

Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière d'emploi: législation dans quinze États membres de l'UE

Rapport du *Groupe européen d'Experts dans le domaine
de la Lutte contre la Discrimination fondée sur l'Orientation sexuelle* ¹
concernant la mise en œuvre jusqu'au 30 avril 2004 de la
*Directive 2000/78/EC portant création d'un cadre général en faveur
de l'égalité du traitement en matière d'emploi et de travail*

10 Irlande

par Mark Bell ²

traduit de l'anglais

¹ Le Groupe européen d'Experts dans le domaine de la Lutte contre la Discrimination fondée sur l'Orientation sexuelle (www.emmeijers.nl/experts) a été établi et créé par la Commission européenne dans le cadre du Programme d'Action Communautaire de Lutte contre la discrimination 2001-2006 (http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_fr.htm). Le contenu du rapport du Groupe ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la position des autorités nationales ou de la Commission européenne. Le rapport, soumis en novembre 2004, vise à représenter le droit tel qu'il était fin avril 2004; seulement quelques développements postérieurs ont été pris en considération. Le texte intégral du rapport (y compris des versions anglaises des 20 chapitres et des versions françaises de la plupart des chapitres, ainsi que des résumés de tous les chapitres en anglais et français) sera édité sur le site web indiqué ci-dessus et les liens vers la page seront indiqués sur www.emmeijers.nl/experts.

² M.S. Bell (mb110@le.ac.uk) est un maître de conférences en droit de l'Université de Leicester (Royaume-Uni).

Addendum

Le 18 juillet 2004, la loi de 2004 sur l'Égalité est entrée en vigueur. Cette loi amendait la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi et la loi de 2000 d'Égalité de statut, en vue de mettre en œuvre plusieurs Directives égalitaires de l'Union européenne, y compris la Directive-cadre.³

Il y a divers changements législatifs relatifs à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle; ils sont présentés ci-dessous. Le tribunal d'égalité a en outre statué sur la première plainte victorieuse de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière d'emploi le 11 juin 2004. Un serveur qui avait souffert de harcèlement verbal de la part de ses collègues, ainsi que de remarques discriminatoires faites par son directeur dans un e-mail adressé à un autre directeur, s'est vu accorder 10.000 euros de compensation. Le tribunal a en outre ordonné à la firme d'introduire une nouvelle formation de son personnel en matière d'égalité et de revoir les documents d'information consacrés à ses employés.⁴

A Motif de discrimination

La section 4 introduit une nouvelle définition de la discrimination directe, sur le modèle de la définition trouvée dans la Directive. Elle précise cependant que la référence au motif de la discrimination inclut aussi les situations pour lesquelles ce motif: "(i) existe, (ii) a existé, mais n'existe plus, (iii) pourrait exister à l'avenir, ou (iv) est imputé à la personne concernée".⁵ L'interdiction de discrimination est de plus étendue de manière à couvrir des situations où: "une personne associée à une autre personne (i) est traitée, en vertu de cette association, de façon moins favorable qu'une personne qui n'est pas ainsi associée est, a été ou serait traitée dans une situation comparable".⁶ Ces amendements produisent l'effet combiné de protéger les individus de la discrimination fondée sur une supposition relative à leur orientation sexuelle ou causée par une association avec une personne d'une orientation sexuelle particulière.

B Définition de la discrimination

La définition de la discrimination a été révisée et renforcée, de sorte qu'une seule définition de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et du harcèlement s'applique à tous les motifs couverts par la loi. La nouvelle définition de la discrimination indirecte introduit un critère qui reflète de plus près les termes de la Directive:

"(a) La discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition apparemment neutre entraîne un désavantage particulier, concernant tout

³ Le texte complet de la loi est disponible à l'adresse www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2004/A2404.pdf.

⁴ Tribunal d'égalité, *Piazza c. The Clarion Hotel*, 11 juin 2004, DEC-E2004-033.

⁵ Section 4(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*): '(i) exists, (ii) existed but no longer exists, (iii) may exist in the future, or (iv) is imputed to the person concerned'.

⁶ Section 4(b), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*): 'a person who is associated with another person (i) is treated, by virtue of that association, less favourably than a person who is not so associated is, has been or would be treated in a comparable situation'.

sujet autre que la rémunération, pour des personnes d'un genre particulier (êtres A et B) par rapport à d'autres employés.

(b) Lorsque le paragraphe (a) s'applique, l'employeur est traité aux fins de cette loi comme discriminant à l'égard de chacune des personnes auxquelles il est fait référence (y compris A ou B), à moins que la disposition ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.”⁷

Bien que cette définition s'exprime en référence au genre, elle s'applique par analogie à tous les motifs couverts par la loi, y compris l'orientation sexuelle.⁸ Il y a une définition similaire de la discrimination indirecte dans le domaine de l'égalité de salaire.⁹

La définition du harcèlement est amendée de manière à refléter de plus près les termes de la Directive. Le harcèlement est défini comme:

“toute forme de comportement indésirable lié à l'un quelconque des motifs de discrimination et

(ii) les références au harcèlement sexuel sont toutes formes de comportement verbal, non verbal ou physique indésirable de nature sexuelle, ce comportement ayant en tout cas pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant pour la personne.”¹⁰

La principale différence significative ainsi introduite est l'interdiction de harcèlement sexuel entre des personnes de même sexe.

Il est en outre précisé que le concept de discrimination de la loi inclut “l'injonction de discrimination”.¹¹

C Champ d'application matériel

Le champ d'application matériel de la loi est étendu de manière à inclure le partenariat d'affaire (section 7) et il y a une définition plus large du concept “d'employé(e)”, de manière à concerner aussi les activités non salariées. Le “contrat d'emploi” est élargi pour inclure “tout autre contrat par lequel (i) un individu convient avec une autre personne d'exécuter personnellement tout

⁷ Section 13(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*) : ‘(a) *Indirect discrimination occurs where an apparently neutral provision puts persons of a particular gender (being As and Bs) at a particular disadvantage in respect of any matter other than remuneration compared with other employees. (b) Where paragraph (a) applies, the employer shall be treated for the purposes of this Act as discriminating against each of the persons referred to (including A or B), unless the provision is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.*’

⁸ Section 20(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

⁹ Sections 12(b) et 19, loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

¹⁰ Section 8(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*) : ‘[A]ny form of unwanted conduct related to any of the discriminatory grounds, and (ii) references to sexual harassment are to any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature, being conduct which in either case has the purpose or effect of violating a person's dignity and creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment for the person.’

¹¹ Section 3(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

travail ou service pour cette personne”.¹² La principale exception à la large définition de l'emploi est en rapport avec la vie privée. L'exception pour tout emploi dans des ménages privés a été effacée, mais remplacée par un amendement à la définition d'un “employé”.

“en ce qui concerne l'accès à l'emploi, [employé] n'inclut pas la personne employée au domicile d'une autre personne en vue de fournir des services personnels aux personnes résidant dans cette maison, lorsque les services affectent la vie privée ou familiale de ces personnes”.¹³

Bien que l'on ne trouve pas dans la Directive-cadre d'exception spécifique exprimée en ces termes, le droit fondamental à la vie privée a pu être invoqué en vertu de l'article 2(5) de la Directive comme appui potentiel de cette disposition.

D Exceptions à l'interdiction de discrimination

L'exception de l'exigence professionnelle essentielle qui s'applique à tous les motifs a été amendée pour refléter l'énoncé de l'article 4(1) de la Directive-cadre.¹⁴ La section 37(1), qui prévoit une exception pour l'emploi basé sur l'éthique religieuse, n'a pas été amendée. Une nouvelle disposition autorise expressément que l'on prenne une action positive pour toute une série de motifs, y compris l'orientation sexuelle:

“Rien dans cette Partie ou dans la Partie II ne rendra illégales les mesures maintenues ou adoptées en vue d'assurer la complète égalité de pratique entre employés, si ces mesures visent –

(a) à empêcher ou compenser des désavantages liés à l'un quelconque des motifs de discrimination...”.¹⁵

E Procédures d'application de la législation

Bien que, en pratique, le tribunal d'égalité ait déjà appliqué le transfert de la charge de la preuve, il est maintenant explicitement prévu dans la législation.¹⁶ De même, le tribunal d'égalité avait permis à des organisations telles que les syndicats de déposer plainte pour le compte d'individus, mais c'est maintenant inséré dans la législation:

¹² Section 3(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*) : ‘[A]ny other contract whereby (i) an individual agrees with another person personally to execute any work or service for that person’.

¹³ Section 3(a), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*). ‘[S]o far as regards access to employment, [employee] does not include a person employed in another person's home for the provision of personal services for persons residing in that home where the services affect the private or family life of those persons’.

¹⁴ Section 25, loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

¹⁵ Section 22, loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*) : ‘Nothing in this Part or Part II shall render unlawful measures maintained or adopted with a view to ensuring full equality in practice between employees, being measures – (a) to prevent or compensate for disadvantages linked to any of the discrimination grounds ...’.

¹⁶ Section 38, loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

“toute partie à une procédure menée en vertu de cette loi devant le directeur du tribunal du travail peut être représentée par tout individu ou organisme autorisé par la partie à cette fin.”¹⁷

Il faut cependant noter que cette disposition n’affecte pas les règles de légitimation juridique devant les tribunaux supérieurs. La définition de la rétorsion est ajustée de manière à inclure la protection pour toute personne agissant comme témoin dans une procédure juridique.¹⁸

Le changement procédural le plus significatif se rapporte à la juridiction du tribunal d'égalité. Avant, les plaintes pour licenciement discriminatoire étaient traitées par le tribunal du travail, qui avait le pouvoir spécifique d'ordonner une réintégration. La juridiction des cas de licenciement a été transférée, avec effet immédiat, au tribunal d'égalité. Celui-ci peut accorder toutes les voies de recours qui faisaient auparavant partie des pouvoirs du tribunal du travail.

¹⁷ Section 32(d), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*) : '[A]ny party to any proceedings under this Act before the Director or the Labour Court may be represented by any individual or body authorised by the party in that behalf.'

¹⁸ Section 29(b), loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Act 2004*).

10.1 Cadre juridique général

La protection contre la discrimination en Irlande est avant tout basée sur la législation statutaire, spécifiquement la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act 1998*) et la loi de 2000 Égalité de statut (*Equal Status Act 2000*), et s'appuie sur une garantie constitutionnelle d'égalité.

Bien que ces lois répondent déjà à beaucoup d'exigences de la Directive sur la race et de la Directive-cadre, il y a des différences significatives dans le détail de leur contenu. Le projet de loi de 2004 sur Égalité (*Equality Bill 2004*) amende les deux lois citées ci-dessus en vue de compléter la mise en œuvre des Directives. Il traite une série de questions comme la définition de la discrimination, et celles-ci sont examinées plus en détail dans ce rapport. Ce projet de loi a été approuvé par la chambre haute du Parlement irlandais le 24 février et est maintenant examiné par la chambre basse. Le 20 mai 2004, il a été soumis à la Commission parlementaire d'enquête sur la justice, l'égalité, la défense et les droits des femmes (*Select Committee on Justice, Equality, Defence and Women's Rights*), qui va l'étudier plus en détail. Il devrait être adopté dans quelques mois. Un document législatif séparé, la loi de 2004 de Bien-être social (*Social Welfare Act 2004*),¹⁹ promulgué le 25 mars 2004, traite de questions relatives aux pensions. Les sections 22 et 23 de cette loi amendent la loi de 1990 sur les Pensions (*Pensions Act 1990*), et il y est fait référence ci-après comme des lois sur les pensions de 1990 et 2004 (*Pensions Acts 1990 and 2004*).

10.1.1 Protection constitutionnelle contre les discriminations

L'article 40.1 de la Constitution stipule que: "Tous les citoyens sont, en qualité de personnes humaines, considérés comme égaux devant la loi. Cela ne signifie toutefois pas que cet État ne tiendra pas compte, dans ses promulgations, de différences d'aptitude physique ou morale et de fonction sociale".²⁰

Jusqu'ici, la cour suprême (*Supreme Court*) n'a pas appliqué cette disposition avec beaucoup de rigueur.²¹ La cour part du principe que: "L'article 40 n'exige pas un traitement identique de toutes les personnes sans reconnaissance de différences dans des circonstances pertinentes, mais il interdit la discrimination arbitraire".²² La difficulté réside dans la grande latitude accordée par la cour suprême en ce qui concerne la justification des différences de traitement. Dans l'affaire *Norris c. Attorney General*, le requérant a contesté le caractère constitutionnel de la législation criminelle, qui avait rendues illégales les activités sexuelles privées et consensuelles entre hommes adultes, alors qu'un comportement similaire entre femmes n'était pas pénalisé. Cela n'a pas été considéré comme violant la garantie constitutionnelle d'égalité, compte tenu que "La législature aurait parfaitement le droit de prendre en considération la

¹⁹ N° 9 de 2004.

²⁰ L'article 40.1 de la Constitution : '[A]ll citizens shall, as human persons, be held equal before the law. This shall not be held to mean that this State shall not in its enactments have due regard to differences of capacity, physical or moral, and of social function'.

²¹ Casey, 2000, 451.

²² Walsh J., de *Búrca et Anderson c. Attorney General* [1976] Rapports irlandais 38 à 68 : 'Article 40 does not require identical treatment of all persons without recognition of differences in relevant circumstances but it forbids arbitrary discrimination'.

différence entre les sexes et de traiter la conduite sexuelle ou l'indécence aggravée entre hommes comme exigeant l'interdiction, à cause du problème social qu'elle crée".²³

Quant à savoir si les distinctions fondées sur l'orientation sexuelle seraient maintenant présumées contraires à l'article 40.1, ce n'est pas totalement clair. En 1997, la cour suprême a déclaré que "les formes de discrimination qui sont, au moins de façon présomptive, prescrites par l'article 40.1 ne sont pas particularisées: elles s'étendent manifestement aux classifications basées sur le sexe, la race, la langue, la religion ou les opinions politiques" [].²⁴ Le Groupe de révision de la Constitution de 1996 (*1996 Constitutional Review Group*) a recommandé l'addition d'une référence spécifique à l'orientation sexuelle dans un article 40.1 révisé.²⁵ Enfin, il faut noter que la jurisprudence n'a pas encore résolu la question de savoir si la garantie d'égalité peut être mise en œuvre dans des actions entre parties privées.²⁶

En ce qui concerne les instruments internationaux, l'Irlande est partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi de 2003 relative à la Convention européenne des droits de l'homme (*European Convention on Human Rights Act 2003*) autorise les requérants à se fonder directement sur les droits accordés par la Convention dans les procédures légales domestiques et les tribunaux à émettre une "déclaration d'incompatibilité" lorsque la législation nationale n'est pas conforme aux exigences de la Convention.

10.1.2 Principes généraux et concepts d'égalité

Étant donné le traitement de l'article 40.1, il n'est pas surprenant que le concept d'égalité soulignant la protection statutaire soit basé sur une notion d'égalité formelle de traitement,²⁷ mettant l'accent sur l'égalité de traitement de personnes dans une situation comparable. Une protection juridique a été prévue pour certaines formes d'action positive (voir 10.4.7), mais elle reste essentiellement une option plutôt qu'une obligation pour l'État, les employeurs ou les fournisseurs de services.

10.1.3 Répartition des compétences législatives concernant les discriminations dans l'emploi

Le Parlement irlandais, ou *Oireachtas*, jouit de la compétence législative pour réguler la discrimination dans l'emploi. En application des lois de l'*Oireachtas*, le pouvoir de publier des règlements plus détaillés est conféré, dans certains cas, au ministre concerné.

²³ O'Higgins C.J., *Norris c. Attorney General* [1984] Rapports irlandais 36 à 59 : '[T]he legislature would be perfectly entitled to have regard to the difference between the sexes and to treat sexual conduct or gross indecency between males as requiring prohibition because of the social problem it creates'.

²⁴ Article 26 and the Employment Equality Bill 1996 [1997] 2 Rapports irlandais 321 à 347 : '[T]he forms of discrimination which are, presumptively at least, prescribed by Article 40.1 are not particularised: manifestly, they would extend to classifications based on sex, race, language, religious or political opinions'.

²⁵ Groupe de révision de la Constitution, 1996, 230. La Commission parlementaire multipartite sur la Constitution est occupée à réviser des aspects de la Constitution suite au rapport de 1996.

²⁶ Casey, 2000, 474.

²⁷ Bolger et Kimber, 2000, 415.

10.1.4 Structure de base de la loi sur l'emploi

La loi sur l'emploi est basée sur une combinaison de principes de loi ordinaires et de statuts. Les droits et obligations des travailleurs peuvent provenir de toute une série de sources. Ils peuvent en particulier être établis à partir du contrat de travail individuel, par le biais de ses modalités expresses et implicites. Les clauses des conventions collectives ne sont pas automatiquement contraignantes pour tous les travailleurs, bien que, dans certaines circonstances, elles puissent être incorporées à des contrats de travail individuels.²⁸ Le statut est devenu une restriction de plus en plus importante au contenu des contrats de travail. La législation anti-discriminatoire restreint par exemple la possibilité de clauses de contrat discriminatoires, ou elle invalide leurs effets.

En Irlande, la loi sur l'emploi ne fait pas de distinction fondamentale entre l'emploi dans les secteurs privé et public. Les statuts spécifient le type de travailleurs auxquels ils s'appliquent. Certains statuts excluent les travailleurs employés par l'État en général, tandis que d'autres n'excluent ou ne traitent différemment que les travailleurs de certains secteurs publics (par exemple les forces armées).²⁹

La législation anti-discriminatoire s'applique à tous les travailleurs, bien qu'il y ait certaines règles et procédures spécifiques concernant la police (*Garda Síochána*), les forces armées et le service des prisons.

10.1.5 Dispositions relatives aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans le travail et l'emploi

La principale source de protection juridique se trouve dans la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act 1998*), qui interdit la discrimination fondée sur le genre, le statut marital, le statut familial, l'orientation sexuelle, la religion, l'âge, le handicap, la race et l'appartenance à la communauté des gens du voyage (*Traveller community*).³⁰ Cela couvre tous les aspects de la relation d'emploi, soumise à des exceptions détaillées. En outre, la protection contre le licenciement discriminatoire peut être retrouvée dans les lois sur les Licenciements abusifs (*Unfair Dismissals Acts 1977 and 1993*). La section 6(2)(e) a été amendée en 1993 en vue de spécifier qu'un licenciement dû, *inter alia*, à "l'orientation sexuelle" était automatiquement abusif et fermé à toute justification. La loi sur les Licenciements abusifs ne s'applique pas à la plupart des fonctionnaires ni à certains autres travailleurs du secteur public (par exemple les forces de police et les forces armées). Des principes généraux de législation administrative fournissent cependant une certaine protection à ces travailleurs contre un licenciement injustifié.

Un travailleur ne peut pas entamer une action en vertu de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi s'il a déjà entamé une procédure en vertu des lois de 1977 et 1993 sur les Licenciements abusifs (et vice versa).³¹

²⁸ Byrne, Kennedy, Ni Longain et Shannon, 2003, 235.

²⁹ Voir plus loin, Forde, 2001, 35.

³⁰ Toutes les lois du Parlement (*Oireachtas*) peuvent être consultées sur:

<http://www.ucc.ie/law/irlii/statutes/statutes.php>

³¹ Sections 101(4) et 101(5), loi d'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

10.1.6 Jurisprudence relative aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans le travail et l'emploi

Il n'y a pas encore eu de décision majeure fondée sur l'orientation sexuelle en vertu de la loi Égalité dans l'emploi ou de la loi sur les Licenciements abusifs. Il y a eu une décision significative sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle avant l'introduction de la loi de 1998 relative à Égalité dans l'emploi. Dans l'affaire *Brookfield Leisure Ltd c. un travailleur*,³² une femme a été déboutée suite à une plainte d'un client qui l'avait vue embrasser une autre femme pendant son travail. Le tribunal du travail a rejeté l'argument selon lequel il s'agissait de discrimination illicite fondée sur le sexe.

Le Bureau du directeur des enquêtes d'égalité (*Office of the Director of Equality Investigations*, ci-après tribunal d'égalité (*Equality tribunal*)) a reçu une seule plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le travail en 2000; cinq plaintes en 2001; cinq plaintes en 2002 et quatre plaintes en 2003.³³ Sur le nombre total de plaintes relatives à la discrimination dans l'emploi, 1 à 2 % sont fondés sur l'orientation sexuelle.

Aucune de ces plaintes n'a résulté en un verdict en faveur du requérant. Dans un cas, la requérante a retiré son argument fondé sur la base d'orientation sexuelle³⁴ et, dans un autre, le tribunal a conclu qu'il n'était pas compétent parce que le requérant travaillait principalement en Irlande du Nord.³⁵ Dans un autre cas encore, le requérant avait tout d'abord entamé une médiation, mais qui avait échoué. Le requérant a toutefois omis de renouveler son recours au tribunal d'égalité dans la limite de temps requise.³⁶

Le tribunal du travail a rejeté deux plaintes de licenciement prétendument dû à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.³⁷ Dans un cas, par exemple, le licenciement a eu lieu après un litige entre deux travailleurs travaillant dans le même bar, qui les rendait apparemment incapable de continuer à travailler ensemble. Le tribunal du travail a conclu que, en choisissant de licencier le travailleur le plus récemment engagé, l'employeur avait peut-être traité injustement ce travailleur, mais qu'il n'y avait pas de preuve suffisante que cette décision eût été influencée par l'orientation sexuelle du travailleur.

Le Service d'égalité (*Equality Authority*) a travaillé sur huit cas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le travail en 2001 et neuf cas en 2002. Cela représente 3 à 4 % des cas qu'il a traités.³⁸

³² EEO 12/1993.

³³ www.equalitytribunal.ie/htm/about_us/statistics.htm. Le texte complet de toutes ses décisions peut être consulté à l'adresse: <http://www.odei.ie>.

³⁴ Tribunal d'égalité, *Martinez c. Network Catering*, DEC-E2001-004, 16/1/04.

³⁵ Tribunal d'égalité, *Une requérante c. une société*, DEC-E2002-036, 19/8/02.

³⁶ Tribunal d'égalité *Un requérant c. un bar-restaurant*, DEC-E2003-005, 6/2/03. Tribunal du travail, *Spring Grove Laundry c. A Worker*, ED/03/34 Décision n° 42.

³⁷ Tribunal du travail *Sashore Ltd trading as Jacksons Restaurant c. un travailleur*, ED/01/34 Décision n° 27. Le texte complet de toutes les décisions du tribunal du travail peut être consulté à l'adresse: www.labourcourt.ie.

³⁸ Le Service d'égalité, 2003, 38: www.equality.ie.

10.1.7 Dispositions relatives aux discriminations dans le travail et l'emploi qui ne comprennent pas (encore) l'orientation sexuelle

Toutes les dispositions législatives principales sur la discrimination dans l'emploi ou le travail incluent l'orientation sexuelle.

10.1.8 Dispositions relatives aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans d'autres domaines que le travail et l'emploi

La principale source de protection juridique contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans d'autres domaines que le travail est la loi de 2000 Égalité de statut (*Equal Status Act 2000*). La loi interdit la discrimination sur diverses bases, y compris l'orientation sexuelle, dans les établissements de fourniture de biens et services, d'hébergement et d'enseignement. Il y a aussi des règles prévoyant des sanctions contre les clubs enregistrés (par exemple les associations sportives enregistrées) qui discriminent sur une base interdite (y compris l'orientation sexuelle). Une protection supplémentaire sera apportée en dehors du secteur de l'emploi par l'adoption du projet de loi de 2004 sur Égalité (*Equality Bill 2004*).

L'orientation sexuelle est mentionnée dans divers statuts. L'incitation à la haine contre un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle est un délit criminel³⁹ et un film vidéo peut se voir refuser un certificat de distribution par le censeur officiel (*Official Censor*) si sa vision "risque de susciter, dans l'État ou ailleurs, la haine envers un groupe de personnes en raison de leur... orientation sexuelle".⁴⁰ La persécution liée à l'orientation sexuelle est reconnue comme une base possible pour se voir accorder le statut de réfugié (dans la catégorie "appartenance à un groupe social particulier").⁴¹

10.2 L'interdiction de discrimination exigée par la Directive

10.2.1 Instrument juridique utilisé pour transposer la directive dans l'État membre

La loi de 1998 relative à Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act 1998*) va être amendée en vue de transposer la Directive. Les lois de 1990 et 2004 sur les Pensions (*Pensions Acts 1990 and 2004*) transposent le principe d'égalité de traitement au domaine des pensions complémentaires. Cette législation contient des définitions de toutes les bases de discrimination (y compris l'orientation sexuelle), ainsi que de la discrimination directe et indirecte. Celles-ci sont tirées de la loi existante relative à l'égalité dans l'emploi et du projet de loi de 2004 sur Égalité (*Equality Bill 2004*), en vue d'apporter la cohérence aux différents éléments de la législation. Par conséquent, dans les sections ci-dessous, nous ne ferons pas séparément référence aux lois de 1990 et 2004 sur les Pensions, à moins qu'elles ne contiennent des aspects spécifiques pertinents pour ce rapport.

³⁹ Loi de 1989 d'Interdiction de l'incitation à la haine (*Prohibition of Incitement to Hatred Act 1989*).

⁴⁰ Section 3(1)(a)(ii), loi de 1989 relative aux Enregistrements vidéo (*Video Recordings Act 1989*) : '[W]ould be likely to stir up hatred against a group of persons in the State or elsewhere on account of their... sexual orientation'.

⁴¹ Section 1^{re}, loi de 1996 sur les Réfugiés (*Refugee Act 1996*).

10.2.2 Notion d'orientation sexuelle (art. 1 Directive)

La section 2(1) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi stipule que "orientation sexuelle" signifie "orientation hétérosexuelle, homosexuelle ou bisexuelle".

10.2.3 Discrimination directe (art. 2(2)(a) Directive)

La définition de la discrimination directe dans la loi relative à l'Égalité dans l'emploi correspond à celle trouvée dans la Directive. La section 6 stipule:

"(1) Aux fins de la présente loi, on considère qu'il y a discrimination lorsque, sur la base de l'un quelconque des motifs de la sous-section (2) (désignés dans cette loi comme "motifs discriminatoires"), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait.

(2) Lorsque entre deux personnes quelles qu'elles soient, les motifs discriminatoires (et les descriptions de ces motifs aux fins de la présente loi) sont - ... (d) qu'elles sont d'orientation sexuelle différente".⁴²

La sous-section 2 devra être amendée en vue de correspondre pleinement à la Directive. Voir plus loin, § 10.3.1.

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité reformule la définition existante de discrimination directe, mais retient son sens central. La section 6(1) de la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi serait amendée de façon à préciser que "on considère qu'il y a discrimination lorsque - (a) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable sur la base de l'un quelconque des motifs de la sous-section (2)".⁴³

10.2.4 Discrimination indirecte (art. 2(2)(b) Directive)

La loi relative à l'Égalité dans l'emploi est organisée différemment entre la discrimination fondée sur le genre (Partie III) et tous les autres motifs (Partie IV). Par rapport à ces derniers, il y a plusieurs définitions de discrimination indirecte: section 29 (égalité de salaire); section 31(1) (emploi); section 31(2) (appartenance à un organisme de surveillance). La section 31(1) est analysée plus bas, mais les problèmes identifiés s'appliquent également aux sections 29 et 31(2). La section 31(1) stipule:

"Lorsqu'une disposition (qu'elle relève d'une exigence, de la pratique ou autre) relative à l'emploi –

(a) s'applique à tous les travailleurs ou travailleurs prospectifs d'un employeur donné incluant C ou D ou, selon le cas, à une classe particulière de ces travailleurs ou travailleurs prospectifs incluant C ou D,

⁴² La section 6, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): '(1) For the purposes of this Act, discrimination shall be taken to occur where, on any of the grounds in subsection (2) (in this Act referred to as the 'discriminatory grounds'), one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated. (2) As between any 2 persons, the discriminatory grounds (and the descriptions of those grounds for the purposes of this Act) are - ... (d) that they are of different sexual orientation'.

⁴³ La section 6(1) amendée, loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): '[D]iscrimination shall be taken to occur where – (a) a person is treated less favourably than another person is, has been or would be treated in a comparable situation on any of the grounds specified in subsection (2)'.

(b) agit au désavantage de C, par rapport à D, relativement à toute matière spécifiée aux paragraphes (a) à (e) de la section 8(1),⁴⁴

(c) peut en pratique être respectée par une proportion substantiellement moindre des travailleurs ou travailleurs prospectifs ayant les mêmes caractéristiques pertinentes que C par rapport aux travailleurs ou travailleurs prospectifs ayant les mêmes caractéristiques pertinentes que D, et

(d) ne peut pas être justifiée comme étant raisonnable dans toutes les circonstances du cas,

alors, en vertu des sous-sections (4) et (5), aux fins de la présente loi, l'employeur sera considéré comme exerçant une discrimination à l'égard de C, en opposition avec la section 8, sur base de ceux des motifs discriminatoires qui occasionnent les caractéristiques pertinentes auxquelles il est fait référence au paragraphe (C).⁴⁵

Cette longue et pesante définition ne correspond pas tout à fait à la définition fournie par la Directive-cadre. Tout d'abord, la Directive ne requiert pas que le plaignant démontre qu'il a déjà souffert d'un désavantage, mais simplement que, dans la pratique, il y a une possibilité potentielle que des personnes d'une orientation sexuelle donnée souffrent d'un désavantage particulier. En revanche, l'article 31(1)(b) introduit un obstacle supplémentaire en exigeant que le plaignant montre que la pratique spécifique qu'il conteste le désavantage individuellement.

Deuxièmement, le tribunal du travail a souligné que l'expression "une proportion substantiellement moindre" exige la production de "statistiques fiables", au moins en ce qui concerne les cas d'égalité de salaire.⁴⁶ Cela est contraire à la référence plus souple de la Directive, où l'on parle de "désavantage particulier", dans le but d'éviter le besoin de preuves statistiques. C'est en effet spécialement problématique dans les cas de motif d'orientation sexuelle, pour lesquels il n'existe pour l'instant que des données limitées et où les questions de confidentialité et d'ouverture présentent des barrières à la collecte de statistiques fiables.

Enfin, le contrôle de justification du "raisonnable dans toutes les circonstances du cas" est plus faible que l'exigence de la Directive de démontrer que la pratique est "objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens

⁴⁴ La section 8 définit les domaines où la discrimination dans l'emploi est interdite.

⁴⁵ Section 31(1), loi relative à l'égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): 'Where a provision (whether in the nature of a requirement, practice or otherwise) relating to employment – (a) applies to all the employees or prospective employees of a particular employer who include C and D or, as the case may be, to a particular class of those employees or prospective employees which includes C and D, (b) operates to the disadvantage of C, as compared to D, in relation to any of the matters specified in paragraphs (a) to (e) of section 8(1), (c) in practice can be complied with by a substantially smaller proportion of the employees or prospective employees having the same relevant characteristic as C when compared with the employees or prospective employees having the same relevant characteristic as D, and (d) cannot be justified as being reasonable in all the circumstances of the case, then subject to subsections (4) and (5), for the purposes of this Act the employer shall be regarded as discriminating against C, contrary to section 8, on whichever of the discriminatory grounds gives rise to the relevant characteristics referred to in paragraph (c)'.

⁴⁶ Tribunal du travail, *St James Hospital c. Bennett Kim Heng Eng*, ADE/02/4 Décision n° 23.

de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires”.⁴⁷ Il est important de noter que le gouvernement a déjà accepté que la définition de discrimination indirecte devra être amendée en vue de se conformer à la Directive.⁴⁸

Le projet de loi de 2004 sur Égalité vise à clarifier la législation en remplaçant les différentes définitions de discrimination indirecte par une nouvelle définition unique, commune à tous les motifs. La section 22 (telle qu'amendée) stipulera:

“(1)(a) Une discrimination indirecte se produit lorsqu’une disposition apparemment neutre entraîne pour des personnes d’un genre donné (A ou B) un désavantage particulier en ce qui concerne toute matière autre que la rémunération, par rapport à d’autres travailleurs ou à leur employeur.

(b) Lorsque le paragraphe (a) s’applique, l’employeur sera considéré aux fins de la présente loi comme discriminant contre chacune des personnes auxquelles il est fait référence (y compris A ou B), à moins que la disposition ne se justifie objectivement par un but légitime et que les moyens d’atteindre ce but ne soient appropriés et nécessaires.

(1A) Lors de toute procédure, les statistiques sont admissibles en vue de déterminer si la sous-section (1) s’applique par rapport à A ou B.”⁴⁹

Une clause énoncée de manière similaire s’applique à la discrimination indirecte dans la rémunération (section 19(4)). Bien qu’exprimé en termes de discrimination fondée sur le genre, ce test est appliqué à tous les autres motifs en raison de la section 31(1) amendée. On adopte la même méthode pour appliquer à tous les motifs la nouvelle définition de la discrimination indirecte en rapport avec la rémunération (section 29(4) amendée). La nouvelle définition de discrimination indirecte semble rencontrer les exigences de la Directive-cadre et résoudre les problèmes existants.

10.2.5 Interdiction et concept de harcèlement (art. 2(3) Directive)

La section 32(5) de la loi relative à Égalité dans l’emploi prévoit que:

“Tout acte ou conduite de E (y compris, sans préjudice de la généralité, les paroles, les gestes ou la production, l’étalage ou la circulation d’écrits, de photos ou d’autre matériel) constitue un harcèlement de C par E si l’action ou l’autre conduite est indésirable par C et pourrait raisonnablement être considérée, par rapport à la caractéristique pertinente de C, comme offensante, humiliante ou intimidante pour C.”⁵⁰

⁴⁷ Art. 2(2)(b)(i).

⁴⁸ Département de la Justice, Réforme “égalité et législation” (*Equality and Law Reform*), 2002, 5.

⁴⁹ La section 22, loi relative à Égalité dans l’emploi (*Employment Equality Act*): ‘(1)(a) *Indirect discrimination occurs where an apparently neutral provision puts persons of a particular gender (being As or Bs) at a particular disadvantage in respect of any matter other than remuneration compared with other employees of their employer.*

(b) *Where paragraph (a) applies, the employer shall be treated for the purposes of this Act as discriminating against each of the persons referred to (including A or B), unless the provision is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.*

(1A) *In any proceedings statistics are admissible for the purpose of determining whether subsection (1) applies in relation to A or B.*

⁵⁰ La section 32(5) de la loi relative à Égalité dans l’emploi : ‘[A]ny act or conduct of E (including, without prejudice to the generality, spoken words, gestures or the production, display or circulation of written words, pictures or other material) constitutes harassment of C by E if the action or other conduct is

Cette définition du harcèlement s'applique à tous les motifs (y compris l'orientation sexuelle) couverts par la loi relative à l'Égalité dans l'emploi autres que le genre, qui est traité ailleurs dans la loi. Le harcèlement est interdit lorsqu'il a lieu "où C est employé ... ou, autrement, dans le cours de l'emploi de C".⁵¹ La loi stipule que le harcèlement constitue une discrimination de la part de l'employeur, indépendamment du fait qu'il soit commis par l'employeur lui-même ou par un collègue, un client ou un utilisateur.⁵² Dans une décision récente, le tribunal du travail a estimé qu'une école pouvait être responsable d'actes de harcèlement de la part d'étudiants envers un enseignant.⁵³ Un employeur peut toutefois se défendre en prouvant qu'il "a pris les mesures raisonnablement praticables pour empêcher que se produise le harcèlement ou pour inverser ses effets".⁵⁴ Les employeurs peuvent trouver une guidance pratique sur la manière de remplir leurs devoirs dans le Code statutaire 2002 de bonne pratique sur le harcèlement (*2002 statutory Code of Practice on harassment*).⁵⁵ Son contenu est recevable comme preuve et "il en sera tenu compte" dans les procédures judiciaires pertinentes.⁵⁶

La définition du harcèlement inclut un test subjectif et objectif combiné. Il faut tout d'abord prouver que l'acte ou la conduite était indésirable pour la victime. Le Code précise que "il revient à chaque travailleur de décider (a) quel comportement est acceptable, indépendamment de l'attitude d'autres personnes en la matière et (b) de la part de qui, le cas échéant, un tel comportement est acceptable ou indésirable, indépendamment de l'attitude d'autres personnes en la matière."⁵⁷ On ne précise pas si certaines formes de comportement sont à ce point inacceptables que l'on peut les présumer indésirables pour tout individu.

Deuxièmement, la loi impose une norme objective selon laquelle l'acte ou la conduite "pourrait raisonnablement être considéré, en rapport avec la caractéristique pertinente de C, comme offensant, humiliant ou intimidant pour C".⁵⁸ L'élément objectif de ce test a été critiqué comme une faiblesse potentielle, étant donné que la personne raisonnable standard pourrait être insuffisamment sensible au point de vue des victimes.⁵⁹

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité remplacerait les définitions existantes de harcèlement par une nouvelle définition unique couvrant tous les motifs. La définition proposée suit de près l'approche de la Directive:

unwelcome to C and could reasonably be regarded, in relation to the relevant characteristic of C, as offensive, humiliating or intimidating to C.'

⁵¹ Section 32(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : 'where C is employed ... or otherwise in the course of C's employment'.

⁵² Section 32(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

⁵³ Labour Court, *A Boys' Secondary School v Two Female Teachers*, AEE/01/9 Determination No. 21.

⁵⁴ Section 32(6), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[T]ook such steps as are reasonably practicable to prevent the harassment occurring or to reverse its effects'.

⁵⁵ *Employment Equality Act 1998 (Code of Practice) (Harcèlement) Ordonnance 2002*, Instrument statutaire n° 78 de 2002.

⁵⁶ Section 56(4), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

⁵⁷ Page 9 : '[I]t is up to each employee to decide (a) what behaviour is welcome, irrespective of the attitudes of others to the matter and (b) from whom, if anybody, such behaviour is welcome or unwelcome, irrespective of the attitudes of others to the matter'.

⁵⁸ Section 32(5), loi relative à l'égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[C]ould reasonably be regarded, in relation to the relevant characteristic of C, as offensive, humiliating or intimidating to C'.

⁵⁹ Buckley, 2000, 277.

“(a) Dans cette section – (i) les références au harcèlement désignent toute forme de comportement indésirable lié à tout motif discriminatoire, et (ii) les références au harcèlement sexuel désignent toute forme de comportement verbal, non verbal ou physique indésirable de nature sexuelle,

étant un comportement qui, en tout cas, a pour but ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer pour cette personne un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

(b) sans préjudice de la généralité du paragraphe (a), un tel comportement indésirable peut consister en actes, demandes, paroles, gestes ou la production, l'affichage ou la circulation d'écrits, de photos ou d'autre matériel.” (Section 14A(7) amendée).⁶⁰

Avec son emphase sur une norme objective, ce nouveau test semble s'éloigner de l'approche existante. Il énonce aussi clairement que le harcèlement constitue une discrimination (section 14A(1) amendée). La définition originelle du cadre de la responsabilité de l'employeur est maintenue (voir plus haut), mais on spécifie en outre que l'employeur peut être responsable des actions de “toute autre personne dont l'employeur peut raisonnablement attendre qu'elle entre en contact avec la victime, sur le lieu du travail ou d'une autre manière, dans le cours de l'emploi de la victime” (section 14A(4) amendée).⁶¹

10.2.6 Injonction de discriminer (art. 2(4) Directive)

La section 14 de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) stipule que “toute personne qui incite ou s'efforce d'inciter une autre personne à faire quelque chose qui – (a) constitue une discrimination illicite en vertu de la présente loi, ou (b) constitue une rétorsion aux fins de la Partie VII, se rend coupable d'un délit”.⁶² Le champ d'application personnel de cette disposition n'est pas limité et couvre toute personne qui agit ainsi. En outre, la section 8(4) interdit aux employeurs d'émettre des “règles ou instructions qui résulteraient en la discrimination contre un travailleur”.⁶³ Ces dispositions se révèlent suffisamment larges pour se conformer à la Directive.

⁶⁰ Section 14A(7) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘(a) In this section – (i) references to harassment are to any form of unwanted conduct related to any of the discriminatory grounds, and (ii) references to sexual harassment are to any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature,

being conduct which in either case has the purpose or effect of violating a person's dignity and creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment for the person.

(b) Without prejudice to the generality of paragraph (a), such unwanted conduct may consist of acts, requests, spoken words, gestures or the production, display or circulation of written words, pictures or other material’.

⁶¹ Section 14(A)(4) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘[A]ny other person with whom the employer might reasonably expect the victim to come into contact in the workplace or otherwise in the course of his or her employment’.

⁶² Section 14, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘[A] person who procures or attempts to procure another person to do anything which – (a) constitutes discrimination which is unlawful under this Act, or (b) constitutes victimisation for the purposes of Part VII, shall be guilty of an offence’.

⁶³ Section 8(4) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘[R]ules or instructions which would result in discrimination against an employee’.

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Bill 2004*) clarifierait encore davantage la législation en ajoutant à la section 2 une clause stipulant que "la notion de discrimination inclut le sujet de l'injonction de discriminer".⁶⁴

10.2.7 *Champ d'application matériel de l'interdiction (art. 3 Directive)*

L'art. 3(1) de la Directive énumère quatre parties de ce champ d'application matériel et je vais les examiner chacune en rapport avec la législation irlandaise.

(a) *l'accès à l'emploi et à la promotion*

La section 8 (1), (5) et (8) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi interdit la discrimination dans ces domaines. La Directive examine cependant aussi les "conditions d'accès à l'emploi, *aux activités non salariées ou au travail*" (les italiques sont de l'auteur). En revanche, la protection des indépendants en vertu de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi est partielle et le gouvernement a reconnu la nécessité d'un amendement à ce propos.⁶⁵

La section 13(c) interdit la discrimination (telle que définie préalablement) par "un organisme qui contrôle l'accès à ou l'exercice d'une profession, d'un emploi ou d'un travail".⁶⁶ Cependant, de nombreuses dispositions de la loi font seulement référence à un "travailleur". Celui-ci est défini à la section 2(1) comme "une personne ayant conclu un contrat de travail ou travaillant sous... un contrat de travail".⁶⁷ Cette définition n'est pas suffisamment large pour concerner les travailleurs indépendants, bien qu'elle inclue les personnes fournies par une agence pour l'emploi afin d'effectuer un travail ou des services. Les lacunes dans la législation existante ont été illustrées dans l'affaire *Un plaignant désigné c. une société désignée*.⁶⁸ Dans cette affaire, un travailleur de casino avait été suspendu et ensuite rétrogradé après avoir embrassé un autre homme dans les locaux du casino. Le tribunal d'égalité a cependant conclu que, aux termes de son contrat, il était travailleur indépendant et donc non couvert par les dispositions pertinentes de la loi.

Le gouvernement a convenu d'amender sa définition du "contrat de travail" de la section 2. L'énoncé final de la définition n'est toutefois pas encore clair. Le gouvernement a déjà convenu d'amender son texte initial au cours des débats parlementaires.⁶⁹

(b) *la formation professionnelle, l'orientation et l'expérience pratique*

Tous ces domaines sont couverts en vertu des sections 8(7) et 12 de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi.

(c) *les conditions d'emploi et de travail, y compris le licenciement et la rémunération*

⁶⁴ La projet de loi sur l'Égalité (*Equality Bill 2004*) : "discrimination" includes the issue of an instruction to discriminate'.

⁶⁵ Département de la Justice, réforme "égalité et législation" (*Equality and Law Reform*), 2003.

⁶⁶ Section 13(c), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): '[A] body which controls entry to, or the carrying on of, a profession, vocation or occupation'.

⁶⁷ Section 2(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): '[A] person who has entered into or works under... a contract of employment'.

⁶⁸ DEC-E-2003/015, 2 avril 2003.

⁶⁹ Mr. O'Dea, *débats parlementaires* – *Seanad Éireann*, n° 11, Vol. 175, Colonne 792, 18 février 2004.

Les trois premières catégories sont pleinement prises en compte par la section 8(1) et (6) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi. La rémunération salariale fondée sur l'orientation sexuelle est interdite à la section 29. La section 2(1) précise que, aux fins de la loi, "la rémunération n'inclut pas les droits à la pension, mais, sous réserve de cela, inclut toute considération, que ce soit en espèces ou en nature, que le travailleur reçoit, directement ou indirectement, de la part de l'employeur en rapport avec l'emploi".⁷⁰ Alors que cette formulation reflète largement la jurisprudence des tribunaux sur la définition du "salaire" en vertu de la législation relative au genre, l'exclusion des droits à la pension était manifestement contraire à l'approche du tribunal. Les lois de 1990 et 2004 sur les Pensions (*Pensions Acts 1990 and 2004*) interdisent aujourd'hui la discrimination en rapport avec les régimes de pension professionnelle et les autres bénéfices professionnels délivrés sous la forme d'une pension, mais reliés à diverses circonstances comme la maladie, les accidents, le décès ou le chômage. Cela inclut la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (section 66(2)(d)).

(d) les organisations de travailleurs ou d'employeurs et les organismes professionnels

La section 13 de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi interdit la discrimination par "une organisation de travailleurs ou d'employeurs" et "un organisme professionnel ou commercial", y compris, pour tous deux, en relation avec l'affiliation à l'organisme ainsi que les bénéfices qu'elle procure.

La nouvelle section 13A proposée par le projet de loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Bill 2004*) appliquerait l'interdiction de discrimination aux relations au sein des partenariats d'affaires.

10.2.8 *Champ d'application personnel: personnes physiques et personnes morales dont les actions sont l'objet de l'interdiction*

La principale interdiction de discrimination dans l'emploi s'applique uniquement aux employeurs et aux fournisseurs de travail intérimaire.⁷¹ L'interdiction de harcèlement est orientée sur les employeurs et aucune disposition claire n'est prévue pour permettre une action contre les individus qui commettent des actes de harcèlement.

Dans certains cas, la loi relative à l'Égalité dans l'emploi fait peser la responsabilité sur la "personne" responsable de l'action. Cela s'applique par exemple au délit d'incitation à la discrimination⁷² ou d'affichage d'une publicité discriminatoire.⁷³ Le terme "personne" n'est pas défini dans la loi, mais il peut couvrir à la fois les personnes physiques et les personnes morales. En vue d'assurer une compatibilité totale avec la Directive-cadre, il serait préférable que la loi clarifie son applicabilité aux personnes physiques commettant des actes discriminatoires.

⁷⁰ Section 2(1) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[R]emuneration does not include pension rights but, subject to that, includes any consideration, whether in cash or in kind, which the employee receives, directly or indirectly, from the employer in respect of the employment'.

⁷¹ Section 8(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

⁷² Section 14, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

⁷³ Section 10, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

Si, en pratique, les cas sont normalement présentés contre l'employeur, c'est parce que la section 15(1) rend l'employeur responsable de "tout ce qui est fait par une personne dans le cours de son emploi... que ce soit fait ou non avec la connaissance ou l'approbation de l'employeur".⁷⁴ L'employeur peut cependant se défendre en prouvant qu'il a "pris les mesures raisonnablement praticables pour empêcher que le travailleur (a) commette cette action ou (b) commette, dans le cours de son emploi, des actions répondant à cette description".⁷⁵

10.3 Dans le domaine de l'emploi, quelles formes de comportement se trouvent-elles prohibées en tant que discriminations fondées sur l'orientation sexuelle?

10.3.1 Discrimination sur la base d'une préférence ou d'un comportement hétérosexuel, homosexuel ou bisexuel, vrai ou supposé

La loi relative à l'Égalité dans l'emploi interdit la discrimination fondée sur "l'orientation sexuelle". Le concept "d'orientation" n'est pas défini, mais la jurisprudence initiale a mis à jour des exemples de différences de traitement dues au fait d'avoir un partenaire de même sexe⁷⁶ ou d'avoir été vu embrassant une personne du même sexe.⁷⁷ Dans aucun de ces cas, aucune des parties n'a suggéré que la différence de traitement due à un comportement homosexuel (c'est-à-dire le fait d'avoir un partenaire) n'était pas couverte par le concept de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Il n'y a pas encore de jurisprudence concernant la discrimination fondée sur une orientation sexuelle (erronément) présumée. L'interdiction du harcèlement à la section 32(4) précise que la loi relative à l'Égalité dans l'emploi couvre spécifiquement le harcèlement fondé sur des caractéristiques perçues. La position juridique est moins claire en ce qui concerne les autres formes de discrimination. La section 6(1) parle largement de personnes traitées moins favorablement sur "des bases discriminatoires", mais la section 6(2) fait référence à la discrimination entre deux personnes lorsque "elles sont d'orientation sexuelle différente" (les italiques sont de l'auteur). En revanche, la loi l'Égalité de statut (*Equal Status Act*) stipule sans équivoque que la discrimination a lieu lorsqu'une personne est traitée moins favorablement sur une base "imputée à la personne".⁷⁸ En vue d'une totale conformité avec la Directive-cadre, il faudrait préciser que la loi relative à l'Égalité dans l'emploi interdit la discrimination fondée sur des caractéristiques présumées.

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Bill 2004*) amende la définition de la discrimination pour préciser qu'elle s'applique à une base qui "(i) existe, (ii) a existé mais n'existe plus, (iii) peut exister dans l'avenir ou (iv) est imputée à la

⁷⁴ Section 15, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[A]nything done by a person in the course of his or her employment... whether or not it was done with the employer's knowledge or approval'.

⁷⁵ Section 15(3), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[T]ook such steps as were reasonably practicable to prevent the employee (a) from doing that act, or (b) from doing in the course of his or her employment acts of that description'.

⁷⁶ Section 3(1)(a), loi d'Égalité de statut (*Equal Status Act*).

⁷⁷ Section 3(1)(a), loi d'Égalité de statut (*Equal Status Act*).

⁷⁸ Section 3(1)(a), loi d'Égalité de statut (*Equal Status Act*).

personne concernée”.⁷⁹ Cela assurera que la discrimination fondée sur une présomption relative à l'orientation sexuelle entre dans le champ d'application de la loi.

10.3.2 *Discrimination sur la base de la déclaration, ou de l'absence d'occultation, de l'orientation sexuelle*

La jurisprudence existante confirme implicitement que la discrimination due à la franchise d'une personne à propos de son orientation sexuelle serait une discrimination illicite (voir 10.3.1).

10.3.3 *Discrimination entre couples de même sexe et couples de sexes différents*

Il n'y a pas encore eu de jurisprudence au sujet des avantages pour les couples de même sexe en vertu de la loi de 1998 relative à Égalité dans l'emploi. Le Forum économique et social (*National Economic and Social Forum*) a récemment identifié la non-reconnaissance des couples de même sexe comme l'une des barrières les plus significatives à l'égalité pour les lesbiennes, les gays et les bisexuels en Irlande.⁸⁰ Rien n'indique cependant que le gouvernement ait la moindre intention d'introduire une législation du partenariat dans un futur proche.⁸¹

- *Discrimination entre couples non mariés de même sexe et couples non mariés de sexes opposés*

Ce serait en principe une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, contraire à la loi relative à Égalité dans l'emploi. Des problèmes peuvent se poser par rapport au droit au congé de force majeure en vertu de la loi de 1998 de Congé parental (*Parental Leave Act 1998*). Il s'agit de congés accordés quand, “pour des raisons familiales urgentes, dues à un accident ou à la maladie d'une personne spécifiée à la sous-section (2), la présence immédiate du travailleur à l'endroit où est la personne, que ce soit à son domicile ou ailleurs, est indispensable”⁸² Les personnes énumérées à la sous-section (2) comprennent “(b) l'époux(se) du travailleur ou une personne avec laquelle le travailleur vit comme mari et femme”.⁸³ On ne peut pas être certain que les cours et tribunaux interpréteraient cette phrase comme incluant les partenaires de même sexe.⁸⁴

- *Discrimination entre couples non mariés de même sexe et couples mariés de sexes opposés*

La loi relative à Égalité dans l'emploi prévoit spécifiquement une protection des avantages limitée aux couples mariés. La section 34(1) prévoit une exception de l'interdiction de discrimination lorsqu'un employeur accorde:

⁷⁹ Section 6(1)(b) (amendée), loi d'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘(i) exists, (ii) existed but no longer exists, (iii) may exist in the future, or (iv) is imputed to the person concerned’.

⁸⁰ Forum économique et social (*National Economic and Social Forum*), 2003, 60.

⁸¹ Ibid, 41.

⁸² Art. 13(1), loi de 1998 de Congé parental (*Parental Leave Act 1998*) : ‘[F]or urgent family reasons, owing to an injury to or the illness of a person specified in subsection (2), the immediate presence of the employee at the place where the person is, whether at his home or elsewhere, is indispensable’.

⁸³ Art. 13(2), loi de 1998 de Congé parental (*Parental Leave Act 1998*) : ‘(b) the spouse of the employee or a person with whom the employee is living as husband or wife’.

⁸⁴ Mee et Ronayne, 2000, 17.

- “(a) un avantage à un travailleur eu égard à des événements relatifs à des membres de la famille du travailleur ou toute description de ces membres;
- (b) un avantage à ou à l'égard d'une personne en tant que membre de la famille d'un travailleur;
- (c) un avantage à un travailleur lors de ou en référence à un événement occasionnant un changement de statut marital du travailleur.”⁸⁵

Deux questions se posent au sujet de cette disposition. Il faut d'abord noter que la définition de “membre de la famille” à la section 2(1) de la loi exclut les familles basées sur un partenariat de même sexe, puisqu'elle fait référence à “l'époux(se) de cette personne ou un frère, une sœur, un oncle, une tante, une nièce, un neveu, un ascendant ou un descendant en ligne directe de cette personne ou de son époux(se)”.⁸⁶ Les paragraphes (a) et (b) de la section 34(1) autorisent par conséquent les employeurs à limiter les avantages du lieu de travail aux partenaires mariés. Deuxièmement, le paragraphe (c) prévoit une protection des avantages du lieu de travail qui ne sont disponibles que lorsqu'une personne change de statut marital. Cela protège typiquement les avantages “ponctuels” lorsqu'une personne se marie ou lorsqu'un conjoint décède. Étant donné que les partenaires de même sexe ne peuvent pas se marier en Irlande, les gays et lesbiennes sont exclus de tous les avantages de ce type.

En ce qui concerne les pensions professionnelles, les lois de 1990 et 2004 sur les Pensions (*Pensions Acts 1990 and 2004*) contiennent une exception à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Elle s'énonce ainsi:

“Le fait de procurer des avantages professionnels plus favorables au veuf ou à la veuve d'un membre décédé ne constitue pas une violation du principe d'égalité de traitement face aux pensions sur la base de statut marital ou de l'orientation sexuelle, à condition que cela ne résulte pas en une violation du même principe sur la base du genre” (section 72(3)).⁸⁷

Cela protège les régimes de pension qui ne prévoient qu'une pension de survie à l'égard des partenaires mariés.

- *Avantages concernant d'autres membres de la famille et congé parental*

Comme la définition de la famille donnée dans la loi relative à l'Égalité dans l'emploi ne fait référence qu'à un “descendant en ligne directe”,⁸⁸ un employeur est libre de limiter les avantages accordés à l'égard des enfants d'un travailleur

⁸⁵ Section 34(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘(a) a benefit to an employee in respect of events related to members of the employee's family or any description of those members; (b) a benefit to or in respect of a person as a member of an employee's family; (c) a benefit to an employee on or by reference to an event occasioning a change in the marital status of the employee’.

⁸⁶ Section 2(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : ‘[T]hat person's spouse, or a brother, sister, uncle, aunt, nephew, niece, lineal ancestor or lineal descendant of that person or that person's spouse’.

⁸⁷ Section 72(3), les lois de 1990 et 2004 sur les Pensions (*Pensions Acts 1990 and 2004*) : ‘It shall not constitute a breach of the principle of equal pension treatment on the marital status or sexual orientation ground to provide more favourable occupational benefits to a deceased member's widow or widower provided that it does not result in a breach of the said principle on the gender ground’.

⁸⁸ Section 2(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

à ceux de ces enfants avec lesquels le travailleur partage un lien juridique ou biologique.⁸⁹ En outre, la section 6(1) de la loi de 1998 de Congé parental (*Parental Leave Act 1998*) limite le droit à 14 semaines de congés non payés à “un travailleur qui est le parent naturel ou adoptif d'un enfant”.⁹⁰

10.3.4 *Discrimination sur la base de l'association avec des personnes, événements ou organisations lesbiens, gays, bisexuels ou hétérosexuels*

Il n'y a pas, dans la loi relative à l'Égalité dans l'emploi, de disposition expresse pour traiter cette forme de discrimination, pas plus qu'il n'y a de jurisprudence existante. C'est frappant quand on fait la comparaison avec la loi l'Égalité de statut, qui couvre des situations où “une personne associée à une autre personne est traitée, en vertu de cette association, moins favorablement qu'une personne non associée est, a été ou serait traitée”.⁹¹

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité préciserait que la discrimination a lieu lorsque:

“une personne associée à une autre personne –

- (i) est traitée, en vertu de cette association, moins favorablement qu'une personne non associée est, a été ou serait traitée dans une situation comparable et
- (ii) le traitement similaire de cette autre personne sur toute base discriminatoire constituerait, en vertu du paragraphe (a), une discrimination” (section 6(1)(b) amendée).⁹²

10.3.5 *Discrimination contre les groupes, les organisations, les événements ou les informations par/pour/sur les lesbiennes, gays ou bisexuels*

La loi relative à l'Égalité dans l'emploi est élaborée en termes de discrimination contre des travailleurs individuels. Pourtant, le Service d'égalité jouit de la légitimation juridique pour porter plainte devant le tribunal d'égalité lorsque “la discrimination ou la rétorsion est pratiquée de manière générale contre des personnes ou lorsqu'un comportement auquel il est fait référence à la section 8(4) est appliqué ou exercé”.⁹³ La section 8(4) interdit aux employeurs d'avoir “des règles ou des instructions qui résulteraient en une discrimination contre un travailleur ou une classe de travailleurs”.⁹⁴ Cela pourrait être utilisé dans des

⁸⁹ Voir 10.3.5.

⁹⁰ Section 6(1), loi de 1998 de Congé parental (*Parental Leave Act 1998*) : “[A]n employee who is the natural or adoptive parent of a child”.

⁹¹ Section 3(1)(b)(i), loi d'Égalité de statut (*Equal Status Act*) : “[A] person who is associated with another person is treated, by virtue of that association, less favourably than a person who is not so associated is, has been or would be treated”.

⁹² Section 6(1)(b) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : “[A] person who is associated with another person –

- (i) is treated, by virtue of that association, less favourably than a person who is not so associated is, has been or would be treated in a comparable situation, and
- (ii) similar treatment of that other person on any of the discriminatory grounds would, by virtue of paragraph (a), constitute discrimination”.

⁹³ Section 85(1)(a), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : “[D]iscrimination or victimisation is being generally practised against persons or that a practice referred to in section 8(4) is being applied or operated”.

⁹⁴ Section 8(4), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : “[R]ules or instructions which would result in discrimination against an employee or class of employees”.

situations où, par exemple, un employeur a discriminé contre une réunion, sur le lieu de travail, de travailleurs lesbiens, gays et bisexuels.

10.3.6 *Discrimination fondée sur le refus d'une personne de répondre à une question sur l'orientation sexuelle ou sur sa réponse imprécise*

C'est un fait bien implanté dans la législation irlandaise Égalité des genres (*Gender Equality Law*) que les questions ou commentaires relatifs à un motif de discrimination lors du processus de recrutement sont de la discrimination illicite *per se*, indépendamment du fait que cela affecte ou non la chance du plaignant d'être engagé.⁹⁵ Cette approche continue à être suivie par le tribunal d'égalité dans ses décisions en vertu de la loi relative à Égalité dans l'emploi.⁹⁶ Par conséquent, toute question relative à l'orientation sexuelle est normalement de la discrimination illicite.

10.3.7 *Discrimination sur la base d'une condamnation pénale antérieure relative à un 'délit d'homosexualité' sans équivalent hétérosexuel*

Bien que les principaux domaines de discrimination de la législation criminelle contre les hommes homosexuels n'aient été abolis qu'en 1993, ils avaient été très rarement appliqués depuis le milieu des années soixante-dix.⁹⁷ Voir aussi 10.4.7.

10.3.8 *Harcèlement*

Lorsqu'un comportement indésirable se produit du fait de l'orientation sexuelle de la victime, il est assimilé à un harcèlement illicite, contraire à la loi relative à Égalité dans l'emploi.⁹⁸ C'est par exemple le cas si un travailleur masculin envoie un e-mail homophobe à un autre travailleur, qu'il soupçonne d'être gay. Les avances sexuelles indésirables adressées à une personne du sexe opposé sont du harcèlement sexuel, donc contraires à la section 23 de la loi relative à Égalité dans l'emploi. La loi ne couvre cependant pas le harcèlement sexuel entre personnes du même sexe.⁹⁹ Cette omission a été largement critiquée.¹⁰⁰

La nouvelle définition du harcèlement et du harcèlement sexuel prévue dans le projet de loi de 2004 sur Égalité élargira le harcèlement sexuel à celui pratiqué entre personnes du même sexe (voir paragraphe 10.2.5).

10.4 **Exceptions à l'interdiction de discriminer**

10.4.1 *Désavantages indirects objectivement justifiés (art. 2(2)(b)(i) Directive)*

Voir 10.2.4.

⁹⁵ Bolger et Kimber, 2000, 401.

⁹⁶ Par exemple, au tribunal d'égalité: *Byrne c. FÁS*, DEC-E2002-45, 18/9/02; *Hughes c. Aer Lingus*, DEC-E2002-49, 26/11/02, (commentaires discriminatoires et questions, pendant l'entrevue, relatives à l'âge).

⁹⁷ Rose, 1998, 60.

⁹⁸ Section 32(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

⁹⁹ Section 18(1) et section 23, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁰⁰ Bolger et Kimber, 2000, 269.

10.4.2 *Mesures nécessaires à la sécurité publique, à la protection des droits d'autrui, etc. (art. 2(5) Directive)*

Voir 10.4.7.

10.4.3 *Sécurité sociale et bénéfices similaires (art. 3(3) Directive)*

La discrimination dans ce domaine, sur la base de l'orientation sexuelle, n'est pas expressément interdite en Irlande.

10.4.4 *Exigences professionnelles (art. 4(1) Directive)*

La section 37(2) stipule que "rien dans cette partie ou dans la Partie II ne s'applique à la discrimination contre C par rapport à l'emploi à un poste particulier si la discrimination résulte d'avoir préféré D pour le motif que la caractéristique pertinente de D est ou s'apparente à une qualification professionnelle pour le poste en question".¹⁰¹ Cela correspond à l'article 4(1) de la Directive, mais omet de spécifier qu'il faut que la qualification professionnelle soit "essentielle et déterminante, l'objectif légitime et l'exigence proportionnée".

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité propose de remplacer la section 37(2) par un texte basé sur l'article 4(1) de la Directive:

"Aux fins de cette partie, une différence de traitement fondée sur une caractéristique relative à l'un quelconque des motifs discriminatoires (à l'exception du motif du genre) ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle particulière ou des conditions de son exercice –

(a) la caractéristique constitue une exigence essentielle et déterminante et

(b) l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée."¹⁰²

10.4.5 *Loyauté à l'éthique des organisations fondée sur la religion ou les convictions (art. 4(2) Directive)*

L'un des aspects les plus controversés de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi était son application aux employeurs à éthique religieuse.¹⁰³ Bien que la discrimination dans ce contexte soit ostensiblement fondée sur la foi religieuse, des difficultés se présentent dans bien des cas pour les travailleurs gays, lesbiennes et bisexuels lorsque les convictions religieuses de l'employeur incluent la désapprobation de l'homosexualité. Après de longs débats, la section 37(1) stipule que:

¹⁰¹ Section 37(2), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[N]othing in this Part or Part II applies to discrimination against C in respect of employment in a particular post if the discrimination results from preferring D on the ground that the relevant characteristic of D is or amounts to an occupational qualification for the post in question'.

¹⁰² Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité (*Equality Bill 2004*): '[F]or the purposes of this Part a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the discriminatory grounds (except the gender ground) shall not constitute discrimination where, by reason of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out –

(a) the characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement, and
(b) the objective is legitimate and the requirement proportionate.'

¹⁰³ Mullally, 2001, 103.

“Une institution religieuse, d’enseignement ou médicale placée sous la direction ou le contrôle d’un organisme établi dans un but religieux ou dont les objectifs incluent la fourniture de services dans un environnement promouvant certaines valeurs religieuses ne sera pas considéré comme discriminant contre une personne ... –

(a) si elle accorde un traitement plus favorable, sur une base religieuse, à un travailleur ou un travailleur prospectif qu’à cette personne lorsqu’il est raisonnable de le faire en vue de maintenir l’éthique religieuse de l’institution, ou

(b) si elle entreprend une action raisonnablement nécessaire pour empêcher un travailleur ou un travailleur prospectif de miner l’éthique religieuse de l’institution.”¹⁰⁴

S’assurer que la Directive-cadre n’empiétait pas sur cette disposition élaborée avec soin de la loi relative à l’Égalité dans l’emploi était une question-clé pour le gouvernement.¹⁰⁵ Il persiste pourtant au moins deux différences entre les textes. Tout d’abord, l’article 4(2) de la Directive s’applique à un ensemble plus limité de circonstances que la section 37(1). Spécifiquement, il ne couvre pas toutes les formes d’emploi dans une organisation religieuse, mais seulement celles où, “par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée”. De ce fait, les employeurs doivent montrer que la religion ou les croyances d’une personne sont pertinentes pour le poste individuel en question. Alors que le besoin d’attribuer chaque poste séparément peut déjà être suggéré par le paragraphe (a) de la section 37(1), la Directive le stipule d’une manière bien plus précise.

Le deuxième paragraphe de l’article 4(2) flanque la section 37(1)(b) de la loi. On peut néanmoins identifier une importante différence entre les deux. Le deuxième paragraphe de l’article 4(2) commence par “Pourtant que ces dispositions [de la Directive] soient par ailleurs respectées”. Par conséquent, aucune mesure en vertu de cette disposition ne peut être discriminatoire pour d’autres motifs, y compris l’orientation sexuelle. En revanche, la section 37(1)(b) ne semble pas exclure la possibilité que des mesures visant à empêcher un travailleur de miner l’éthique religieuse de l’organisation puissent être discriminatoires pour d’autres motifs que la religion.

Dans son analyse de la section 37(1), la cour suprême a déclaré qu’une dérogation au principe de non-discrimination peut être justifiée “pour donner vie et réalité à la garantie du libre exercice et de la libre profession de la religion

¹⁰⁴ Section 37(1), loi relative à l’Égalité dans l’emploi (*Employment Equality Act*) : ‘[A] religious, educational or medical institution which is under the direction or control of a body established for religious purposes or whose objectives include the provision of services in an environment which promotes certain religious values shall not be taken to discriminate against a person ... if –

(a) it gives more favourable treatment, on the religious ground, to an employee or a prospective employee over that person where it is reasonable to do so in order to maintain the religious ethos of the institution, or

(b) it takes action which is reasonably necessary to prevent an employee or a prospective employee from undermining the religious ethos of the institution.’

¹⁰⁵ Irish Times (19 octobre 2000) “Churches lobbied on EU Directive”.

contenu dans la Constitution”.¹⁰⁶ Elle souligne néanmoins que “la décision finale de ce qui est raisonnable ou raisonnablement nécessaire pour protéger l'éthique repose auprès de la cour et que, en rendant sa décision finale, la cour sera consciente de la nécessité de réconcilier les divers droits constitutionnels impliqués”.¹⁰⁷

Dans son rapport, la Commission consultative du Service d'égalité sur les lesbiennes, les gays et les bisexuels (*Equality Authority's Advisory Committee on Lesbians, Gays and Bisexuals*) s'est inquiétée de ce que la section 37(1) renforçait les craintes de discrimination pour les lesbiennes, gays et bisexuels travaillant dans des institutions dirigées par des ordres religieux.¹⁰⁸ La Commission a en outre conclu que cela augmentait la nécessité, pour ces travailleurs, de dissimuler leur orientation sexuelle au travail. Idéalement, la section 37(1) devrait être amendée afin de refléter plus précisément l'énoncé de la Directive. La position de la cour suprême laisse pourtant une latitude considérable aux tribunaux pour atteindre l'objectif de la Directive par le biais d'une interprétation résolue. Le gouvernement n'a pas indiqué qu'il avait l'intention d'amender cette disposition lors de la mise en œuvre de la Directive.

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité ne propose aucun amendement à la section 37(1).

10.4.6 Action positive (art. 7(1) Directive)

L'action positive pour le motif d'orientation sexuelle n'est pas expressément autorisée par la loi relative à l'Égalité dans l'emploi. Le gouvernement a indiqué qu'il a l'intention d'étendre les exceptions relatives à l'action positive à tous les motifs couverts par la loi.¹⁰⁹

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité introduit une protection juridique plus large pour l'action positive:

“Rien ... ne rendra illicites les mesures maintenues ou adoptées en vue d'assurer l'égalité totale, en pratique, entre travailleurs, les mesures visant –

(a) à empêcher ou à compenser des désavantages liés à tout motif discriminatoire (autre que le motif de genre)” (section 33 amendée).¹¹⁰

10.4.7 Exceptions qui vont au-delà de la directive

La section 37(5) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi prévoit que l'interdiction de, *inter alia*, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ne

¹⁰⁶ Cour suprême, *Article 26 and the Employment Equality Bill 1996*, 15 May 1997, [1997] 2 *Rapports irlandais* 321 à 358 : ‘to give life and reality to the guarantee of the free profession and practice of religion contained in the Constitution’.

¹⁰⁷ Ibid, 359 : ‘[the] final decision on what is reasonable or reasonably necessary to protect the ethos will rest with the Court and the Court in making its overall decision will be conscious of the need to reconcile the various constitutional rights involved’.

¹⁰⁸ Service d'égalité (*Equality Authority*), 2002b, 60.

¹⁰⁹ Department of Equality, Justice and Law Reform, 2003.

¹¹⁰ Section 33 amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) :

‘Nothing ... shall render unlawful measures maintained or adopted with a view to ensuring full equality in practice between employees, being measures –

(a) to prevent or compensate for disadvantages linked to any of the discriminatory grounds (other than the gender ground)’.

s'applique pas à "l'emploi de toute personne pour les besoins d'un ménage privé".¹¹¹ Le gouvernement a accepté la nécessité d'amender cette exclusion.¹¹²

Le projet de loi de 2004 sur l'Égalité effacerait la section 37(5), mais la remplacerait par une modification de la définition de "travailleur". Le terme "travailleur" n'inclurait pas "toute personne travaillant au domicile d'une autre personne pour fournir des services personnels aux personnes résidant dans cette maison lorsque ces services affectent la vie privée ou familiale de ces personnes" (section 2(1) amendée).¹¹³ L'énoncé final n'est cependant pas encore clair, puisque le ministre a convenu au Parlement de réviser cette clause en vue de la restreindre aux décisions d'accès à l'emploi.¹¹⁴ La section 16(5) de la loi relative à l'Égalité dans l'emploi stipule que "rien dans cette loi ne sera interprété comme requérant d'un employeur qu'il recrute, conserve à son service ou promeuve un individu si l'employeur est conscient, sur la base d'une condamnation criminelle de l'individu ou d'une autre information fiable, que l'individu se livre, ou a tendance à se livrer, à toute forme de comportement sexuel illicite".¹¹⁵ Certains commentateurs se sont déclarés inquiets du fait que la section 16(5) permettrait à un employeur de discriminer sur la base de rumeurs au sujet des tendances sexuelles d'une personne, puisqu'elle fait référence aux employeurs agissant sur la base d'une "autre information fiable".¹¹⁶ Il n'y a pas encore de jurisprudence sur la section 16(5), mais la cour suprême a tout de même eu une occasion d'examiner cette disposition dans son opinion sur le projet de loi de 1996 sur l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Bill 1996*). La cour a décidé qu'elle reflétait une inquiétude de la part du Parlement au sujet du "caractère, entraînant l'accoutumance, de certains délits sexuels impliquant des mineurs".¹¹⁷ Étant donné que les tribunaux devraient appliquer cette disposition à la lumière "de la justice constitutionnelle et des procédures équitables", c'était une réponse légitime. Les employeurs ne peuvent pas agir "selon la moindre rumeur", mais s'ils émettent un "jugement de valeur sain en tenant compte de toutes les circonstances", celui-ci ne sera pas invalidé simplement parce qu'il s'avère erroné dans les faits.

¹¹¹ Section 37(5), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[T]he employment of any person for the purposes of a private household'.

¹¹² Department of Equality, Justice and Law Reform, 2003.

¹¹³ Section 2(1) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[A] person employed in another person's home for the provision of personal services for persons residing in that home where the services affect the private or family life of those persons'.

¹¹⁴ Mr. O'Dea, *Parliamentary Debates – Seanad Éireann*, n° 11, Vol. 175, Colonne 794, 18 février 2004.

¹¹⁵ Section 16(5), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[N]othing in this Act shall be construed as requiring an employer to recruit, retain in employment or promote an individual if the employer is aware, on the basis of a criminal conviction of the individual or other reliable information, that the individual engages, or has a propensity to engage, in any form of sexual behaviour which is unlawful.'

¹¹⁶ Byrne et al, 2003, 219.

¹¹⁷ Article 26 and the *Employment Equality Bill 1996* [1997] 2 *Rapports irlandais* 321 à 376 : '[T]he addictive character of certain sexual offences involving minors'.

10.5 Voies de recours et application du droit

10.5.1 Système de mise en œuvre du droit du travail en général

À l'exception de certains travailleurs du secteur public (par exemple les forces armées¹¹⁸), les mécanismes de mise en œuvre du droit s'appliquent également aux travailleurs des secteurs public et privé. Il existe toute une variété de tribunaux spécialisés dans différents domaines de la législation de l'emploi.

10.5.2 Organismes spécifiques et/ou généraux chargés d'appliquer la loi

La loi relative à l'Égalité dans l'emploi crée deux institutions dont les fonctions sont en rapport avec l'application de la législation. Le Service d'égalité (*Equality Authority*) est chargé de travailler à l'élimination de la discrimination, de promouvoir l'égalité des chances et de fournir au public des informations sur la législation.¹¹⁹ Cela recouvre une large gamme d'activités, y compris la recherche et la sensibilisation,¹²⁰ la révision de la législation¹²¹ et la rédaction de codes statutaires de bonne pratique.¹²² De manière significative, le Service jouit aussi de pouvoirs en ce qui concerne l'application de la loi.

Il est tout d'abord autorisé à mener des enquêtes. Lorsque, suite à une enquête, le Service est convaincu qu'une personne (y compris un employeur) est responsable de discrimination illicite, il peut émettre un "avis de non-discrimination" (*non-discrimination notice*).¹²³ L'avis spécifie le comportement et quelles mesures doivent être prises afin d'empêcher la poursuite de la discrimination. Le manque d'obéissance à un avis pendant une période de cinq ans suivant sa délivrance est un délit criminel qui peut être puni d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et/ou d'une amende maximale de 31.743 €. ¹²⁴ Le Service peut en outre demander une injonction au tribunal de grande instance (*High Court*) ou au tribunal de circuit (*Circuit Court*) pendant cette période de cinq ans afin de limiter les actions d'un employeur lorsqu'il y a probabilité de poursuite de la discrimination.¹²⁵

Le Service peut également inviter une entreprise, un groupe d'entreprises ou un secteur de l'industrie à mener un contrôle d'égalité et/ou à préparer un plan d'action égalitaire.¹²⁶ Le contrôle est un audit de toutes les pratiques existantes, tandis qu'un plan d'action est un programme de promotion de l'égalité des chances. Lorsque cela concerne plus de 50 travailleurs, le Service peut effectuer lui-même le contrôle et préparer un plan d'action. Si, ensuite, il y a défaut de mise en œuvre du plan d'action, le Service peut émettre un avis spécifiant quelles mesures sont raisonnablement requises pour cette mise en œuvre.¹²⁷ Si cet avis n'est pas respecté, un ordre exigeant le respect de l'avis peut être donné soit par le tribunal de grande instance soit par le tribunal de circuit.¹²⁸

¹¹⁸ Section 77(7) et 104, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹¹⁹ Section 39, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁰ Section 57, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²¹ Section 39 et section 73, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²² Section 56, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²³ Section 62, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁴ Section 66, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁵ Section 65, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁶ Section 69, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁷ Section 70, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹²⁸ Section 72, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

La loi a également créé le Bureau du directeur des enquêtes d'égalité, ou tribunal d'égalité (*Office of the Director of Equality Investigations – the Equality Tribunal*). Il s'agit d'un forum quasi judiciaire pour l'étude des plaintes. Il est relativement informel et on n'exige pas des parties qu'elles soient légalement représentées.¹²⁹ Le directeur dirige normalement les plaintes vers un agent d'égalité, qui, suite à une enquête, formule une décision légalement raisonnée et publiquement disponible. La décision de l'agent d'égalité est juridiquement contraignante. Toutes les plaintes pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'emploi doivent d'abord être portées devant le tribunal d'égalité, à l'exception des plaintes relatives au licenciement. De même, les plaintes relatives à la discrimination lors de l'octroi d'avantages de pension professionnelle peuvent être portées devant le tribunal d'égalité, à moins qu'elles ne soient liées à un licenciement, auquel cas elles tombent sous la juridiction du tribunal du travail.

Le tribunal du travail (*Labour Court*) reçoit les appels du tribunal d'égalité.¹³⁰ C'est aussi le forum de première instance pour les plaintes relatives au licenciement déposées en vertu de la loi relative à l'égalité dans l'emploi. Le tribunal du travail est un tribunal de relations industrielles, agissant sur une base tripartite. Le comité consiste en un siège à plein temps, un représentant des employeurs et un représentant des travailleurs. Ses décisions sont contraignantes pour les parties. On peut appeler des décisions sur les plaintes pour licenciement auprès du tribunal du circuit.¹³¹ Lorsqu'il agit comme organisme d'appel dans les cas provenant du tribunal d'égalité, on peut appeler de ses décisions (sur un point de loi) auprès du tribunal de grande instance.¹³²

Le tribunal de circuit (*Circuit Court*) est un tribunal ayant juridiction sur toute une gamme de procédures judiciaires criminelles et civiles.¹³³ Au contraire d'autres motifs de discrimination, les cas de discrimination liée au genre qui tombent sous la loi relative à l'Égalité dans l'emploi peuvent être portés directement devant le tribunal de circuit et ce forum offre aux victimes des voies juridiques améliorées (voir 10.5.4). Les appels sur un point de loi concernent le tribunal de grande instance.¹³⁴ Les décisions finales du tribunal d'égalité et du tribunal du travail peuvent être appliquées par le biais du tribunal de circuit.¹³⁵

Il faut aussi noter que les plaintes pour licenciement en raison de l'orientation sexuelle peuvent être déposées en vertu des lois de 1977 et de 1993 sur les Licenciements abusifs (*Unfair Dismissals Acts 1977 and 1993*) (voir 10.1.5). Ces plaintes peuvent être examinées d'abord par un Commissaire aux droits (*Rights Commissioner*), dont les recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes.¹³⁶ Les décisions juridiquement contraignantes sont émises par la cour d'appel du travail (*Employment Appeals Tribunal*), avec la possibilité d'en appeler auprès du tribunal de circuit et, ensuite, auprès du tribunal de grande instance.¹³⁷

¹²⁹ Bureau du directeur des enquêtes d'égalité – le tribunal d'égalité, 2002b, 4.

¹³⁰ Section 83(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³¹ Section 90(1), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³² Section 90(3), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³³ Doolan, 1996, 43.

¹³⁴ Section 90(2), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³⁵ Section 91, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³⁶ Byrne et al, 2003, 267.

¹³⁷ Forde, 2001, 209.

Enfin, la loi relative à l'Égalité dans l'emploi prévoit pour le moment un processus de réparation différent pour les membres des forces armées, qui sont exclues de l'accès direct au tribunal d'égalité ou au tribunal du travail.¹³⁸ Le gouvernement a indiqué qu'il a l'intention d'amender la loi en vue de permettre aux forces armées l'accès aux procédures générales de réparation pour tous les motifs (excepté l'âge et le handicap).¹³⁹

10.5.3 Procédure civile, pénale, administrative et/ou voies de médiation et de conciliation (art. 9(1) Directive)

L'option de médiation est prévue à la section 78 de la loi, pour les procédures devant le tribunal d'égalité comme pour celles devant le tribunal du travail. Le tribunal d'égalité a mis sur pied son service de médiation en décembre 2000. Pendant ses deux premières années de fonctionnement, il a traité 47 cas relatifs à l'égalité dans l'emploi, dont 50 % ont résulté en un accord.¹⁴⁰ Il n'y a cependant eu que deux cas pour motif d'orientation sexuelle et ceux-ci n'ont pas été résolus. Un accord de médiation conclu par les parties devient juridiquement contraignant et ses termes peuvent être appliqués au tribunal de circuit.¹⁴¹

10.5.4 Sanctions civiles, pénales et/ou administratives (art. 17 Directive)

La loi relative à l'Égalité dans l'emploi prévoit toute une série de voies juridiques, combinant l'octroi de compensations avec des ordres aux employeurs d'entreprendre des actions spécifiques. Tous les contrats de travail sont supposés inclure une "clause d'égalité non discriminatoire" qui modifie toutes les dispositions du contrat qui donneraient autrement lieu à une discrimination illicite.¹⁴² Les dispositions discriminatoires des conventions collectives sont nulles et de nul effet.¹⁴³

En termes de compensation, la section 82(4) place, pour les indemnités financières accordées par le tribunal d'égalité ou le tribunal du travail, une limite maximum de deux années de salaire. Le calcul est fait sur la base du salaire hebdomadaire du plaignant au moment où le cas a été soumis. Toutefois, si le plaignant ne recevait pas de rémunération à la date où le cas a été soumis (par exemple dans un cas concernant le non-engagement d'un candidat à un emploi), les indemnités maximales sont alors de 12,697 €. ¹⁴⁴ Cela ne semble pas rencontrer les exigences, dans la Directive, de sanctions proportionnées et dissuasives. Par exemple, la compensation maximale disponible serait tout à fait inadéquate si quelqu'un se voyait refuser, pour une raison discriminatoire, un emploi permanent lié à un salaire de 100,000 €.

Dans le cas de différences de salaire attribuables à la discrimination, le tribunal d'égalité peut octroyer une compensation sous forme d'arriérés de salaire. Cela peut couvrir une période maximale de trois ans avant la soumission du cas.¹⁴⁵

¹³⁸ Section 104, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹³⁹ Department of Justice, Equality and Law Reform, 2003.

¹⁴⁰ Bureau du directeur des enquêtes d'égalité – le tribunal d'égalité, 2002c, 11.

¹⁴¹ Section 91(2), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴² Section 30, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴³ Section 9, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴⁴ Section 82(4), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴⁵ Section 82(1)(a), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

Étant donné le domaine de compétence du tribunal du travail pour les cas de licenciement, il peut édicter un ordre de réintégration ou de réengagement du travailleur et/ou une compensation.¹⁴⁶

Les indemnités de compensation disponibles de la part du tribunal d'égalité et du tribunal du travail se comparent défavorablement avec les sanctions laissées à l'appréciation du tribunal de circuit (qui peut entendre des cas de discrimination liés au genre). Ici, la compensation pour une inégalité de salaire peut couvrir une période maximale de six ans¹⁴⁷ et il n'y a aucune limite pécuniaire au montant de la compensation pour les autres types de discrimination à l'emploi.¹⁴⁸ De plus, la section 82(5) autorise le tribunal d'égalité et le tribunal du travail à ordonner le paiement d'intérêts sur les indemnités de compensation, uniquement dans les cas de discrimination liée au genre. Les voies juridiques plus fortes disponibles pour les cas liés au motif du genre reflètent la nécessité pour la législation de se conformer à la jurisprudence de voies juridiques effectives de la Cour de justice en application de la législation sur l'égalité liée au genre de l'Union européenne.¹⁴⁹ Étant donné que la Directive-cadre fait écho au langage du tribunal dans sa référence aux sanctions "effectives, proportionnées et dissuasives",¹⁵⁰ il est clair que les voies juridiques de la Loi relative à l'égalité dans l'emploi pour les cas non liés au genre nécessiteront au minimum d'être rendues égales à celles déjà disponibles dans les cas liés au genre.

La loi prévoit également des sanctions non financières et celles-ci ont été utilisées de manière pro-active par le tribunal d'égalité. Le tribunal du travail peut en particulier "ordonner qu'une ou plusieurs personne(s) spécifiée(s) dans l'ordonnance agissent dans le sens ainsi spécifié".¹⁵¹ Cela contient un vaste potentiel et le tribunal a émis des ordonnances exigeant que les employeurs prennent des mesures comme la création d'une stratégie d'égalité des chances,¹⁵² une nouvelle formation du personnel¹⁵³ et la révision, dans une perspective égalitaire, des procédures de recrutement.¹⁵⁴ Les décisions finales du tribunal d'égalité ou du tribunal du travail peuvent être exécutées par le tribunal de circuit.¹⁵⁵

Si, en règle générale, la loi ne prévoit pas de sanctions pénales pour la discrimination illicite, il y a néanmoins un certain nombre de circonstances où elle crée des infractions criminelles spécifiques: par exemple faire de fausses déclarations en réponse à une enquête du Service d'égalité (voir 60(3)) ou en cas de licenciement comme forme de rétorsion (voir 10.5.10).

¹⁴⁶ Section 82(2)(b), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴⁷ Section 82(3)(a), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴⁸ Section 82(3), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁴⁹ Par exemple, l'affaire 152/84 *Marshall* [1986] Rapports de la Cour européenne 723.

¹⁵⁰ Article 17 de la Directive-cadre.

¹⁵¹ Section 82(1)(e), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[M]ake an order that a person or persons specified in the order take a course of action which is so specified.'

¹⁵² Tribunal d'égalité, *Nevin c. Plaza Hotel*, DEC-E2001-33, 7/11/01

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Tribunal d'égalité, *Equality Authority c. Ryanair*, DEC-E/2000/14, 29/12/00.

¹⁵⁵ Section 91, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

10.5.5 *Personnes physiques ou morales auxquelles peuvent s'appliquer les sanctions*

La Loi relative à l'égalité dans l'emploi prévoit une protection contre la discrimination pour les personnes physiques qui sont employées, y compris les travailleurs administratifs. Quant à savoir si cela suffit pour se conformer à tous les aspects de la Directive, cela reste obscur. L'obligation d'interdire la discrimination par les organisations d'employeurs (Art 3(1)(d)), par exemple, peut exiger une protection légale de la discrimination contre les commerces lesbiens et gays. La disposition pertinente de la loi interdit la discrimination par les organisations d'employeurs "contre une personne en vertu de son affiliation à cet organisme...".¹⁵⁶ On ne dit pas clairement si "personne" désigne aussi les personnes morales (voir 10.2.8).

10.5.6 *Conscience des opérateurs de droit sur les questions relatives à l'orientation sexuelle*

Le Service d'égalité et le tribunal d'égalité sont des organismes spécialisés, créés en vue de traiter les cas de discrimination, y compris ceux fondés sur l'orientation sexuelle. Les deux institutions sont organisées par fonction, non par référence à des motifs spécifiques de discrimination. Le Service d'égalité, par exemple, a cinq départements: administration, développement, droit, communications et recherche.¹⁵⁷ Le Service d'égalité a entrepris un certain nombre d'actions visant des questions de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Il a en particulier créé, en 1999, une Commission consultative sur les questions lesbiennes, gaies et bisexuelles (*Advisory Committee on Lesbian, Gay and Bisexual Issues*). Celle-ci a produit un volumineux rapport d'examen des questions de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans de nombreux domaines différents de la vie.¹⁵⁸ Ce rapport a été transmis au Forum économique et social (*National Economic and Social Forum*), qui poursuit la mise en œuvre des recommandations de la Commission consultative.¹⁵⁹

10.5.7 *Légitimation d'agir des groupes d'intérêt (art. 9(2) Directive et considérant 29 Directive)*

Si la Loi relative à l'égalité dans l'emploi ne prévoit pas explicitement de légitimation juridique pour les groupes d'intérêt, la nature informelle des procédures devant le tribunal d'égalité et le tribunal du travail signifie que, en pratique, les individus sont souvent représentés par des syndicats ou des organisations non gouvernementales.¹⁶⁰ Une telle représentation n'apparaît pas possible lorsqu'une affaire atteint les tribunaux (c'est-à-dire le tribunal de circuit ou le tribunal de grande instance).¹⁶¹ Il s'agit d'une omission à laquelle il va falloir remédier lors de la mise en œuvre de la Directive.

Il faut également noter que le Service d'égalité (au contraire des autres organisations) jouit d'un statut juridique autonome pour présenter devant le

¹⁵⁶ Section 3(1)(d), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : '[A]gainst a person in relation to membership of that body...'.
¹⁵⁷ Service d'autorité (*Equality Authority*), 2003, 75.

¹⁵⁸ Service d'autorité (*Equality Authority*), 2002b.

¹⁵⁹ Forum économique et social (*National Economic and Social Forum*), 2003.

¹⁶⁰ Bolger et Kimber, 2000, 426.

¹⁶¹ Ibid.

tribunal d'égalité des plaintes relatives à des structures de discrimination, à la publicité discriminatoire ou au contenu d'une convention collective.¹⁶² Le Service peut également fournir assistance juridique et représentation à un plaignant individuel.¹⁶³

Le projet de loi de 2004 sur Égalité amende les dispositions permanentes de la loi relative à Égalité dans l'emploi:

“Une partie à toute procédure en vertu de cette loi devant le directeur du tribunal du travail peut être représentée par tout individu ou organisme autorisé par la partie à ce sujet” (section 77(11) amendée).¹⁶⁴

Cet amendement ne dit cependant pas plus clairement si on pourrait jouir d'un tel statut juridique devant les tribunaux au cas où il s'ensuivrait une procédure d'appel.

10.5.8 Charge de la preuve de la discrimination (art. 10 Directive et considérants 15, 31 et 32 Directive)

Un transfert de la charge de la preuve n'est actuellement prévu qu'en ce qui concerne les cas fondés sur le genre¹⁶⁵ et cela va devoir changer en vue de la conformité avec la Directive. Dans la pratique, les tribunaux d'égalité invoquent souvent ce principe lorsqu'ils traitent des cas non liés au genre.¹⁶⁶

Dans une récente décision, le tribunal du travail a soutenu que, puisque le délai de mise en œuvre de la Directive sur la race (*Race Directive*) était maintenant dépassé, le principe d'effet indirect trouvé dans la jurisprudence de la Cour de justice exige que le tribunal du travail interprète la loi relative à Égalité dans l'emploi à la lumière de l'énoncé et de l'objet de la Directive. Par conséquent, les dispositions sur le transfert de la charge de la preuve doivent être appliquées en ce qui concerne les cas de discrimination liée à la race.¹⁶⁷ La même approche serait probablement appliquée en ce qui concerne tous les motifs de discrimination couverts par la Directive-cadre.

Ce domaine d'ambiguïté sera éliminé par le projet de loi 2004 sur Égalité, qui comprendra une disposition spécifique sur la charge de la preuve.

“Lorsque, dans une procédure, des faits sont établis par ou au nom d'un plaignant et que l'on peut présumer de ces faits qu'il y a eu discrimination par rapport à lui, c'est à l'intimé qu'il revient de prouver le contraire” (section 85A(1) amendée).¹⁶⁸

Cela s'applique également aux cas présentés par le Service d'égalité (section 85A(3)) et inclut explicitement les procédures relatives à la discrimination

¹⁶² Sections 85 et 86, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁶³ Section 67, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁶⁴ Section 77(11) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): “[A] party to any proceedings under this Act before the Director or the Labour Court may be represented by any individual or body authorised by the party in that behalf.”

¹⁶⁵ Règlement des Communautés européennes (Charge de la preuve dans les cas de discrimination liée au genre), 2001, Instrument statutaire n° 337 de 2001.

¹⁶⁶ Par exemple, § 4.16, Tribunal d'égalité, *Nevin c. Plaza Hotel*, DEC-E2001-33, 7/11/01 (au sujet de discrimination fondée sur la Communauté des gens du voyage).

¹⁶⁷ Tribunal du travail, *Citibank c. Massinde Ntoko*, ED/01/13 Détermination n° 45.

¹⁶⁸ Section 85A(4) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): “Where in any proceedings facts are established by or on behalf of a complainant from which it may be presumed that there has been discrimination in relation to him or her, it is for the respondent to prove the contrary.”

indirecte, à la rétorsion et au harcèlement (section 85A(4)). La définition de la charge de la preuve déjà adoptée dans les lois de 1990 et 2004 sur les Pensions (*Pensions Acts 1990 and 2004*) diffère légèrement de celle proposée à l'origine dans le projet de loi de 2004 sur Égalité:

“Lorsque, dans une procédure, des faits sont établis par ou au nom d'un plaignant, et que l'on peut raisonnablement inférer de ces faits qu'il y a eu à son égard une violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la pension, c'est à l'intimé qu'il revient de prouver le contraire” (section 76(1) amendée).¹⁶⁹

10.5.9 Charge de la preuve de l'orientation sexuelle (considérant 31 Directive)

Le nom du candidat peut rester confidentiel dans les procédures qui se déroulent devant le tribunal d'égalité ou le tribunal du travail et cette option est couramment utilisée. La loi relative à Égalité dans l'emploi ne propose cependant aucune disposition spécifique permettant aux candidats de conserver l'anonymat si les affaires atteignent le tribunal de circuit.¹⁷⁰ Le Service d'égalité a noté que le souci d'anonymité constitue une barrière significative empêchant les lesbiennes, gays et bisexuels de poursuivre des plaintes lors d'un procès.¹⁷¹

10.5.10 Rétorsions (art. 11 Directive)

La rétorsion est interdite par la loi relative à Égalité dans l'emploi

“si le licenciement ou toute autre pénalisation du plaignant a été uniquement ou principalement causé par le fait que le plaignant, de bonne foi,

- (a) a cherché réparation en vertu de cette loi...
- (b) s'est opposé par des moyens légaux à un acte illicite en vertu de cette loi...
- (c) a fourni des preuves dans toute procédure, criminelle ou autre, menée en vertu de cette loi...
- (d) a annoncé son intention de procéder à l'une ou l'autre des actions décrites aux paragraphes (a) à (c).”¹⁷²

Les sanctions normales pour tout autre acte de discrimination sont également applicables aux actes de rétorsion, à moins que la rétorsion ne prenne la forme d'un licenciement. Dans ce cas, une infraction criminelle a été commise.¹⁷³

¹⁶⁹ Section 76(1) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): 'Where in any proceedings facts are established by or on behalf of a complainant from which it may be reasonably inferred that there has been a breach of the principle of equal pension treatment in relation to him, it is for the respondent to prove the contrary'.

¹⁷⁰ Bolger and Kimber, 2000, 425.

¹⁷¹ Service d'autorité (*Equality Authority*), 2003, 18.

¹⁷² Section 74(2), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*): '[W]here the dismissal or other penalisation of the complainant was solely or mainly occasioned by the complainant having, in good faith

(a) sought redress under this Act ...

(b) opposed by lawful means an act which is unlawful under this Act ...

(c) given evidence in any criminal or other proceedings under this Act ...

(d) given notice of an intention to do anything within paragraphs (a) to (c).'

La loi de 2004 sur l'Égalité remplacerait la définition de la rétorsion par un texte plus large:

“Aux fins de la présente partie, la rétorsion a lieu lorsque le licenciement ou un autre traitement défavorable d'un travailleur par son employeur se produit en réaction:

- (a) à une plainte de discrimination faite par le travailleur à l'employeur,
 - (b) à toute procédure menée par un plaignant,
 - (c) au fait qu'un travailleur a représenté un plaignant ou l'a soutenu d'une autre manière,
 - (d) au fait que le travail d'un travailleur a été comparé à celui d'un autre travailleur à l'une quelconque des fins de la présente loi ou de toute disposition abrogée par cette loi,
 - (e) au fait qu'un travailleur a été témoin lors de toute procédure menée en vertu de la présente loi ou de la loi de 2000 l'Égalité de statut ou de toute disposition ainsi abrogée,
 - (f) au fait qu'un travailleur se soit opposé par des moyens légaux à un acte illicite en vertu de la présente loi ou de ladite loi de 2000 l'Égalité de statut ou qui était illicite en vertu de toute disposition de ce type abrogée, ou
 - (g) au fait qu'un travailleur ait annoncé son intention de procéder à l'une ou l'autre des actions mentionnées dans les paragraphes qui précèdent.
- (Section 74(2) amendée)¹⁷⁴.

10.5.11 Autres aspects

Les plaintes pour discrimination ou rétorsion doivent être déposées dans les six mois suivant la survenance la plus récente du comportement.¹⁷⁵ Dans des cas exceptionnels, cette période peut être étendue à un maximum de douze mois.¹⁷⁶

¹⁷³ Section 98, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁷⁴ Section 74(2) amendée, loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*) : 'For the purposes of this Part victimisation occurs where dismissal or other adverse treatment of an employee by his or her employer occurs as a reaction to –

(a) a complaint of discrimination made by the employee to the employer,
(b) any proceedings by a complainant,
(c) an employee having represented or otherwise supported a complainant,
(d) the work of an employee having been compared with that of another employee for any of the purposes of this Act or any enactment repealed by this Act,
(e) an employee having been a witness in any proceedings under this Act or the Equal Status Act 2000 or any such repealed enactment,
(f) an employee having opposed by lawful means an act which is unlawful under this Act or the said Act of 2000 or which was unlawful under any such repealed enactment, or
an employee having given notice of an intention to take any of the actions mentioned in the preceding paragraphs.'

¹⁷⁵ Section 77(5), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

¹⁷⁶ Section 77(6)(a), loi relative à l'Égalité dans l'emploi (*Employment Equality Act*).

10.6 Réforme des lois et dispositions discriminatoires existantes

10.6.1 Suppression des lois discriminatoires (art. 16(a) Directive)

Une législation discriminatoire pourrait en principe être contestée en vertu de la clause d'égalité constitutionnelle, ou comme étant contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi le paragraphe 10.1.1.

10.6.2 Suppression des dispositions administratives discriminatoires (art. 16(a) Directive)

La situation concernant les dispositions administratives est semblable à celle de la législation (voir 10.6.1 et 10.1.1). Pour autant que ces dispositions relatives à l'emploi importent, elles pourraient être contestées en vertu de la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi.

10.6.3 Mesures nécessaires pour assurer l'amendement ou la nullité de dispositions discriminatoires figurant dans les contrats, les conventions collectives, les règlements intérieurs des entreprises, les statuts des professions indépendantes, ainsi que dans les statuts des organisations de travailleurs et d'employeurs (art. 16(b) Directive)

S'il n'existe pas de mécanisme de révision systématique des conventions collectives, etc., il faut toutefois noter les pouvoirs accordés au Service d'autorité pour mener des enquêtes (voir paragraphe 10.5.2). La section 9 de la loi de 1998 relative à l'Égalité dans l'emploi prévoit que tous les éléments de telles conventions donnant lieu à discrimination sont nuls et de nul effet. Bien que les conventions discriminatoires soient 'nulles et de nul effet' selon la législation, cela ne peut en pratique être établi qu'en cours de procès. Un individu persuadé qu'une convention collective qui s'applique à lui contient des éléments discriminatoires doit porter plainte devant le tribunal d'égalité, qui déterminera si la disposition pertinente de la convention est contraire ou non à la législation. Si elle viole la législation, cette partie de la convention ne peut pas être appliquée et doit être modifiée.

En outre, les sections 29 et 30 insèrent des clauses d'égalité dans tous les contrats de travail. Grâce à cela, on est assuré que, si toute autre clause du contrat de travail donne lieu à un traitement moins favorable (qu'il s'agisse de la rémunération ou d'autres aspects), la clause d'égalité modifiera cette clause pour l'empêcher de produire ses effets.

Le Service d'égalité ou une personne affectée par les dispositions d'une convention collective, etc. peut référer la convention en question au directeur du tribunal d'égalité pour une décision (section 86). Si le tribunal d'égalité estime que les dispositions de la convention violent la loi, elles seront rendues nulles et de nul effet. Le tribunal peut indiquer aux parties comment rédiger des dispositions alternatives, conformes à la loi (section 87).

10.6.4 Lois et dispositions discriminatoires toujours en vigueur

Bien qu'il existe des difficultés potentielles en ce qui concerne la définition des membres de la famille dans la législation de l'emploi (voir paragraphe 10.3.3), il

n'y a pas d'autres exemples spécifiques de législation discriminatoire dans le champ d'application de la Directive-cadre.

10.7 Observations conclusives

Il est clair que l'Irlande possède déjà une législation anti-discriminatoire sophistiquée et relativement complète. Le concept de discrimination est défini en détail et il existe un cadre institutionnel élaboré pour l'application de la législation. Sous bien des aspects, cela va au-delà des normes minimales exigées par la Directive-cadre. Il y a néanmoins un certain nombre de domaines pour lesquels il est nécessaire d'amender la législation, de manière à la conformer entièrement aux exigences de la Directive.

La plupart des questions-clés sont traitées dans le projet de loi sur Égalité, qui est pour l'instant devant le Parlement. Cela comprend:

- l'amendement de la définition de discrimination indirecte;
- l'extension de la protection contre la discrimination de manière à inclure les indépendants;
- l'assurance d'une protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle supposée d'une personne;
- l'amendement de l'exception couvrant l'emploi dans un ménage privé;
- l'extension des règles sur le transfert de la charge de la preuve, de manière à inclure la base de l'orientation sexuelle.

Étant donné que la législation n'est pas encore finalisée et que le texte de l'ébauche originelle du projet de loi a déjà été changé, il est trop tôt pour tirer une conclusion ferme sur l'entière conformité de la législation avec la Directive. Il y a cependant un certain nombre de domaines où l'on peut considérer que l'ébauche de projet de loi est insuffisante. Il reste à:

- s'assurer que l'exception relative à l'emploi dans une organisation à éthique religieuse est suffisamment étroite;
- étendre les voies juridiques déjà disponibles pour les cas de discrimination fondée sur le genre aux cas fondés sur l'orientation sexuelle;
- permettre des actions contre les personnes physiques coupables de discrimination;
- fournir un statut légal aux organisations ayant un intérêt légitime dans la mise en application du principe d'égalité de traitement pour leur permettre d'agir au nom des plaignants à tous les niveaux du processus judiciaire.

Le principal défi en Irlande n'est pas la conformité formelle aux dispositions de la Directive-cadre. Il s'agit plutôt de s'assurer que les individus susceptibles de souffrir de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se sentent suffisamment en confiance pour faire usage de la législation. En dépit du solide cadre légal sur la discrimination, très peu de plaintes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ont été portées devant le tribunal d'égalité.

Littérature citée dans les notes

- Bolger, Marguerite and Kimber, Cliona, *Sex Discrimination Law*, Dublin, Butterworths, 2000.
- Buckley, Lucy-Ann, 'Employment Equality Act 1998 (Ireland)', *Industrial Law Journal*, 2000, 29, 273-279.
- Byrne, Gary; Kennedy, Michael; Ni Longain, Michelle; et Shannon, Geoffrey, *Employment Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Casey, James, *Constitutional Law in Ireland*, Dublin, Roundhall Sweet and Maxwell, 2000.
- Constitutional Review Group, *Report of the Constitutional Review Group*, Dublin, The Stationary Office, 1996.
- Department of Justice, Equality and Law Reform, *Discussion Paper: implementation of Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – amendment of the Employment Equality Legislation*, 10 juillet 2002.
- Département de justice, Equality and Law Reform, *Communiqué de presse: 'McDowell announces Government decision to amend the Employment Equality Act 1998 and the Equal Status Act 2000'*, 9 mai 2003.
- Doolan, Brian, *Principles of Irish Law*, 4^e éd., Dublin, Gill and Macmillan, 1996.
- Service d'égalité, *Annual Report 2001*, Dublin, Equality Authority, 2002a.
- Service d'égalité, *Implementing equality for lesbians, gays and bisexuals*, Dublin, Equality Authority, 2002b.
- Service d'égalité, *Annual Report 2002*, Dublin: Equality Authority, 2003.
- Forde, Michael, *Employment Law*, 2^e édition, Dublin, Round Hall, 2001.
- Mee, John et Ronayne, Kaye, *Report on partnership rights of same sex couples*, Dublin, Equality Authority, 2000.
- Mullally, Siobhán, 'Mainstreaming equality in Ireland: a fair and inclusive accommodation?', *Legal Studies*, 99-115.
- Forum économique et social, *Equality policies for lesbian, gay and bisexual people: implementation issues*, Rapport du Forum n° 27, Dublin: *National Economic and Social Forum*, 2003.
- Bureau du directeur des enquêtes d'égalité – the Equality Tribunal, *Annual Report 2001*, Dublin, Office of the Director of Equality Investigations – the Equality Tribunal, 2002a.
- Bureau du directeur des enquêtes d'égalité – the Equality Tribunal, *Annual Report 2001 – legal review*, Dublin, Office of the Director of Equality Investigations – the Equality Tribunal, 2002b.
- Bureau du directeur des enquêtes d'égalité – the Equality Tribunal, *Developments in Alternative Dispute Resolution*, Dublin, Office of the Director of Equality Investigations – the Equality Tribunal, 2002c.
- Rose, Kieran, 'Ireland' in ILGA-Europe (eds), *Equality for lesbians and gay men – a relevant issue in the civil and social dialogue*, Bruxelles, ILGA-Europe, 1998.

