

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/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité du traitement en matière d'emploi et de travail

Résumé du chapitre 5 sur le Danemark

par Søren Baatrup²

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 S.V. Baatrup (svu@topdanmark.dk) travaille comme chef du département de garantie d'émissions de la compagnie d'assurances Topdanmark, division industrielle.

Introduction

L'orientation sexuelle n'est pas mentionnée expressément par la Constitution, qui date de 1953. Au Danemark, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se retrouve dans trois lois:

- *Lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v.* (loi d'Interdiction de la discrimination fondée sur la race, etc.)
Lovbekendtgørelse n° 626 du 29 octobre 1987, (à l'origine, *Lov* n° 289 du 9 juin 1971 et modifiée par la *Lov* n° 357 du 3 juin 1987), appelée familièrement "loi sur la discrimination raciale", même si elle couvre aussi la couleur de peau, l'origine nationale ou ethnique, les convictions et l'orientation sexuelle.
- L'art. 266b du *Straffelovens* (le Code pénal danois, ci-après: le "Code pénal"), qui couvre les motifs suivants: race, couleur de peau, origine nationale ou ethnique, convictions et orientation sexuelle.
- *Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet* (loi Interdisant la discrimination sur le marché du travail, ci-après: la "loi relative à la Discrimination"), *Lov* n° 459 du 12 juin 1996, telle qu'amendée par la loi n° 253 du 7 avril 2004. Elle couvre les motifs suivants: race, couleur de peau, religion, convictions politiques, orientation sexuelle et origine nationale, sociale ou ethnique.

En vue de transposer la Directive, le 29 janvier 2003, le ministre du Travail a présenté au *Folketinget* le projet de loi L 152, qui a été rejeté le 27 mai 2003. L'opposition et le parti qui supporte habituellement le gouvernement (*Dansk Folkeparti*) ont voté contre le projet de loi, quoique avec des motivations basées sur des arguments différents.

Le 22 octobre 2003, le ministre du Travail a présenté au Parlement un nouveau projet de loi L 40, très semblable au projet de loi rejeté L 152. L'opposition a répété ses arguments pour voter contre le projet de loi, mais, au cours des discussions parlementaires, le ministre du Travail a proposé d'amender le projet de loi L 40, en vue d'introduire un organisme d'exécution. Cet organisme d'exécution – l'Institut des droits de l'homme – voit ses tâches limitées à l'examen de cas de discrimination fondée sur la "race" et "l'origine ethnique". Grâce à cette proposition, il a été possible pour l'opposition – à l'exception du *Dansk Folkeparti* – de voter en faveur du projet de loi L 40, qui modifie la loi existante relative à la Discrimination de façon à rencontrer la plupart des exigences de la Directive.

Le projet de loi a été adopté le 30 mars 2004 comme loi n° 253 et est entré en vigueur le lendemain de sa publication dans le "*Lovtidende*", le 7 avril 2004.

Interdiction de discriminer

La plupart des exigences que l'on trouve dans la Directive faisaient déjà partie de la législation danoise, grâce, en particulier, à la loi relative à la Discrimination ou à d'autres lois mentionnées ci-dessus. La loi adoptée en vue de mettre en œuvre la Directive introduit cependant quelques nouvelles

solutions. Les principaux aspects en rapport avec la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle sont les suivants:

- Introduction d'une définition de la discrimination directe, qui se lit comme suit: "Une différence de traitement se produit si une personne, du fait de sa race, de sa couleur de peau, de sa religion ou de ses convictions, de ses convictions politiques, de son orientation sexuelle ou de son origine nationale, sociale ou ethnique, est moins bien traitée qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aurait été dans une situation similaire";
- Introduction d'une définition de la discrimination indirecte, qui se lit comme suit: "Une différence de traitement indirecte se produit si une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre laisse des personnes d'une race, d'une couleur de peau, d'une religion ou de convictions, de convictions politiques, d'orientation sexuelle ou d'origine nationale, sociale ou ethnique données dans une situation inférieure à celle d'autres personnes, à moins que la disposition, le critère ou la pratique mentionné plus haut soit objectivement justifié par un objectif factuel et que les moyens soient appropriés et nécessaires";
- Le harcèlement est devenu une partie de la loi relative à la Discrimination. La loi définit le harcèlement comme un comportement indésirable, relatif à l'orientation sexuelle de toute personne, ayant pour objet ou pour effet d'insulter ou de blesser la dignité d'une personne *et* de créer un environnement menaçant, hostile, dégradant ou déplaisant pour la personne concernée;
- L'injonction de discriminer doit être considérée comme de la discrimination;
- L'interdiction de la discrimination concerne aussi les décisions relatives à l'affiliation, etc. à des syndicats et à des organisations d'employeurs;
- Introduction d'une charge de la preuve partagée.

Exceptions

Le sujet des exigences professionnelles est partiellement inclus à l'art. 6(2) de la loi relative à la Discrimination, qui se lit: "Si, dans un certain commerce ou dans l'enseignement, il est de grande importance que l'agent soit d'une certaine race..., orientation sexuelle..., et si l'exigence de cette (orientation sexuelle) est en relation correcte avec l'activité, le ministre compétent peut – après avoir demandé l'opinion du ministre du Travail – déroger aux articles 2 à 5." L'énoncé de l'article et le fait qu'il constitue une exemption du principe général de non-discrimination impliquent que les ministères vont interpréter cet article de façon étroite, en minimisant ses effets.

Application du droit

Les acteurs du marché du travail ont mis sur pied un tribunal spécial (*Arbejdsretten*), qui décide des matières relevant de l'interprétation des conventions collectives³.

Le tribunal spécial mentionné ci-dessus traite principalement les cas concernant:

- L'interprétation et le non-respect de la convention collective principale réglant le marché du travail danois, *Hovedaftalen*⁴ et d'autres conventions et accords collectifs,
- La légalité de délivrer un préavis de grève,
- La question de savoir si les partenaires ont réellement conclu une convention collective, etc.⁵

Cet "*Arbejdsretten*" n'évalue pas la conformité d'une convention collective avec la législation existante. Mais il est également possible de convenir de soumettre un litige à son arbitrage. Voir la loi relative à l'Arbitrage.⁶ Si le problème représente une violation d'autres lois, ces cas sont confiés aux tribunaux ordinaires.

Mis à part les règles de la procédure civile danoise sur l'intervention dans un procès (conformément auxquelles la personne ou l'association doit prouver un intérêt *juridique* à devenir partie dans l'affaire), la légitimation d'agir pour les groupes d'intérêt qui ont un intérêt *légitime* à assurer l'application de la Directive n'a pas été examinée par le projet de loi.

Le gouvernement considère en toute probabilité les règles existantes de la procédure civile comme suffisantes. La Directive-cadre fait toutefois référence non seulement à la possibilité d'agir à l'appui, mais aussi "pour le compte" d'une personne, sans spécifier si le choix entre les deux options repose auprès du gouvernement ou auprès des groupes d'intérêt. Si c'est la seconde interprétation qui est préférée, le manque d'action du gouvernement doit être considéré comme une mise en œuvre impropre.

Observations conclusives

Près de quatre mois après la date limite de la transposition, le Parlement a adopté le projet de loi L 40 visant à mettre en œuvre (la plus grande partie de) la Directive. A mon avis, la nouvelle loi rencontre les exigences de la Directive, à quelques mineures exceptions près:

- le champ d'application personnel est limité;
- la légitimation d'agir des groupes d'intérêt ayant un intérêt "légitime" pour assurer l'application de la Directive n'a pas été examinée.

³ Pour plus de détails, voir *Lov om Arbejdsretten*, lov n° 183 du 12 mars 1997.

⁴ Voir *Arbejdsmarkedets regler* 2001, side 77.

⁵ *Lov om Arbejdsretten*, Lov n° 183 du 12 mars 1997 art. 9.

⁶ *Voldgiftsloven*, Lov n° 181 du 24 mai 1972.