

Paris, le 28 juin 2023

Avis du Défenseur des droits au Parlement européen n°23-01

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sur les deux propositions de directives européennes sur les standards des organismes pour l'égalité de traitement présentées par la Commission européenne COM(2022) 689 final

Émet l'avis ci-joint :

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Pour répondre à la disparité des modes de fonctionnement des organismes pour l'égalité de traitement dans l'Union européenne et leur permettre de mieux défendre les victimes de discriminations et de mieux promouvoir l'égalité, la Commission européenne, après un long processus d'évaluation et de consultation, a présenté, le 7 décembre 2022, deux directives dites « standards » pour les organismes de lutte contre les discriminations (OLCD). Ces propositions de directives fixent des normes minimales pour ces organismes, et des règles contraignantes¹ concernant leurs mandats, leurs pouvoirs, leur statut, leur indépendance, leurs ressources et leur efficacité.

Le Défenseur des droits, qui a participé de façon active aux travaux préparatoires de ces textes, notamment, en lien avec le Réseau européen des organismes pour l'égalité de traitement, Equinet², salue l'avancée majeure que constituent ces propositions pour les organismes de lutte contre les discriminations (OLCD) au sein de l'Union européenne. Certains d'entre eux ont trop peu de garanties réelles d'indépendance ou de ressources, ou ne disposent pas de pouvoirs d'enquête et se limitent au conseil et à l'orientation du public. D'autres, déjà rompus à l'exercice de la médiation, pourront, ainsi, à l'avenir, intervenir devant les juridictions.

Les dispositions présentes dans les directives pourraient renforcer l'efficacité de l'action du Défenseur des droits et les ressources dont il devrait disposer pour assurer ses missions.

Cependant, le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance des acteurs nationaux et européens engagés dans les négociations sur ces deux propositions, les risques que présentent certaines dispositions qui, si elles étaient adoptées en l'état, pourraient annihiler une partie des pouvoirs et moyens d'actions de l'institution, notamment devant les juridictions.

Le Défenseur des droits souhaite en ce sens attirer particulièrement l'attention sur l'article 9 et notamment l'article 9 paragraphe 5 de ces propositions de directives.

Par ailleurs, le Défenseur des droits partage nombre de positions contenues dans les propositions d'amendements d'Equinet qui fait la synthèse des travaux du réseau avec ses membres mais également avec la Commission et le Conseil.

Le présent avis³ permet de fournir des éléments d'analyse des directives du point de vue d'un OLCD qui dispose d'ores et déjà de pouvoirs d'enquête et d'observations devant les juridictions.

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante dont l'existence est consacrée par la Constitution et qui est régie par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011. Il est chargé de veiller au respect des droits et libertés dans les relations des citoyens avec les services publics, au respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant et au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité. Il est également chargé de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes⁴. Enfin, il a pour mission l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte. Il a donc la particularité d'être un organisme à mandat multiple.

¹ Voir les textes et les étapes avant l'adoption sur le [site de la Commission](#) / version FR : [e17357.pdf \(senat.fr\)](#)

² Equinet, créé en 2007, réunit aujourd'hui 47 organisations issues de 36 pays, incluant tous les pays de l'UE

³ Un précédent avis se fondant uniquement sur le texte de la Commission avait été transmis de façon informelle aux institutions européennes notamment.

⁴ Il est à noter que le Défenseur des droits n'est pas compétent pour traiter de propos à caractère raciste ou haineux tels que prévus par la [Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse](#).

Le terme de Défenseur des droits évoque l'institution, mais aussi la personne qui, à sa tête, est nommée par le Président de la République après avis du Parlement, et dont le mandat n'est pas renouvelable, ce qui est un gage de son indépendance. Afin de garantir celle-ci, il ne peut, en outre, être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat⁵. Le Défenseur des droits ne reçoit et ne sollicite, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction.

Le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions⁶.

Le Défenseur des droits est compétent en matière de protection des droits pour le traitement des réclamations individuelles. Il dispose pour cela, de différents pouvoirs d'investigation, assortis du pouvoir d'adresser des mises en demeure aux personnes qui refusent de lui communiquer des informations et de la possibilité de saisir le juge des référés, ou encore du pouvoir d'invoquer le délit d'entrave prévu par la loi. Il peut également mobiliser des pouvoirs non contraignants en formulant des recommandations et en réalisant des médiations ou des consultations pour avis. Le Défenseur des droits peut également intervenir devant les juridictions nationales et européennes, en qualité de tiers-intervenant, afin de présenter son analyse sur les dossiers qu'il traite. Il est également compétent en matière de promotion de l'égalité et de l'accès aux droits. A ce titre, l'institution concourt notamment à l'évolution du droit en formulant des avis sur les projets et propositions de loi, ainsi que des propositions de réformes dans les champs qui relèvent de sa compétence.

Remarque générale : un double régime juridique pour deux textes identiques

Tout comme une grande majorité de ses homologues, Equinet et d'autres acteurs nationaux et européens, le Défenseur des droits s'inquiète du fait que chacune des propositions des directives relève d'un régime juridique distinct.

Le Défenseur des droits en appelle à une grande vigilance lors des négociations afin que les deux textes, qui concernent le plus souvent les mêmes organismes, maintiennent la plus grande homogénéité possible en termes de périmètre d'intervention, de pouvoirs et de moyens, au risque, dans le cas contraire, de créer un système confus et inefficace.

Article 3 - Une nécessité de précision et clarification

Texte de la Commission Européenne - Article 3, paragraphe 1 : « *Les États membres prennent des mesures pour que les organismes pour l'égalité de traitement soient indépendants et libres de toute influence extérieure dans l'accomplissement de leurs missions et dans l'exercice de leurs compétences, en particulier en ce qui concerne leur structure juridique, leur obligation de rendre des comptes, leur budget, leurs effectifs et leurs questions organisationnelles* ».

Texte du Conseil de l'Union européenne : article inchangé

⁵ Art 1 la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

⁶ Art 2 la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Dans la lignée des recommandations d'Equinet, le Défenseur des droits recommande que soit ajoutée à la fin du paragraphe la phrase suivante : « **Les organismes pour l'égalité de traitement ne doivent pas être créés dans le cadre d'un ministère ou d'un organisme recevant des instructions du gouvernement** ».

En effet, si cette séparation est aujourd'hui de l'ordre de l'évidence pour un certain nombre de pays européens comme la France, telle n'est pas le cas de tous. La position défendue par le Défenseur des droits est également reflétée dans la *soft law* en vigueur au Conseil de l'Europe sur ces questions. On retrouve en effet cet argumentaire dans la Recommandation de politique générale de l'ECRI N°2 concernant les OLC, mais également, de façon plus générale, dans les Principes de Venise concernant les Ombud⁷. Un certain nombre d'Ombud des Etats membres de l'UE, qui ont une existence indépendante du pouvoir exécutif, intègrent également la mission de lutte contre les discriminations. Il s'agit là d'une des = garanties nécessaires - bien que non suffisantes - de leur indépendance.

Texte de la Commission - Article 3, paragraphe 3 : « *Les États membres veillent à ce que des garde-fous appropriés soient mis en place, en particulier dans la structure interne des organismes pour l'égalité de traitement, pour garantir l'exercice indépendant des compétences de ces derniers, surtout lorsque certaines de ces compétences exigent l'impartialité tandis que d'autres sont centrées sur le soutien aux victimes.* »

Texte du Conseil - Article 3, paragraphe 3 : « *Les États membres veillent à ce que les organismes de promotion de l'égalité mettent en place une structure interne garantissant l'exercice indépendant et, le cas échéant, impartial de leurs compétences* ».

La version du Conseil paraît plus claire au Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits recommande une clarification de la notion de « soutien aux victimes » dans le texte de la Commission, ainsi que des exigences précises résultant des notions d'« impartialité » et d'« exercice indépendant des compétences » dans les deux textes.

Texte initial de la Commission - Article 3, paragraphe 4 : « *Les États membres veillent à ce que des garde-fous appropriés soient mis en place dans la structure interne des organismes à mandats multiples afin de garantir l'exercice autonome du mandat ayant trait à l'égalité* ».

Texte du Conseil - Article 3, paragraphe 4 : « *Les États membres veillent à ce que la structure interne des organismes à mandats multiples garantisse l'exercice efficace du mandat ayant trait à l'égalité* ».

Le texte du conseil a intégré la demande de modification formulée par le Défenseur des droits dans un avis précédent portant sur le texte de la Commission.

Le terme « autonome » est en effet trop rigide et peu adapté aux organismes multi-mandats dont l'une des richesses est la transversalité des missions qui permet que le droit de la non-discrimination puisse irriguer la pratique des juristes, notamment dans ses autres domaines de compétence.

⁷ Voir [la Recommandation de politique générale de l'ECRI N°2 révisée dans sa version du 7 décembre 2017](#) dans ses articles 1, 2 et 3 mais également de façon plus générale, les [Principes de Venise](#) (notamment les principes 2 et de 6 à 11).

A titre d'exemple, les missions relatives à la lutte contre les discriminations d'une part et à la déontologie des forces de sécurité d'autre part, peuvent être mobilisées conjointement sur une réclamation portant sur des contrôles d'identité discriminatoires. C'est aussi le cas s'agissant des questions d'accès aux droits des personnes en situation de handicap ou encore des droits des enfants.

Le Défenseur des droits comprend la préoccupation de la Commission qui souhaite s'assurer que, dans les organismes multi-mandats, la mission de lutte contre les discriminations ne disparaisse pas au profit des autres et propose que « l'exercice autonome du mandat ayant trait à l'égalité » soit remplacé par l'« exercice effectif/efficace du mandat ayant trait à l'égalité », comme c'est le cas dans le texte du Conseil désormais.

Le Défenseur des droits est favorable au maintien de la version du Conseil.

Article 4 – Ressources - Le principe de l'autonomie financière des OLCD à assurer

Texte de la Commission - Article 4, paragraphe 1 : « *Les États membres veillent à ce que chaque organisme pour l'égalité de traitement dispose des ressources humaines, techniques et financières dont il a besoin pour accomplir toutes ses missions et exercer toutes ses compétences de manière efficace (...)* »

Texte du Conseil - Article 4, paragraphe 1 : « *Les États membres veillent, conformément à leurs procédures budgétaires nationales, à ce que chaque organisme de promotion de l'égalité dispose des ressources humaines, techniques et financières dont il a besoin pour accomplir ses missions et exercer ses compétences de manière efficace, s'agissant des motifs de discrimination visés dans les directives 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2004/113/CE et dans les domaines régis par lesdites directives, y compris lorsque l'organisme pour l'égalité de traitement fait partie d'un organisme à mandats multiples.* »

Le Défenseur des droits salue l'introduction de l'article 4 dans les propositions de directives de la Commission, mais en souligne la faible dimension en termes de normativité. En effet, si les directives prévoient des nouvelles missions pour les OLCD, telles que, pour le Défenseur des droits, celles prévues à l'article 14 ou l'article 15, des moyens supplémentaires devront être assurés pour l'exercice effectif de celles-ci. Or la garantie proposée dans le texte initial de la Commission par l'expression « *dont il a besoin* » ne se traduit pas par des dispositions précises qui en assureraient l'effectivité. Les dispositions dans la version du Conseil « *dont il a besoin pour accomplir ses missions et exercer ses compétences de manière efficace* » semblent ainsi présenter davantage de garanties sur cette question, mais n'insistent cependant pas sur le principe d'autonomie financière des organismes d'égalité de traitement.

Le Défenseur des droits propose de modifier l'article 4 comme suit dans les deux textes : « *Les États membres, conformément à leurs procédures budgétaires nationales, veillent à ce que chaque organisme pour l'égalité de traitement dispose, **selon un principe général d'autonomie budgétaire et financière**, des ressources humaines, techniques et financières dont il a besoin pour accomplir toutes ses missions et exercer toutes ses compétences de manière efficace (...).* »

Il propose également d'ajouter l'alinéa suivant : « **les ressources humaines, financières, matérielles et techniques dont disposent les organismes de lutte contre les discriminations, ne peuvent faire l'objet d'une réduction et doivent tenir compte de l'évolution de leurs missions, de leur champ d'intervention et de l'augmentation des réclamations dont ils sont saisis** ».

Article 8 - Garantir l'effectivité des enquêtes

Texte de la Commission - Article 8, paragraphe 3 : « Les États membres peuvent également prévoir que l'auteur présumé et un tiers sont juridiquement tenus de fournir l'ensemble des informations et des documents demandés par les organismes pour l'égalité de traitement. »

Texte du Conseil – l'article 8, paragraphe 3 a été supprimé dans la version du Conseil.

La disposition supprimée par le Conseil est cependant essentielle pour rendre les pouvoirs d'enquête des OLCD effectifs.

A titre d'exemple, le Défenseur des droits dispose de larges pouvoirs d'enquête prévus par les articles 20⁸, 21⁹ et 22¹⁰ de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur

⁸ Article 20 : « Les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.

Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé. Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique

. Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles ».

⁹ Article 21 : « Lorsque ses demandes formulées en vertu de l'article 18, à l'exception du dernier alinéa, ou de l'article 20 ne sont pas suivies d'effet, le Défenseur des droits peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe. Lorsque la mise en demeure n'est pas suivie d'effet, il peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile. »

¹⁰ Article 22 : I. — Le Défenseur des droits peut procéder à :

1° Des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause ;

2° Des vérifications sur place dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage.

Lors de ses vérifications sur place, le Défenseur des droits peut entendre toute personne susceptible de fournir des informations.

II. — L'autorité compétente peut s'opposer à une vérification sur place, dans les locaux administratifs d'une personne publique, au titre de l'une des compétences prévues par les 1° à 3° de l'article 4, pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique. L'autorité compétente doit alors fournir au Défenseur des droits les justifications de son opposition. Le Défenseur des droits peut saisir le juge des référés d'une demande motivée afin qu'il autorise les vérifications sur place. Les vérifications s'effectuent alors sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Celui-ci peut se rendre dans les locaux administratifs durant l'intervention. A tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension des vérifications.

III. — Le responsable de locaux privés est préalablement informé de son droit d'opposition à la visite ou à la vérification sur place. Lorsqu'il exerce ce droit, la visite ou la vérification sur place ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux

des droits, assortis du pouvoir d'adresser des mises en demeure aux personnes qui refusent de lui communiquer des informations et de la possibilité de saisir le juge des référés, ou encore d'invoquer le délit d'entrave prévu par la loi.

Le Défenseur des droits recommande de conserver l'article 8, paragraphe 3 tel qu'il figure dans la proposition initiale de la Commission.

Texte du Conseil - Article 8, paragraphe 4 : « Les États membres peuvent par ailleurs confier à un autre organisme compétent, conformément à la législation et aux pratiques nationales, les pouvoirs visés aux paragraphes 1 et 2. Lorsqu'un tel organisme compétent a terminé ses enquêtes, il fournit à l'organisme pour l'égalité de traitement, à sa demande, des informations sur les résultats desdites enquêtes ».

Si de tels pouvoirs d'investigation sont confiés à un autre organisme, il est nécessaire de préciser que c'est en complémentarité de ceux confiés aux OLCD.

Le Défenseur des droits recommande d'ajouter à l'article 8-4 du texte du Conseil : « Les États membres peuvent par ailleurs confier à un autre organisme compétent, en plus de ceux confiés aux OLD, conformément à la législation et aux pratiques nationales, les pouvoirs visés aux paragraphes 1 et 2 (...) ».

Article 9 - Actions en justice – Des progrès et une alerte sur des difficultés majeures pour le Défenseur des droits

Texte de la Commission - Article 9, paragraphe 2 : « Le droit d'agir dans le cadre d'une procédure judiciaire comprend :

- a) le droit de l'organisme pour l'égalité de traitement d'agir en tant que partie dans le cadre d'une procédure relative à l'exécution ou au contrôle juridictionnel d'une décision prise en vertu de l'article 8, paragraphe 4 ;*
- b) le droit de l'organisme pour l'égalité de traitement de présenter des observations à la juridiction à titre d'amicus curiae ;*
- c) le droit de l'organisme pour l'égalité de traitement d'engager une procédure au nom ou en soutien d'une ou de plusieurs victimes ou de participer à une telle procédure, auxquels cas l'accord des victimes est nécessaire ».*

Article 9, paragraphe 3 : « Les États membres veillent à ce que les organismes (...) puissent engager des procédures judiciaires en leur propre nom, notamment pour lutter contre une discrimination structurelle et systématique dans des dossiers qu'ils ont sélectionnés en raison de leur abondance, de leur gravité ou de la nécessité de clarifications juridiques les concernant. »

en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite. La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle. L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite.

Texte du Conseil - Article 9, paragraphe 2 : « Le droit de l'organisme pour l'égalité de traitement d'agir dans le cadre d'une procédure judiciaire comprend le droit de présenter des observations devant les juridictions, conformément à la législation et à la pratique nationales ».

Texte du Conseil - Article 9, paragraphe 2 bis : « Le droit de l'organisme pour l'égalité de traitement d'agir dans le cadre d'une procédure judiciaire comprend également au moins l'un des éléments suivants :

- a) le droit d'engager une procédure au nom d'une ou de plusieurs victimes ;
- b) le droit de participer à une procédure en soutien d'une ou de plusieurs victimes; ou
- c) le droit d'engager une procédure en son nom propre, afin de défendre l'intérêt public. »

Le Défenseur des droits recommande de conserver l'article 9 paragraphe 2 du Conseil, tel que modifiant la version de la Commission. En effet, la loi organique en vertu de l'article 33, alinéa 2,¹¹ lui permet de porter des observations devant les juridictions à leur demande ou d'office, sans, qu'il soit, dans cette dernière hypothèse tenu de représenter ou d'agir au nom des victimes. Il s'agit d'un pouvoir qui a permis d'asseoir l'effectivité du Défenseur des droits dans le cadre des procédures devant les juridictions engagées par ses réclamants en tant que tiers intervenant. Ce pouvoir lui a permis, dans certains cas, de contribuer à l'évolution de de la jurisprudence, plus protectrice des droits des personnes

Le Défenseur des droits salue le travail de clarification effectué par la présidence suédoise sur l'article 2 dont il recommande l'adoption en l'état.

Il recommande également qu'un pouvoir d'intervention soit prévu pour les OLCD afin qu'ils puissent présenter leurs observations devant la CJUE lorsque la procédure prévue par cette dernière le permet.

Texte de la Commission - Article 9, paragraphe 4 : « Les États membres veillent à ce que les organismes pour l'égalité de traitement ne présentent pas, dans le cadre de procédures judiciaires, des éléments de preuve qu'ils ont obtenus lors de l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 8, paragraphe 3, sauf dans les cas visés au paragraphe 2 points a) et b) ».

Texte du Conseil – l'article 9, paragraphe 4 a été supprimé.

Le Défenseur des droits recommande que l'article 9-4 soit supprimé comme c'est le cas dans la version du texte du Conseil. Dans le cas contraire, le 9 paragraphes 2 et 3 seraient totalement inopérants pour tous les organismes concernés qui se verraient privés de la possibilité d'étayer leurs positions sur la base des éléments recueillis dans le cadre de l'exercice de leur mission, ce qui constitue une de leurs grandes plus-values.

Texte de la Commission - Article 9, paragraphe 5 : « Les États membres veillent à ce qu'aucune enquête telle que visée à l'article 8, paragraphes 2 à 4, ne soit ouverte ou poursuivie si une procédure judiciaire est en cours concernant le même dossier ».

¹¹ « Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit ».

Texte du Conseil - Article 9, paragraphe 5 : « Les États membres peuvent prévoir qu'aucune enquête visée à l'article 8, paragraphe 2 et à l'article 8 bis ne soit ouverte ou poursuivie si une procédure judiciaire est en cours concernant le même dossier ».

Le Défenseur des droits s'étonne de l'introduction d'une telle disposition qui n'est pas explicitée dans l'exposé des motifs du texte de la Commission et n'a jamais fait l'objet d'aucune consultation réalisée par la Commission européenne.

L'Article 9 paragraphe 5 est en contradiction avec la possibilité de porter des observations devant les tribunaux, prévue notamment dans l'article 9 paragraphe 2 b) de la Commission ou 9-2 du Conseil plus particulièrement mais pas uniquement. Il n'est pas envisageable pour les OLCDE de faire de telles observations sans s'appuyer sur les résultats des enquêtes menées.

L'article 9, paragraphe 5 tel qu'il est proposé ne permettrait pas au Défenseur des droits d'effectuer sa mission principale d'instruction des réclamations individuelles en exerçant ses pouvoirs d'investigation, lorsque le juge judiciaire est parallèlement saisi. Sa mission s'en trouverait entravée voire paralysée.

Adoptée en l'état, une telle disposition paralyserait le travail d'enquête et d'observations devant les juridictions, réalisé depuis 2011 par le Défenseur des droits, voire depuis 2004, date de création de l'institution qui l'a précédée, la HALDE.

Actuellement, la loi organique relative au Défenseur des droits encadre les relations entre l'institution et le pouvoir judiciaire afin d'assurer le respect de leur indépendance respective. Elle prévoit en effet dans son article 23¹² qu'en cas de procédure judiciaire ouverte (procédure pénale), ce dernier demande au préalable l'autorisation d'instruire, lorsqu'il est saisi des mêmes faits.

Il obtient cette autorisation dans la majorité des cas. La loi organique permet ainsi tant au Défenseur des droits qu'au juge judiciaire d'accomplir leurs missions respectives en parallèle et en toute complémentarité.

Or, cette enquête parallèle est précisément ce qui permet au Défenseur des droits de porter des observations pertinentes dans les délais requis devant les juridictions afin de présenter son analyse d'expert en matière de droit de la non-discrimination. En 2022, la Défenseure des droits a publié 221 décisions dont 110 portant observations devant les juridictions et 11 tierces-interventions portées devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice de l'Union européenne, et le Comité des droits de l'enfant de l'ONU.

Le Défenseur des droits peut également être invité par le procureur de la République à émettre un avis sur l'existence d'une discrimination dans un dossier. Dans ce cas, il peut demander l'autorisation d'avoir accès au dossier et d'instruire.

¹² « Lorsqu'il intervient au titre de sa compétence prévue au 3° de l'article 4, il doit également recueillir l'accord préalable :
— des juridictions saisies ou du procureur de la République, pour la mise en œuvre de l'article 26 et du I de l'article 28, lorsque les faits donnent lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou qu'une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours ;
— du procureur de la République, pour la mise en œuvre du II de l'article 28, lorsque les faits donnent lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance. »

En outre, cette enquête peut également le conduire à prendre position indépendamment de la procédure juridictionnelle pour formuler des recommandations de portée générale ou se saisir d'aspects du dossier ignorés par les juridictions saisies¹³.

Cette disposition constituerait un net recul des pouvoirs du Défenseur des droits qui en demande, en conséquence, la suppression.

Article 14 et 16 - Collecte de données – des précisions à apporter

Texte de la Commission - Article 14, paragraphe 2 : « Les États membres veillent à ce que les organismes pour l'égalité de traitement puissent accéder aux statistiques relatives aux droits et aux obligations découlant des directives 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2004/113/CE collectées par des entités publiques et privées, notamment par les autorités publiques, les syndicats, les entreprises et les organisations de la société civile, lorsqu'ils estiment que ces statistiques sont nécessaires pour procéder à une évaluation globale de la situation en matière de discrimination dans leur État membre et pour établir le rapport visé à l'article 15, point c) ».

Texte du Conseil - Article 14, paragraphe 2 : « Les données collectées doivent être ventilées selon les motifs et les domaines visés dans les directives 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2004/113/CE, et en fonction des indicateurs mentionnés à l'article 16. Les données à caractère personnel collectées sont anonymisées ou, lorsque cela est impossible, pseudonymisées. ».

Le Défenseur des droits propose également d'ajouter à la fin de l'article, dans les deux versions du texte, la phrase suivante : « Les données statistiques collectées par les entités publiques et privées doivent être mises à disposition dans un format accessible afin qu'elles puissent être facilement utilisées par les organismes pour l'égalité de traitement ».

Texte de la Commission - Article 14, paragraphe 4 : « Les États membres veillent à ce que les organismes pour l'égalité de traitement puissent procéder à des études indépendantes concernant la discrimination ».

Texte du Conseil - Article 14, paragraphe 5 : « Les États membres veillent à ce que les organismes pour l'égalité de traitement puissent procéder à des études indépendantes concernant la discrimination. »..

Cet article pourrait utilement être modifié et étendu dans les deux textes pour inclure non seulement la réalisation d'enquêtes indépendantes, mais aussi de rapports et de travaux de recherche indépendants. En outre, il devrait également permettre aux OLCD de commander, et non de réaliser directement, ces enquêtes.

Article 16 – Suivi – Introduction des OLCD dans le suivi

Texte de la Commission - Article 16, paragraphe 1 : « La Commission établit, au moyen d'un acte d'exécution, une liste d'indicateurs communs permettant de mesurer les effets pratiques de la présente directive. Pour définir ces indicateurs, la Commission peut solliciter l'avis de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (...) ».

¹³ Pour deux exemples récents, v. décisions du Défenseur des droits n°2021-087 du 15 avril 2021 et n° 2021-268 du 14 octobre 2021.

Texte du Conseil - Article 16, paragraphe 1 : « (...) La Commission établit, au moyen d'un acte d'exécution, une liste d'indicateurs communs **concernant le fonctionnement des organismes de promotion de l'égalité désignés en vertu de la présente directive**. Pour définir ces indicateurs, la Commission peut solliciter l'avis de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes et **des réseaux des organismes pour l'égalité de traitement au niveau de l'Union européenne** (...).

Le Défenseur des droits propose d'ajouter à l'article 16 du texte de la Commission, conformément à la version du Conseil : « et des réseaux d'organismes de promotion de l'égalité au niveau de l'Union européenne ».

Conclusion

La Défenseure des droits en appelle à une vigilance particulière sur les dispositions précitées et recommande plus particulièrement de **supprimer les articles 9-4 et 9-5**. Elle souhaite également souligner que **la version de l'article 9 proposée par le Conseil présente une nette amélioration** en comparaison avec celui de la Commission.

En revanche, **elle alerte sur la suppression de l'article 8-3 par le Conseil** qui constitue une régression du texte de la Commission pour les organismes de lutte contre les discriminations. En effet, le retrait de l'obligation faite à l'auteur présumé et aux tiers de fournir l'ensemble des informations et des documents demandés par les OLCD est un gage de leur effectivité, en particulier en cas d'intervention devant les juridictions.