du Gouvernement, des ministères et des autres organismes publics intéressés.

Il est toutefois apparu à la mission de préfiguration que certaines actions actuellement conduites par les administrations pourraient s'inscrire dans le périmètre des missions qu'il est proposé de confier à l'autorité, notamment en matière de communication, de formation, d'études, de diffusion des connaissances ou de programmes de soutien à

l'égalité. Sans préjudice des mesures de rationalisation, comme la suppression du GELD, qui pourraient être décidées au vu des résultats d'un audit spécifique sur ce point, il conviendrait de mettre en place des procédures d'échanges d'informations et de coordination entre l'autorité et ces différents services ou organismes. Il va de soi, au demeurant, que la réussite de la réforme implique, non seulement la poursuite, mais un renforcement des actions engagées par les administrations et une implication accrue des collectivités territoriales, en particulier des régions.

L'autorité devra, en outre, pouvoir faire appel aux administrations spécialisées dans le domaine des discriminations et à tout service ou corps d'inspection et de contrôle, pour l'accomplissement de ses missions. A titre de mesure d'accompagnement, devrait être désigné, dans chaque ministère, un interlocuteur de l'autorité.

Les principales administrations en charge de la lutte contre les discriminations relèvent du ministère des affaires sociales. Il serait souhaitable qu'une cellule soit créée au sein de ce ministère, en la rattachant à l'une des grandes directions d'administration centrale concernées, afin de mieux coordonner leurs actions respectives. Le responsable de cette cellule pourrait être le correspondant de l'autorité de ce ministère. Dans le même esprit, un dispositif de coordination pourrait être mis en place au sein d'autres ministères, notamment ceux en charge de l'éducation nationale et de la santé.

3 - Le ministère de la justice

Une coopération efficace doit s'instaurer entre l'autorité et la Chancellerie. Cette dernière est directement concernée par la lutte contre les discriminations. Elle a joué un rôle central dans la transposition des directives communautaires et prépare actuellement le texte du projet de loi destiné à compléter cette transposition, relative notamment l'aménagement de la charge de la preuve en matière de biens et services. Elle a manifesté, tout au long des auditions et entretiens, son intérêt pour la création de la nouvelle autorité et semble disposée à prendre des initiatives, comme par exemple l'institution, au sein des cours d'appel, de substituts « référents » en matière de discriminations.

Il est proposé, à titre de mesure d'accompagnement, que le ministère de la justice se dote d'une cellule à compétence transversale composée de magistrats et d'autres experts. Cette structure permettrait de renforcer la coordination entre les différents départements concernés du ministère (notamment, la direction des affaires civiles et du sceau, la direction des affaires criminelles et des grâces et le service d'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville), ainsi qu'entre le ministère et les juridictions, en contribuant, le cas échéant, à l'élaboration des circulaires ou des instructions données en ce domaine aux procureurs, en application des articles 33 et 36 du code de procédure pénale.

Il pourrait être envisagé un regroupement géographique des contentieux de discrimination dans certaines juridictions d'appel, comme cela se fait dans d'autres domaines requérant une certaine spécialisation (délits boursiers, pratiques anticoncurrentielles...).

Les actions de formation des futurs magistrats relatives aux discriminations devraient être développées au sein de l'Ecole nationale de la magistrature, en collaboration avec l'autorité indépendante.

De même, pour assurer l'efficacité de l'ensemble du dispositif judiciaire, il est souhaitable de renforcer la participation de la police et de la gendarmerie à la lutte contre les discriminations. Trop souvent, en effet, les réclamations des victimes ne donnent pas lieu à procès-verbal et les parquets sont donc rarement saisis. Comme pour les autres ministères, il est proposé de créer une cellule au sein du ministère de l'intérieur chargée d'identifier et de coordonner les actions de sensibilisation et de formation des forces de police et de gendarmerie en matière de discrimination.

4 - Les autres autorités indépendantes susceptibles de connaître de discriminations

Ainsi que cela a été précédemment souligné, d'autres autorités indépendantes et en particulier le Médiateur de la République, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la Commission nationale de déontologie de la sécurité, le Conseil

supérieur de l'audiovisuel, la Commission d'accès aux documents administratifs et le Défenseur des enfants peuvent avoir à traiter de discriminations à l'occasion de l'examen des réclamations individuelles qui leur sont transmises. L'autorité agirait, là aussi, selon une logique de complémentarité. Devrait donc être posé un principe de dessaisissement lorsqu'une autre instance est déjà en charge d'un dossier, sauf accord contraire des deux autorités. L'autorité apporterait en tant que de besoin son expertise aux organismes précités, à leur demande, et devrait, à l'inverse, faire appel à eux dès lors qu'ils sont mieux armés pour traiter un problème ou pour mener des investigations. Devrait être prévue une faculté de saisine mutuelle, assortie d'une clause réciproque de levée des secrets.

Enfin, les relations entre ces organes et l'autorité seraient précisées par des protocoles ou conventions, ainsi qu'en ont conclu par exemple la Commission nationale de l'informatique et des libertés et la Commission d'accès aux documents administratifs ou encore le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants.

5 - Les instances consultatives

Plusieurs organismes consultatifs sont compétents en matière de promotion de l'égalité et de lutte contre les discriminations. On peut se demander s'il n'existe pas un risque d'interférence avec la fonction consultative dévolue à la nouvelle institution. Mais ces structures s'inscrivent dans une logique représentative, qui n'est pas celle de l'autorité. La création de cette dernière n'implique donc pas a priori de supprimer des organismes existants, même si l'on peut penser qu'une clarification de leurs compétences respectives serait de nature à rendre plus « lisibles » et cohérentes leurs interventions.

Des difficultés ponctuelles peuvent néanmoins se présenter, notamment lorsqu'elles élaborent des rapports susceptibles de traiter des discriminations. Il convient donc de prévoir des procédures de concertation entre l'autorité et ces instances pour éviter les initiatives redondantes et favoriser leur coopération sur les sujets d'intérêt commun.

6 - Les associations et les syndicats

L'autorité devrait s'efforcer de tirer parti, chaque fois que cela sera possible, de l'expérience de terrain et de la compétence des associations et des syndicats, que ce soit à l'échelon de la structure centrale ou à celui des délégués territoriaux. Ces organismes apporteraient leur contribution au fonctionnement du dispositif au sein du groupe d'experts et des conseils régionaux pour l'égalité. L'autorité devrait en outre prévoir des mesures d'organisation interne lui permettant d'être réceptive à leurs préoccupations, de répondre à leurs besoins en matière d'information, de soutien technique et de formation, de relayer et de traiter les questions qu'ils soulèvent, mais aussi de solliciter leur concours, notamment en ce qui concerne les « causes significatives » et les réclamations individuelles. Afin de faciliter les relations entre ces organismes et l'autorité, il conviendrait de désigner un interlocuteur particulier parmi les membres du collège, de créer une cellule de liaison au sein des services et de mobiliser le réseau des délégués territoriaux.

CONCLUSION

Le modèle français d'égalité traverse une crise profonde. En dépit des insatisfactions qu'il a pu susciter, notamment en matière d'intégration des populations d'origine étrangère et d'accès à la cité des personnes handicapées et des personnes âgées, ma conviction est qu'il n'est pas épuisé. Il a, en plus de deux siècles d'existence, démontré son dynamisme, sa souplesse et sa capacité à s'accorder aux mutations de notre société.

Les trois conditions requises pour permettre son adaptation aux réalités de la France d'aujourd'hui paraissent réunies : l'existence d'un large consensus sur la nécessité d'un changement, la volonté politique de réformer les institutions et, aussi, la fidélité aux valeurs et aux principes qui fondent l'identité de notre pays, ainsi qu'en témoigne notamment l'intérêt porté au débat public sur la laïcité.

Le 12 janvier dernier, lors de la traditionnelle cérémonie des vœux à la presse, dans le cadre des orientations qui ont été tracées par le Président de la République, le Premier ministre a annoncé son intention de faire de 2004 «l'année du combat pour l'égalité des chances et de la lutte contre les discriminations».

La création par le législateur dans les prochains mois d'une autorité administrative indépendante, efficace et légitime, en constituera le temps fort. Au-delà du symbole politique, cette nouvelle institution doit permettre à la lutte contre les discriminations de ne plus être cantonnée aux bureaux ou au prétoire et de devenir l'affaire de tous. Elle contribuera ainsi à la rénovation et au renforcement du pacte républicain.