

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL GENÈVE

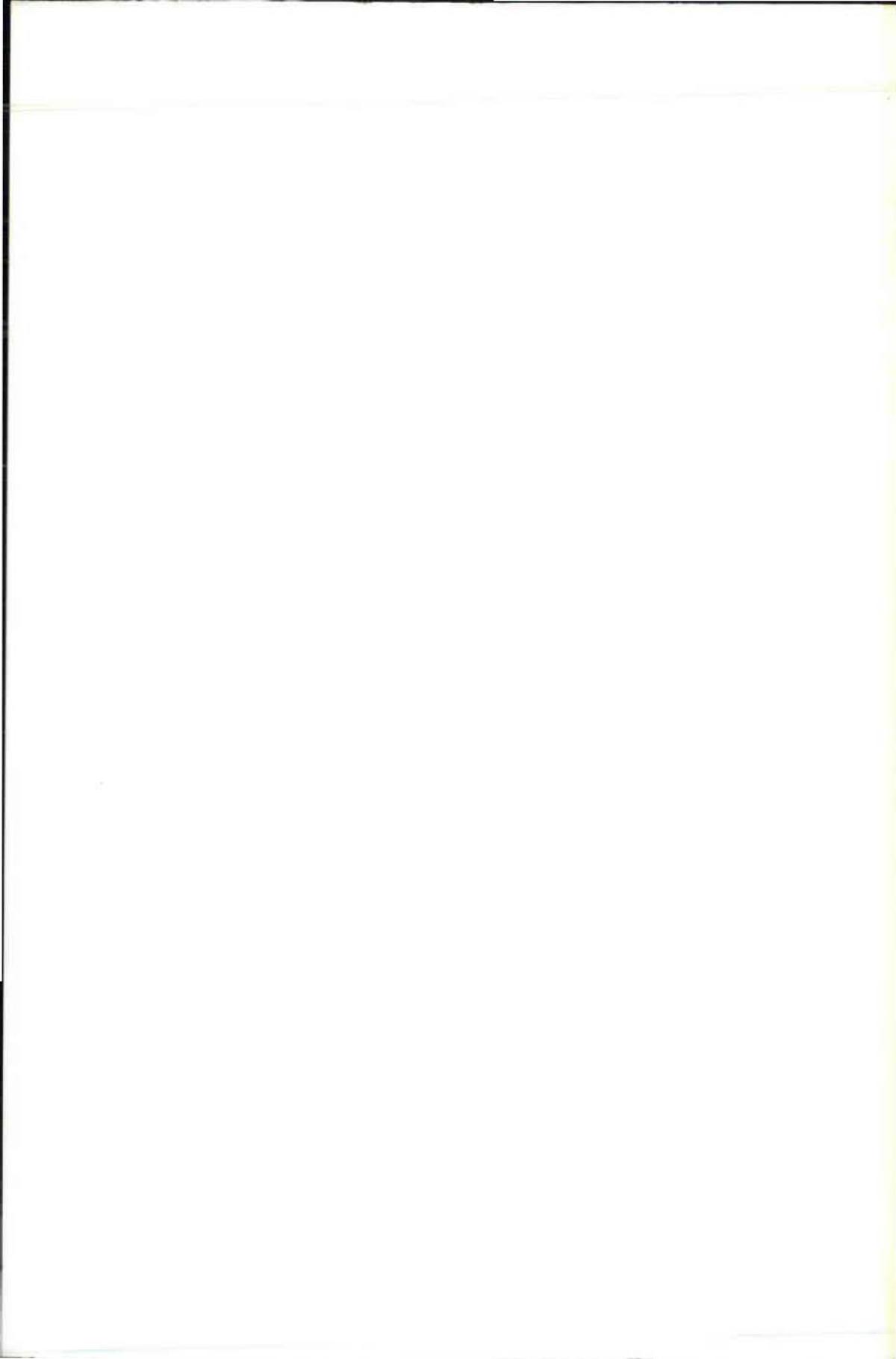
ÉGALITÉ DANS L'EMPLOI ET LA PROFESSION

Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application
des conventions et recommandations

CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL

75^e SESSION 1988





Conférence internationale du Travail
75^e session 1988

Rapport III
(Partie 4 B)

Troisième question à l'ordre du jour:
Informations et rapports sur l'application des conventions
et recommandations

Egalité dans l'emploi et la profession

Etude d'ensemble des rapports concernant
la convention (n° 111) et la recommandation (n° 111)
sur la discrimination (emploi et profession), 1958

Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions
et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution)

Bureau international du Travail Genève

ISBN 92-2-206017-2
ISSN 0251-3218

Première édition 1988

La publication d'informations relatives aux mesures prises en ce qui concerne les conventions et recommandations internationales du travail n'implique l'expression, de la part du Bureau international du Travail, d'aucun avis quant au statut juridique de l'Etat qui a communiqué ces informations (y compris la communication d'une ratification ou d'une déclaration), ni quant à l'autorité de cet Etat sur les territoires au sujet desquels ces informations sont communiquées; dans certains cas, cela peut présenter des problèmes sur lesquels le Bureau international du Travail n'est pas compétent pour se prononcer.

Les publications du Bureau international du Travail peuvent être obtenues dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement, de même qu'un catalogue ou une liste des nouvelles publications, à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse.

ETUDE D'ENSEMBLE: EGALITE DANS L'EMPLOI ET LA PROFESSION

SOMMAIRE

	<u>Paragraphes</u>
<u>INTRODUCTION</u>	1 - 16
Chapitre I: Champ d'application personnel, définition et critères de discrimination	17 - 75
Chapitre II: Champ d'application matériel de la convention: accès à la formation, à la profession et à l'emploi, conditions d'emploi	76 - 123
Chapitre III: Qualifications exigées pour un emploi déterminé et mesures ne constituant pas des discriminations	124 - 156
Chapitre IV: Mise en oeuvre des principes	157 - 236
<u>CONCLUSIONS</u>	237 - 253
<u>ANNEXES</u>	

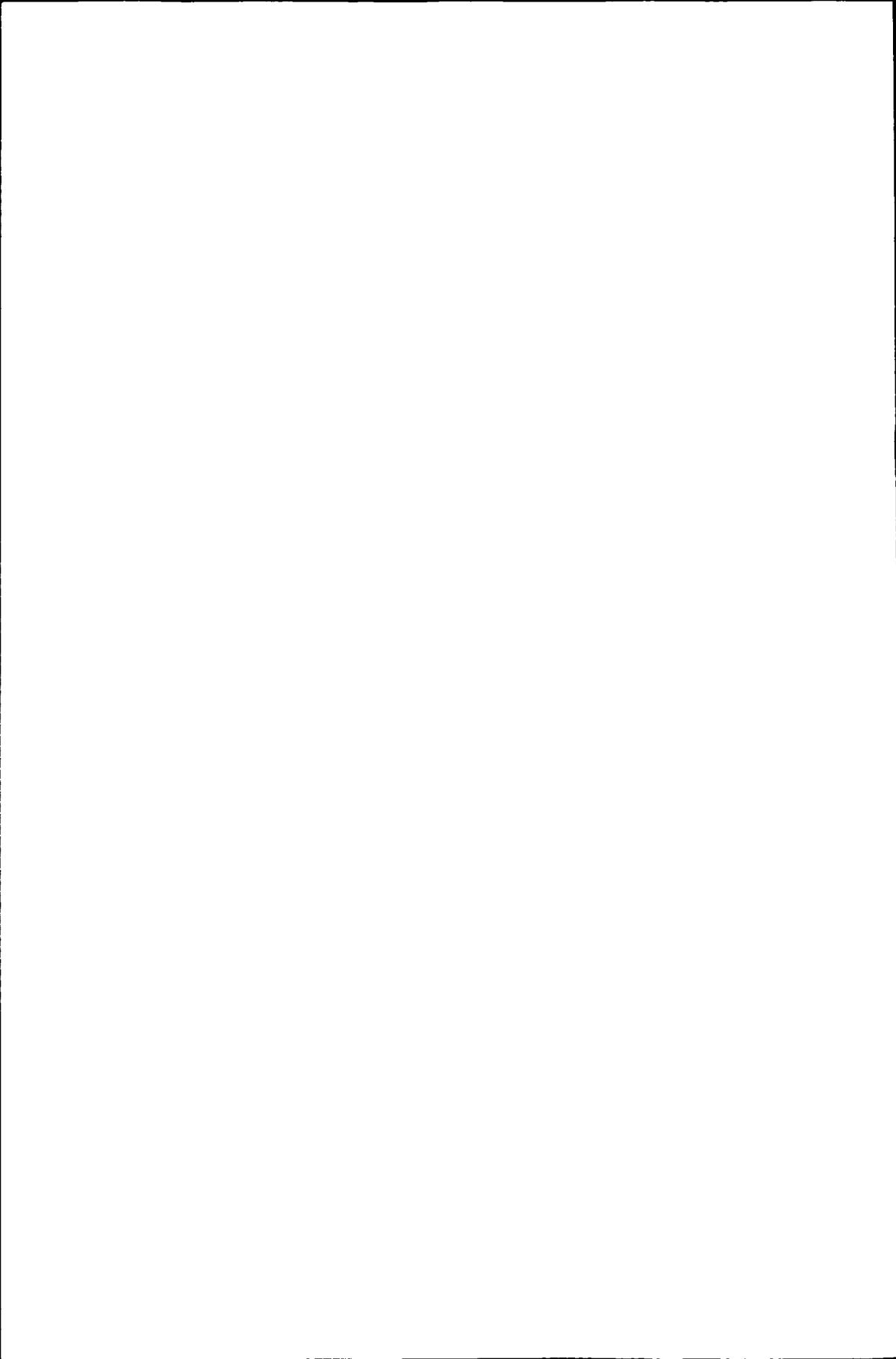


TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragrap</u> hes
<u>INTRODUCTION</u>	1 - 16
Historique	2
Action de l'OIT en matière d'égalité	3 - 8
Activités des Nations Unies et d'autres organisations .	9 - 10
Ratification de la convention	11 - 13
Informations disponibles et plan de l'étude	14 - 16
 CHAPITRE I. <u>CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL, DEFINITION ET</u> <u>CRITERES DE DISCRIMINATION</u>	17 - 75
Section 1. <u>Champ d'application personnel de</u> <u>la convention</u>	17 - 21
Application de la convention à toutes les personnes	17 - 20
Travailleurs migrants	21
Section 2. <u>Définition de la discrimination</u>	22 - 29
Définition de la discrimination contenue dans la législation	23 - 26
Distinctions suspectes	27
Conséquences objectives des discriminations	28
Discrimination en droit et en pratique	29
Section 3. <u>Critères de discrimination</u>	30 - 74
Sous-section 1. <u>Critères de discrimination</u> <u>inscrits à l'article 1,</u> <u>paragraphe 1 a), de la convention</u>	31 - 63
A. <u>Race et couleur</u>	33 - 35

	<u>Paragraphes</u>
B. <u>Ascendance nationale</u>	36 - 37
C. <u>Sexe</u>	38 - 46
Etat civil, état matrimonial, situation de famille, grossesse, accouchement	40 - 44
Harcèlement sexuel	45 - 46
D. <u>Religion</u>	47 - 53
E. <u>Origine sociale</u>	54 - 56
F. <u>Opinion politique</u>	57 - 63
Sous-section 2. <u>Autres critères de discrimination</u>	64 - 74
Travailleurs ayant des responsabilités familiales	68
Handicapés	69
Etat de santé	70 - 71
Age	72 - 73
Appartenance syndicale	74
CHAPITRE II. <u>CHAMP D'APPLICATION MATERIEL DE LA CONVENTION: ACCES A LA FORMATION, A LA PROFESSION ET A L'EMPLOI, CONDITIONS D'EMPLOI</u>	76 - 123
<u>Généralités</u>	76
Section 1. <u>Accès à la formation et à l'orientation professionnelle</u>	77 - 85
Formation	77 - 84
Orientation professionnelle	85
Section 2. <u>Accès à l'emploi et aux différentes professions</u>	86 - 106
Accès au travail non salarié	89 - 92
Placement	93 - 94
Accès à l'emploi salarié	95 - 99

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
Accès à la fonction publique	100 - 105
Accès aux organisations d'employeurs et de travailleurs	106
Section 3. <u>Conditions d'emploi</u>	107 - 123
Promotion	108 - 111
Sécurité de l'emploi	112 - 117
Egalité de rémunération	118 - 119
Sécurité sociale	120
Autres conditions de travail	121 - 123
 CHAPITRE III. <u>QUALIFICATIONS EXIGÉES POUR UN EMPLOI DETERMINE ET MESURES NE CONSTITUANT PAS DES DISCRIMINATIONS</u>	 124 - 156
<u>Généralités</u>	124
Section 1. <u>Qualifications exigées pour un emploi déterminé</u>	125 - 133
Section 2. <u>Mesures prises à l'encontre de personnes soupçonnées d'activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat</u>	134 - 138
Section 3. <u>Mesures spéciales de protection et d'assistance</u>	139 - 156
Sous-section 1. <u>Mesures prévues dans les normes internationales du travail</u>	140 - 145
Sous-section 2. <u>Mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de certaines catégories de personnes</u>	146 - 156
Mesures adoptées en raison du sexe	148 - 150
Mesures adoptées à l'égard des personnes âgées	151 - 152
Mesures adoptées à l'égard des personnes handicapées	153 - 155

	<u>Paragrapbes</u>
Mesures adoptées à l'égard de minorités ethniques et autres groupes sociaux	156
CHAPITRE IV. <u>MISE EN OEUVRE DES PRINCIPES</u>	157 - 236
<u>Généralités</u>	157
Section 1. <u>Formulation et contenu de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement</u>	158 - 169
Adaptation aux circonstances et aux usages nationaux	160
Abrogation des dispositions incompatibles avec une politique nationale d'égalité	161
Contenu des politiques nationales d'égalité	162 - 165
Mesures visant à la correction des inégalités de fait dans la formation et l'emploi	166 - 169
Section 2. <u>Mesures destinées à assurer l'application d'une politique nationale d'égalité de chances et de traitement</u>	170 - 236
Sous-section 1. <u>Application du principe de la convention aux secteurs soumis au contrôle direct de l'autorité</u>	172 - 184
Emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale	172 - 176
Emplois pour l'exécution de contrats publics	177
Formation et orientation professionnelle	178 - 184
Sous-section 2. <u>Collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de la politique nationale</u>	185 - 192

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
Sous-section 3. <u>Moyens de promotion, d'application et de contrôle</u>	193 - 215
A. <u>Moyens généraux de prévention, d'application et de contrôle</u>	193 - 195
Structures administratives ..	193 - 194
Institutions représentatives du personnel	195
B. <u>Organismes spécialisés de promotion et de prévention, d'application et de contrôle</u>	196 - 215
Compétences et fonctions	204 - 205
Consultation et promotion ...	206 - 211
Examen et proposition	212
Application et contrôle	213 - 214
Efficacité des organismes spécialisés	215
Sous-section 4. <u>Procédures de recours</u>	216 - 230
Qualité pour agir	219 - 222
Assistance financière	223
Fardeau de la preuve	224 - 225
Protection contre les représailles	226
Réparation	227 - 228
Sanctions	229 - 230
Sous-section 5. <u>Programmes d'éducation</u>	231 - 236
<u>CONCLUSIONS</u>	237 - 253

ANNEXES

- I. TEXTE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION (no 111)
ET DE LA RECOMMANDATION (no 111) CONCERNANT LA DISCRIMINATION
(EMPLOI ET PROFESSION), 1958

 - II. RAPPORTS RECUS SUR LA CONVENTION (no 111) ET
LA RECOMMANDATION (no 111)
-

INTRODUCTION

1. Conformément aux dispositions de l'article 19 de la Constitution, le Conseil d'administration du BIT, à sa 231e session (novembre 1985), a invité les gouvernements à fournir des rapports sur l'état de leur législation et de leur pratique en ce qui concerne la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession énoncée dans la convention (no 111) et la recommandation (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958¹. Cette décision marquera le trentième anniversaire de l'adoption de ces instruments et coïncide avec le quarantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme² à laquelle se réfère expressément le préambule de la convention. En outre, le Conseil d'administration du BIT a décidé à ses 208e (novembre 1978) et 209e sessions (mars 1979) que les pays qui n'ont pas ratifié la convention no 111 seraient spécialement invités à fournir des rapports au titre de l'article 19 de la Constitution tous les quatre ans³. Les premiers de ces rapports ayant été examinés en 1980, le troisième examen devait avoir lieu en 1988. Les rapports ainsi fournis par les gouvernements, de même que ceux qui ont été soumis en application des articles 22 et 35 de la Constitution de l'OIT par les Etats ayant ratifié la convention considérée, ont permis à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de procéder, conformément à sa pratique, à la troisième étude d'ensemble de la situation pour ce qui est de l'effet donné à ces instruments dans les Etats qui ont ratifié la convention comme dans ceux qui ne l'ont pas ratifiée⁴.

¹ BIT: Bulletin officiel, vol. LXIX, 1986, série A, no 1, p. 10.

² Adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

³ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, CIT, rapport III (partie 4 A), 66e session, Genève, 1980, rapport général, paragr. 32-38. Ces rapports seront dorénavant désignés comme suit: "RCE (suivi de l'indication de l'année)".

⁴ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, rapport III (partie IV), CIT, 47e session, Genève, 1963, et rapport III (partie 4 B), 56e session, Genève, 1971. Ces rapports seront dorénavant désignés comme suit: "Etude d'ensemble de" suivi de l'année 1963 ou 1971 selon le cas.

Historique

2. Dès l'origine, la question du respect de l'égalité de chances et de traitement a été un des objectifs essentiels de l'Organisation internationale du Travail. La Constitution de l'OIT, sous la forme qui lui avait été donnée en 1919, indiquait que ce principe est au nombre de ceux "d'une importance particulière et urgente" qui devaient guider la politique de l'Organisation internationale du Travail et stipulait dans son point 8 que "les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions de travail devront assurer un traitement économique applicable à tous les travailleurs résidant légalement dans le pays"⁵. Par une résolution adoptée en 1938, la Conférence internationale du Travail invitait tous les Membres de l'Organisation "à appliquer le principe de l'égalité de traitement à tous les travailleurs résidant dans leur territoire et à renoncer à toute mesure d'exception qui tendrait notamment à établir des discriminations contre les travailleurs appartenant à certaines races ou confessions pour leur admission aux emplois tant publics que privés"⁶. La Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail a affirmé que la réalisation des conditions permettant d'aboutir à l'égalité de chances et de traitement constituait un des buts principaux de toute politique nationale et internationale, ajoutant que "tous les programmes d'action et de mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser, et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental"⁷. L'adoption de la convention (no 100) et de la recommandation (no 90) sur l'égalité de rémunération, 1950, a constitué, dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes, un pas important dans la réalisation de cet objectif⁸. En 1954, le Conseil économique et social des Nations Unies, suite à une résolution adoptée par la Commission des droits de l'homme, a confié à l'Organisation internationale du Travail le soin de procéder à une étude de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ce rapport sur la législation et la pratique devait permettre au Conseil d'administration du BIT de se prononcer sur l'opportunité d'inscrire la question à l'ordre du jour de la

⁵ Section II, art. 41 de la Constitution (art. 427 du Traité de Versailles). Le point 7 traite de l'égalité de rémunération, "sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale".

⁶ CIT, Compte rendu des travaux, 24e session, Genève, 1938, p. 692.

⁷ Partie II de la Déclaration de Philadelphie qui constitue aux termes de l'article 1, paragr. 1, de la Constitution le programme de l'OIT.

⁸ Le paragraphe 6 a) et d) de la recommandation no 90 prévoit un certain nombre de mesures qui seront reprises dans les instruments de 1958, dont le champ d'application n'est pas limité à l'égalité entre hommes et femmes.

40e session de la Conférence internationale du Travail⁹. La convention et la recommandation de 1958 sont les premiers instruments adoptés par la Conférence internationale du Travail qui aient pour objet spécifique la discrimination en matière d'emploi et de profession, avec un champ d'application tout à fait général¹⁰. Aucun emploi, aucune profession au sens le plus large du terme n'est exclu du champ d'application des instruments de 1958 qui s'appliquent à tous les travailleurs. Ils couvrent non seulement l'accès à la formation, à l'emploi et aux différentes professions, mais également l'ensemble des conditions d'emploi. Ces instruments tendent ainsi à l'application, dans tous les domaines du travail, de principes généraux d'égalité, de dignité et de liberté proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme¹¹ et qui ont reçu à l'OIT et sur le plan international diverses formes d'expression.

Action de l'OIT en matière d'égalité

3. D'une manière générale, les conventions et recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail ont un champ d'application personnel général qui n'admet pas de discriminations au sens des instruments de 1958. En outre, la Conférence a adopté des conventions et recommandations portant sur des sujets particuliers qui contiennent des dispositions prohibant expressément l'application de mesures discriminatoires ou visant leur élimination. Ainsi, la convention (no 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962, vise plus particulièrement l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux dans le domaine qu'elle couvre. Depuis la précédente étude d'ensemble, ont également été adoptées la recommandation (no 146) sur l'âge minimum, 1973¹²; la convention (no 140) et la recommandation (no 148) sur le congé-éducation payé, 1974¹³; la convention (no 141) et la recommandation (no 149) sur les

⁹ BIT: Bulletin officiel, vol. XXXVIII, 1955, no 7, p. 336.

¹⁰ Les dispositions de fond de la convention et de la recommandation figurent dans l'annexe I.

¹¹ Voir ci-après chap. I, section 3, paragr. 31.

¹² Paragr. 2 c): les programmes et mesures pris en application de la politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants doivent faire une place particulière à des facteurs tels que "l'adoption et l'extension progressive, sans aucune discrimination, de dispositions de sécurité sociale et de mesures de bien-être familial destinées à garantir l'entretien des enfants, y compris l'attribution d'allocations pour enfants".

¹³ Art. 8 de la convention: "Le congé-éducation payé ne devra pas être refusé aux travailleurs en raison de leur race, de leur couleur, de leur sexe, de leur religion, de leur opinion politique, de leur ascendance nationale ou de leur origine sociale". Voir également art. 9 sur les mesures spéciales à prendre pour faciliter l'accès au congé-éducation de certaines catégories de travailleurs. Des mesures identiques figurent aux paragraphes 13 et 15 de la recommandation.

organisations de travailleurs ruraux, 1975¹⁴; la convention (no 142) et la recommandation (no 150) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975¹⁵; la convention (no 143) sur les travailleurs migrants, 1975, et la recommandation no 151 sur le même sujet¹⁶; la convention (no 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978¹⁷; la recommandation (no 162) sur les travailleurs âgés, 1980¹⁸; la convention (no 156) sur les travailleurs ayant des

¹⁴ Art. 4 de la convention: "L'un des objectifs de la politique nationale de développement rural devra être de faciliter la constitution et le développement, sur une base volontaire, d'organisations de travailleurs ruraux, fortes et indépendantes, comme moyen efficace d'assurer que ces travailleurs sans discrimination - au sens de la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 -, participent au développement économique et social et bénéficient des avantages qui en découlent." L'article 5 qui exige que l'Etat qui ratifie la convention adopte et applique une politique visant à encourager ces organisations, notamment en vue d'éliminer "les discriminations d'ordre législatif et administratif" dont les organisations et leurs membres pourraient faire l'objet. Voir également le paragraphe 4 de la recommandation no 149.

¹⁵ Art. 1, paragr. 5, de la convention: "Ces politiques et ces programmes [d'orientation et de formation professionnelle] devront encourager et aider toutes personnes, sur un pied d'égalité et sans discrimination aucune, à développer et à utiliser leurs aptitudes professionnelles [...]". Disposition reprise au paragraphe 4 (4) de la recommandation; le paragraphe 5 (2) stipule que les Etats Membres doivent s'efforcer d'assurer l'égalité d'accès à l'orientation et à la formation professionnelles.

¹⁶ La Conférence internationale du Travail a indiqué dans les considérants de la convention que les propositions relatives aux travailleurs migrants prendraient la forme d'une convention "complétant la convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, et la convention sur la discrimination (emploi et profession), 1958". La partie II de la convention a pour titre "Egalité de chances et de traitement" et stipule en son article 10 qu'une politique nationale doit être formulée et appliquée par l'Etat qui a ratifié l'instrument de manière "à promouvoir et à garantir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives pour les personnes qui, en tant que travailleurs migrants ou en tant que membres de leur famille, se trouvent légalement sur son territoire". Voir également la partie I de la recommandation no 151.

¹⁷ Art. 4, paragr. 1.

¹⁸ Partie II de la recommandation, paragr. 3 à 10: sont définies les mesures qui devraient être prises dans le cadre d'une politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement pour empêcher toute discrimination en matière d'emploi et de profession à l'égard des travailleurs âgés.

responsabilités familiales, 1981¹⁹; la convention (no 158) et la recommandation (no 166) sur le licenciement, 1982²⁰; la convention (no 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983²¹; et la recommandation (no 169) concernant la politique de l'emploi, 1984²².

4. Dans le domaine plus limité de l'égalité de chances et de traitement entre femmes et hommes dans l'emploi et la profession, la Conférence internationale du Travail a adopté, à sa 60e session, une Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses²³ dont l'importance a été rappelée par la résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi²⁴. Un Plan d'action de l'OIT pour l'égalité de chances et de traitement des travailleurs et des travailleuses en matière d'emploi²⁵ a été adopté, en 1987, par le Conseil d'administration pour donner effet à la résolution précitée.

5. L'action de l'OIT s'est développée sous d'autres formes visant à favoriser dans tous les pays la réalisation de l'égalité de chances et de traitement et l'élimination de la discrimination dans le domaine du travail par une amélioration de la connaissance des problèmes de discrimination et des moyens propres à y remédier. Outre le rassemblement et la diffusion d'informations sur les développements survenus dans certains pays et la réalisation de publications spécialisées (guides de bonnes pratiques destinés aux services gouvernementaux, aux organisations d'employeurs et de travailleurs), de nombreuses réunions ont été organisées dans toutes les régions

¹⁹ Voir ci-après chap. I, section 3, sous-section 2, paragr. 68.

²⁰ Art. 5 de la convention qui énumère les motifs de licenciement qui ne sont pas valables et notamment la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale. Le paragr. 5 a) de la recommandation ajoute à cette énumération "l'âge, sous réserve de la législation et de la pratique nationales en ce qui concerne la retraite". Voir ci-après chap. II, section 3, paragr. 112.

²¹ Voir chap. I, section 3, sous-section 2, paragr. 69.

²² Paragr. 7: "Les politiques, plans et programmes mentionnés aux paragraphes 3 et 4 de la présente recommandation devraient viser à éliminer toute discrimination et à assurer à tous les travailleurs l'égalité de chances et de traitement dans l'accès à l'emploi, les conditions d'emploi, les salaires et les revenus, ainsi que l'orientation, la formation et la promotion professionnelle".

²³ CIT, 60e session, 1975, Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses; BIT: Bulletin officiel, vol. LVIII, 1975, série A, pp. 101-106.

²⁴ CIT, 71e session, 1985, Résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi; BIT: Bulletin officiel, vol. LXVIII, 1985, série A, pp. 92-104.

²⁵ GB.235/CD/2/1.

(réunions d'experts, colloques, séminaires) pour examiner ces questions, notamment sur une base tripartite.

6. Dans le cadre des fonctions générales assignées au Bureau par l'article 10 de la Constitution²⁶, il a été procédé à l'examen de certaines situations particulières et des remèdes à y apporter du point de vue de l'égalité de chances et de traitement dans le domaine du travail.

7. Il en est ainsi de l'action de l'OIT en ce qui concerne la politique d'apartheid de la République sud-africaine²⁷. Dans la première étude d'ensemble sur l'application de la convention no 111, en 1963, la commission a souligné la gravité de la politique d'apartheid en examinant le rapport fourni à cette époque par le gouvernement sud-africain. La République sud-africaine n'est plus Membre de l'OIT depuis le 11 mars 1966 et n'a pas ratifié la convention no 111²⁸. En 1964, à sa 48e session, la Conférence internationale du Travail a adopté une déclaration concernant la politique d'apartheid de ce pays, dans laquelle elle exprimait sa condamnation de cette politique et chargeait notamment le Directeur général de lui présenter chaque année un rapport spécial à ce sujet. A la demande de la Conférence internationale du Travail en 1980, le rapport spécial de 1981 faisait le bilan des mesures prises par le gouvernement sud-africain au regard des recommandations contenues dans le Programme de l'OIT (1964) pour l'élimination de l'apartheid dans le domaine du travail²⁹. Les conclusions concernaient les trois grands secteurs du travail considérés dans le programme: égalité de chances en matière d'admission à l'emploi et à la formation professionnelle; non-assujettissement au travail forcé; liberté syndicale et droit syndical. Le rapport relevait notamment que des systèmes séparés d'enseignement continuent d'exister pour chaque groupe racial et demeurent un élément clé de la politique d'apartheid, que l'effet de contrainte au travail demeure et que, malgré des progrès dans le

²⁶ Art. 10, paragr. 1, de la Constitution: "Les fonctions du Bureau international du Travail comprendront [...] l'exécution de toutes enquêtes spéciales prescrites par la Conférence ou par le Conseil d'administration."

²⁷ Pour une analyse du caractère discriminatoire de la politique de développement séparé de l'Afrique du Sud, voir BIT: Rapport spécial du Directeur général sur l'application de la Déclaration concernant la politique d'apartheid de la République sud-africaine, CIT, 49e session, Genève, 1965, p. 27.

²⁸ Le gouvernement sud-africain avait fait savoir au Directeur général du BIT que son pays avait décidé de se retirer de l'Organisation le 11 mars 1964. En outre, l'Afrique du Sud n'a jamais été liée par la convention no 111. Pour ces deux raisons, aucun rapport de l'Afrique du Sud n'a été reçu pour la présente étude. Il en avait été de même pour la précédente étude (étude d'ensemble de 1971, paragr. 7 et 8).

²⁹ BIT: Dix-septième rapport spécial du Directeur général sur l'application de la Déclaration concernant la politique d'apartheid de la République sud-africaine, CIT, 67e session, 1981.

domaine de l'adhésion aux syndicats, certains aspects discriminatoires de la législation ont été maintenus. La Conférence internationale du Travail a adopté à sa 67e session (1981) une Déclaration concernant la politique d'apartheid de l'Afrique du Sud mettant à jour la déclaration de 1964. Aux termes du paragraphe 5 de la déclaration, le mandat du Directeur général, d'évaluer et de suivre les développements de la situation en Afrique du Sud dans le domaine du travail et des questions sociales et de présenter chaque année un rapport spécial sur ce sujet à l'examen de la Commission de l'apartheid de la Conférence, a été confirmé.

8. Depuis 1978, un rapport de la mission envoyée par le Directeur général pour examiner la situation des travailleurs des territoires arabes occupés est présenté chaque année à la Conférence internationale du Travail. La mission est guidée dans son travail "par les principes et les objectifs fixés par la Constitution de l'OIT (Déclaration de Philadelphie) et par les dispositions adoptées par la Conférence en cette matière, en se référant notamment à la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, [et] à la recommandation qui la complète [...]"³⁰. Les représentants du Directeur général ont rappelé dans leur dernier rapport que les recommandations faites antérieurement, notamment sur les points suivants, demeurent encore d'actualité: "3) amélioration des conditions de travail par la pleine application, dans la pratique, du principe de l'égalité de traitement pour les travailleurs des territoires arabes occupés employés en Israël, notamment à la lumière des incidences du système des permis de travail sur la sécurité de l'emploi [...]; 6) élimination des inégalités de chances et de traitement qui résultent, dans le domaine de l'emploi et du développement, de la politique relative aux implantations israéliennes dans les territoires occupés; 7) élimination des inégalités de traitement en matière de sécurité sociale pour les travailleurs des territoires arabes occupés qui sont employés en Israël [...]"³¹

Activités des Nations Unies et d'autres organisations

9. Les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques qui contiennent des dispositions relatives à l'égalité (respectivement article 2, paragraphe 3, article 3, paragraphe 7 a) (i), et article 2,

³⁰ BIT: Suite donnée aux résolutions adoptées par la Conférence internationale du Travail de sa 59e à sa 64e session, supplément au rapport du Directeur général, annexe, rapport de la mission envoyée par le Directeur général pour examiner la situation des travailleurs des territoires arabes occupés, CIT, 65e session, 1979, p. 25.

³¹ BIT: Rapport du Directeur général, annexes, rapport sur la situation des travailleurs des territoires arabes occupés, CIT, 73e session, Genève, 1987, pp. 38-39.

paragraphe 1) sont entrés en vigueur durant la période considérée³². Dans le domaine de l'activité normative entreprise par les Nations Unies, l'Assemblée générale a, depuis la précédente étude d'ensemble, adopté la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid³³ ainsi que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³⁴. Un Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes chargé d'examiner les progrès réalisés dans l'application de la convention a commencé à fonctionner en 1982. En outre, deux déclarations ont été adoptées dans des domaines qui touchent à l'application de la convention depuis 1971: la Déclaration des droits des personnes handicapées³⁵ et la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction³⁶. Enfin, l'UNESCO a adopté une Déclaration sur la race et les préjugés raciaux³⁷. Il importe de rappeler que le comité d'experts prévu dans la deuxième partie de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui a pour charge d'en examiner l'application sur la base des rapports des Etats parties, a commencé ses travaux en janvier 1970.

10. Au niveau régional, divers instruments ont été adoptés en vue de la promotion et l'application du principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. La Convention américaine sur les droits de l'homme³⁸ stipule que tous les Etats

³² Adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966 (résolution 2200 A(XXI)); entrés en vigueur respectivement le 3 janvier 1976 et le 23 mars 1976. Conformément à la résolution 1988 (LX) du Conseil économique et social des Nations Unies en date du 11 mai 1976, il a été demandé à l'OIT de faire rapport au Conseil sur les progrès réalisés dans l'observation des dispositions du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels relevant de la compétence de l'Organisation. Neuf rapports établis par la commission d'experts, à qui le Conseil d'administration du BIT a confié cette tâche, ont ainsi été soumis.

³³ Résolution de l'Assemblée générale 3068 (XXVIII) du 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976.

³⁴ Résolution de l'Assemblée générale 34/180 du 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

³⁵ Proclamée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1975 (résolution 3447 (XXX)), paragr. 7, 8 et 10.

³⁶ Proclamée par l'Assemblée générale le 25 novembre 1981 (résolution 36/55).

³⁷ Adoptée le 27 novembre 1978 à la vingtième session de la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture à Paris.

³⁸ Adoptée le 22 novembre 1969 par la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme. Aucune disposition ne vise spécifiquement l'égalité dans l'emploi et la profession qui devrait cependant faire l'objet de la garantie prévue à l'article 1, paragr. 1, de la convention.

parties à la convention s'engagent à garantir à toute personne sous leur juridiction le libre exercice de ses droits et libertés sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou d'autre nature, l'origine nationale et sociale, le statut économique, la naissance ou toute autre condition sociale (article 1, paragraphe 1). La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981, garantit à toute personne le droit à un travail sans distinction d'aucune sorte telle que la race, le groupe ethnique, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine nationale et sociale, l'état de fortune, la naissance ou tout autre statut³⁹. La Charte sociale européenne de 1961, dans son article 1, paragraphe 2, vise notamment l'élimination de toute forme de discrimination dans l'emploi⁴⁰ et, dans l'article 4, paragraphe 3, reconnaît le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale. L'article 48, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne indique que la libre circulation des travailleurs "implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions d'emploi". Le principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un même travail est inscrit à l'article 119 du traité. Les Communautés européennes ont poursuivi, depuis 1975, leur action en faveur de l'égalité de chances et de traitement dans une série de directives adoptées par le Conseil qui couvrent un large ensemble de questions relatives à l'égalité entre femmes et hommes⁴¹. Sur la base du

³⁹ Art. 2 et 15 de la Charte.

⁴⁰ Le Comité des experts indépendants a estimé que "cette disposition concerne essentiellement deux problèmes particulièrement importants, à savoir: l'interdiction du travail forcé et l'élimination de toute forme de discrimination dans l'emploi", Conseil de l'Europe: Recueil de jurisprudence relative à la Charte sociale européenne, Strasbourg, 1982, p. 3.

⁴¹ Directive du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (75/117/CEE); directive du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail (76/207/CEE); directive du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (79/7/CEE); directive du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale (86/378/CEE); directive du Conseil, du 11 décembre 1986, sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité (86/613/CEE).

mandat confié par sa Constitution (article 3, paragraphe 3 b)) d'examiner les problèmes relatifs à l'emploi des femmes, l'Organisation arabe du travail a également traité de la question de l'égalité de rémunération pour les femmes dans deux conventions arabes du travail qui se réfèrent à un salaire égal pour un travail semblable⁴².

Ratification de la convention

11. La convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, a recueilli 34 ratifications depuis la dernière étude d'ensemble de 1971, ce qui, trente ans après son adoption par la Conférence, porte le nombre total de ratifications à 108, ce qui place cet instrument parmi les conventions les plus largement ratifiées par des pays de toutes les régions du monde. La convention est également applicable sans modification à huit territoires non métropolitains. L'annexe II donne une liste des ratifications, des déclarations d'application et des rapports reçus⁴³.

12. Il ressort des rapports présentés par les pays n'ayant pas ratifié la convention que certains d'entre eux seraient prêts à le faire. Le gouvernement de l'Uruguay a indiqué que les difficultés qui entravaient la ratification de la convention ont disparu avec le rétablissement de la démocratie et l'abrogation des dispositions contraires à celles de la convention. Un projet de loi relatif à la ratification, soutenu par le Groupe consultatif tripartite sur les relations internationales, a été déposé au Sénat. Le gouvernement du Suriname a souligné les difficultés que pourrait occasionner le manque de données statistiques sur la situation des femmes dans le secteur rural et le secteur informel urbain, mais qu'il n'y avait pas de difficultés majeures pour la ratification de la convention, compte tenu de la politique gouvernementale. Prochainement, la convention sera soumise par le ministre du Travail à la Commission consultative du travail en vue de sa ratification. Le gouvernement du Belize a indiqué dans son rapport que, bien qu'il n'y ait pas de difficultés apparentes dans l'application du principe, des études supplémentaires peuvent être nécessaires avant que la ratification ne puisse être envisagée. Au Burundi, le gouvernement souligne que, bien qu'il n'y ait pas de difficultés dans la législation et la pratique qui empêcheraient la ratification de la convention, l'autorité habilitée se réserve le droit de juger de l'opportunité de la ratification formelle de la convention. Le gouvernement des Emirats arabes unis a précisé que l'Etat a établi des priorités et des étapes pour la procédure de ratification afin d'être en mesure de se conformer à toutes les obligations découlant de la ratification et de mettre en place l'organe technique adéquat, ce qui explique que la convention n'ait pas encore été ratifiée. Les gouvernements du Cameroun, du Nigéria,

⁴² Convention (no 5) sur les travailleuses, 1976, art. 3, et convention (no 15) sur la détermination et la protection des salaires, 1983, art. 13.

⁴³ Le nom des pays qui ont ratifié la convention est souligné.

des Seychelles et du Zaïre ont souligné qu'il n'y avait aucune difficulté apparente qui puisse empêcher ou retarder la ratification de la convention sans donner de précisions supplémentaires quant à leurs intentions en la matière. Le gouvernement du Zimbabwe a indiqué qu'il lui serait nécessaire de disposer d'un délai supplémentaire pour apprécier pleinement les effets de la législation nationale avant d'entreprendre des modifications pour la mettre en conformité avec la convention.

13. Certains gouvernements ont relevé des difficultés quant aux possibilités de ratification. Le gouvernement de la Chine a signalé que le principal obstacle à la ratification réside dans la nécessité d'améliorer encore la législation nationale. Le gouvernement de l'Irlande a déclaré que la principale difficulté qui empêche la ratification de la convention est le contenu de l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention qui comprend des critères de discrimination (race, couleur, religion, opinion politique, ascendance nationale ou origine sociale) qui ne sont pas couverts par la législation nationale⁴⁴. Le gouvernement du Botswana a indiqué que le fait que les femmes ne soient pas autorisées à participer aux travaux souterrains est considéré par le gouvernement, en dépit des bonnes intentions qu'il manifeste, comme une discrimination fondée sur le sexe⁴⁵. Le gouvernement du Japon a déclaré, en réponse à la question relative aux perspectives de ratification, que la convention implique des dispositions qui sont en relation étroite avec la liberté de contracter des employeurs et que, en conséquence, il est nécessaire de prendre en considération l'harmonie entre les lois nationales et la convention⁴⁶. Le gouvernement luxembourgeois a indiqué que la législation contient des discriminations à l'égard des travailleurs étrangers en ce qui concerne leur participation à la représentation des salariés dans l'entreprise, et estime que cela pourrait constituer un obstacle à la ratification à moyen terme de la convention⁴⁷. Le gouvernement du Royaume-Uni a indiqué qu'il était totalement engagé dans une politique d'égalité de chances dans le domaine du travail en Grande-Bretagne et en Irlande du Nord mais qu'il n'était pas cependant envisagé, pour l'instant, de modifier la législation pour donner effet aux dispositions de la convention et de la recommandation, du fait de l'existence de difficultés dans certains domaines (question de procédures dans l'application de la loi de 1976 sur les relations raciales aux membres des forces armées, restrictions dans certains cas

⁴⁴ Le Congrès des syndicats irlandais est d'avis que des efforts doivent être faits pour résoudre cette difficulté et ratifier la convention.

⁴⁵ Sur cette question, voir ci-après chap. III, section 3, sous-section 1.

⁴⁶ Sur cette question, voir ci-après chap. IV.

⁴⁷ Sur la question de la nationalité comme critère de discrimination, voir ci-après chap. I, section 3, sous-section 1, paragr. 36-37.

à l'emploi d'étrangers dans la fonction publique, distinction entre salaires payés aux marins naviguant sur des navires battant pavillon du Royaume-Uni, selon qu'ils sont domiciliés dans ou hors le Royaume-Uni). Le gouvernement de Sri Lanka a avancé que l'absence de législation spécifique interdisant la discrimination dans l'emploi et la profession et le fait que la législation nationale soit en deçà des obligations de la convention sur certains points (discriminations entre femmes et hommes dans le paiement des salaires dans certains secteurs, restrictions dans le recrutement des femmes pour certains postes de l'administration, etc.) sont des obstacles à la ratification. Le gouvernement de la Thaïlande s'est déclaré conscient du fait que quelques dispositions de la convention ne sont pas encore couvertes par la législation ou la pratique nationale, mais que le Département du travail devait promouvoir et encourager la non-discrimination dans l'emploi, la profession et la formation. Le gouvernement de la Malaisie a indiqué qu'il n'avait pas l'intention de ratifier dans l'immédiat mais qu'il continuerait d'examiner la législation et la pratique afin qu'elles soient aussi étroitement que possible en conformité avec les dispositions de la convention et de la recommandation.

Informations disponibles et plan de l'étude

14. Les rapports soumis sur la convention, tant par les pays l'ayant ratifiée que par ceux qui ne l'ont pas ratifiée, et les rapports sur la recommandation ont permis de rassembler des informations concernant 139 Etats et 17 territoires non métropolitains. Un tableau récapitulatif des rapports reçus figure à l'annexe II. Les rapports de certains pays ont fourni des informations détaillées sur l'existence de mesures internes correspondant à diverses formes d'action contre la discrimination envisagées par la convention et la recommandation, et de nombreux exemples cités dans le cours de la présente étude ont donc pu être tirés de ces rapports. La commission a également été en mesure d'examiner les observations d'un certain nombre d'organisations d'employeurs et de travailleurs⁴⁸

⁴⁸ Autriche: Congrès des chambres du travail autrichiennes; Bangladesh: Association des employeurs du Bangladesh, Fédération Sangjukta Sramik du Bangladesh; Chili: Groupement national des travailleurs (CNT); Finlande: Confédération des employeurs finlandais, Confédération des employés salariés; Inde: Bharatiya Mazdoor Sangh; Irlande: Congrès des syndicats irlandais; Japon: Confédération japonaise du travail (DOMEI), Conseil général des syndicats du Japon (SOHYO); Norvège: Confédération norvégienne des employeurs (NAF), Confédération des syndicats de Norvège; Nouvelle-Zélande: Fédération des employeurs de Nouvelle-Zélande; Pays-Bas: Fédération des conseils d'employeurs des Pays-Bas; Portugal: Confédération de l'industrie portugaise; Suède: Confédération des employeurs suédois, Confédération des syndicats suédois, Organisation centrale des employés salariés suédois.

concernant les rapports de leurs gouvernements⁴⁹. Enfin, selon sa pratique habituelle, la commission a cherché à compléter les informations disponibles par des recherches dans la législation, des documents officiels et d'autres sources appropriées.

15. Les informations communiquées sont souvent incomplètes, ce qui tient sans doute au fait que la portée des normes n'a pas toujours été exactement mesurée, soit en ce qui concerne la diversité des formes de discrimination visées, soit en ce qui concerne la nature des mesures à prendre pour promouvoir l'égalité ou supprimer la discrimination. La commission tient à souligner ici la portée de l'obligation inscrite à l'article 3 f) de la convention, en vertu duquel tout Membre ayant ratifié la convention doit "indiquer, dans ses rapports annuels sur l'application de la convention, les mesures prises conformément à cette politique et les résultats obtenus". La réalisation des conditions propices à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession est une tâche permanente, et il appartient à chaque gouvernement de continuer à communiquer, dans ses rapports successifs, des informations sur les développements de sa politique. A l'ampleur des domaines couverts par la convention et la recommandation correspond l'ampleur des informations qu'il est nécessaire de rassembler sur les mesures législatives ou réglementaires et sur les pratiques nationales pour pouvoir remplir cette obligation. La commission a précédemment indiqué, à titre d'illustration, les informations relatives aux domaines couverts par la convention: constitutions et lois fondamentales nationales; ensemble de la législation du travail; textes intéressant l'accès aux différentes professions et à leur exercice, la fonction publique, la formation et l'orientation professionnelle, la sécurité sociale et les services sociaux, les services de l'emploi; dispositions relatives à la sécurité de l'Etat; celles qui visent la protection ou l'assistance de certaines catégories de personnes; programmes d'éducation; informations pratiques sur l'emploi de catégories de personnes définies par la race, le sexe, etc., sur les niveaux des salaires, les activités et le fonctionnement des services publics en relation avec l'emploi; les activités des organisations d'employeurs et de travailleurs; conventions collectives; statistiques, décisions de tribunaux ou d'autres organes, informations sur les mécanismes de garantie des droits reconnus par les constitutions ou lois fondamentales, etc.⁵⁰. A cela s'ajoutent les informations relatives à l'activité des organes spécialisés pour la promotion, l'application et le contrôle de la politique d'égalité dans les pays qui ont jugé utile de se doter de tels organes. La commission est loin d'avoir pu disposer de tous les éléments qu'il eût été intéressant d'examiner, notamment en ce qui

⁴⁹ Ces commentaires sont en forte augmentation par rapport à la précédente étude d'ensemble de 1971 (paragr. 16 et 20). En outre, un certain nombre de gouvernements ont indiqué que les rapports avaient été établis en collaboration avec les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

⁵⁰ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 18.

concerne l'application pratique, quotidienne, de la politique d'égalité de chances et de traitement⁵¹.

16. La commission s'est attachée, dans cette étude comme dans les précédentes, à aider les gouvernements à apprécier la portée des normes internationales dans leur action positive en vue de la promotion de l'égalité de chances et de traitement. Les références qui sont données à titre d'illustration dans l'étude ne signifient pas qu'il n'existe pas d'autres organes, d'autres pratiques ou d'autres situations comparables et n'impliquent pas une appréciation définitive de la part de la commission, étant donné les informations supplémentaires qui seraient nécessaires. Dans les chapitres suivants, la commission rappellera le champ d'application personnel, la définition et les critères de discrimination visés par les instruments de 1958 (chapitre I), avant d'examiner leur champ d'application matériel - accès à la formation et à l'emploi, conditions d'emploi - (chapitre II), les exigences et les mesures ne constituant pas des discriminations (chapitre III), la mise en oeuvre des principes (chapitre IV), et formulera ses conclusions générales (Conclusions).

⁵¹ Les rares données statistiques communiquées étaient, en général, trop fragmentaires pour pouvoir faire l'objet d'une utilisation systématique; elles n'ont été utilisées qu'à titre d'illustration dans l'étude.

CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL, DÉFINITION ET CRITÈRES DE DISCRIMINATION

Section 1. Champ d'application personnel de la convention

Application de la convention à toutes les personnes

17. La commission a déjà eu l'occasion de souligner qu'aucune disposition de la convention ni de la recommandation ne limite leur champ d'application personnel et professionnel. Cela est conforme à l'objet de ces instruments qui est de protéger les personnes humaines en tant que telles contre les types de discrimination qu'ils visent¹. Ainsi, l'élimination des discriminations en matière d'emploi et de profession qui seraient fondées sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale concerne aussi bien les nationaux que les non-nationaux.

18. Prenant note d'une résolution adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 62e session, 1976 (maritime) qui se référerait à l'existence de pratiques de discrimination raciale à bord des navires, en particulier envers les marins asiens, africains et latino-américains, et en recommandait l'abolition "afin que, sous un même pavillon, les marins d'une même spécialité bénéficient de tous les avantages offerts par la législation ou par les conventions collectives s'appliquant aux gens de mer du pays dont le navire porte le pavillon", la commission a demandé aux gouvernements concernés d'indiquer, entre autres, les contrôles effectués et les mesures prises pour garantir en droit et en pratique l'application de cette convention "étant donné qu'elle s'applique à tous les travailleurs"². Quelques pays ont indiqué que leur législation excluait l'emploi de marins de nationalité étrangère à bord des navires battant pavillon national et que, par conséquent, il n'y avait pas de pratiques discriminatoires fondées sur la race à bord de leurs navires³. La plupart des pays ont répondu que les dispositions de

¹ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 32.

² RCE 1977, pp. 234-235.

³ Voir, par exemple, réponses à l'observation générale contenues dans les rapports des Etats suivants: Tunisie, Code du travail maritime, art. 2) (SL 1967 - Tun. 2); République démocratique allemande, Code des marins, art. 4, 1) (SL 1969 - All. (R.D.) 1).

la législation maritime excluant la discrimination fondée sur des critères raciaux applicables aux nationaux l'étaient également aux marins étrangers⁴. Par contre, des clauses de réciprocité liant l'application aux marins étrangers de dispositions destinées à lutter contre les mesures discriminatoires contenues dans la législation maritime ne paraissent pas pleinement conformes à la convention qui doit conduire à appliquer une politique nationale d'élimination de la discrimination fondée sur des critères déterminés pour toutes les personnes⁵.

19. De nombreuses législations du travail s'appliquent soit à tout contrat conclu entre un travailleur et un employeur ou une entreprise⁶, soit à tout travailleur sans distinction de nationalité⁷, et les dispositions relatives à l'égalité de chances et de traitement qu'elles contiennent sont applicables aux étrangers au même titre qu'aux nationaux. Plusieurs pays ayant ratifié la convention ont prévu que les dispositions spécifiques relatives à l'égalité s'appliquent à tout le territoire national, aux navires et aux aéronefs sous pavillon ou immatriculation nationale et, dans quelques cas, aux installations industrielles en mer situées sur le plateau continental⁸. Dans certains pays, la législation du travail s'applique aux nationaux comme aux étrangers, mais les dispositions relatives à la protection de la discrimination ne visent que les seuls citoyens⁹.

20. En Mongolie, la législation prévoit que les citoyens étrangers ayant une résidence permanente dans ce pays jouissent des mêmes droits que les citoyens en matière de rémunération du travail,

⁴ République fédérale d'Allemagne, Côte d'Ivoire, Chypre, Gabon, Madagascar, Norvège, Pays-Bas, Soudan, Suisse.

⁵ Turquie, loi du travail maritime no 854 du 20 avril 1967, art. 4) (SL 1967 - Tur. 1.)

⁶ République fédérale d'Allemagne, loi du 13 août 1980 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes au travail (SL 1980 - All. (R.F.) 3); Arabie saoudite, décret royal no M/21 du 15 novembre 1969 (6 ramadan 1389) portant Code du travail, art. 2 (SL 1969 - AR.Sa. 1); Pologne, art. 2 du Code du travail.

⁷ Algérie, loi no 82-06 du 27 février 1982 relative aux relations individuelles de travail, art. 3 et art. 25 (SL 1982 - Alg. 2); Cameroun, loi no 74-14 du 27 novembre 1974 portant Code du travail, art. 1 (2) (SL 1974 - Cam. 1); Colombie, Code substantif du travail, art. 2; Guinée-Bissau, Code du travail du 5 avril 1986, art. 24.

⁸ Jamaïque, loi de 1975 sur l'emploi (égalité de rémunération entre hommes et femmes), art. 2, 3) (SL 1975 - Jam. 2); Norvège, loi no 45 du 9 juin 1978 sur l'égalité des sexes, précitée; Royaume-Uni, loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe, art. 10 (SL 1975 - R.-U. 1).

⁹ Angola, loi générale sur le travail no 6 en date du 24 août 1981, art. 1 (3) et art. 2 (SL 1981 - Ang. 1); Hongrie, Code du travail, paragr. 18, 3) (SL 1967 - Hong. 2A).

de repos, de protection du travail et de service médical¹⁰. Aux Pays-Bas, un projet de loi a été déposé devant le Parlement aux fins de modifier la loi réglementant l'accès des étrangers, y compris des personnes appartenant aux "minorités ethniques"¹¹, dans les emplois du secteur public. Ce projet indique les emplois réservés aux nationaux, tels que magistrats, policiers, capitaines de navires, etc., tous les autres emplois pouvant être occupés par des étrangers qui devront normalement avoir un permis de travail, à l'exception des ressortissants de la Communauté européenne. Cette mesure s'inscrit dans le cadre plus large d'une politique à l'égard des minorités visant à créer les conditions requises pour assurer l'égalité de chances. Les études entreprises font apparaître que les discriminations dont sont l'objet les étrangers sont principalement fondées non sur la nationalité mais sur des critères tels que la race ou la couleur. Un rapport (Minderheidennota), soumis au Parlement en 1983, analyse les mesures spécifiques prises en faveur des différentes minorités nationales et expose les mesures envisagées en matière d'information et d'éducation du public, de politique de l'emploi, de logement ainsi que la mise en place d'un organe de participation au niveau national¹².

Travailleurs migrants

21. Les travailleurs migrants, au sens des instruments de l'OIT, font l'objet de dispositions spéciales: en vertu du paragraphe 8 de la recommandation no 111, les dispositions de la convention (no 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, visant l'égalité de traitement et celles de la recommandation sur le même objet visant la suppression des restrictions à l'emploi devraient être prises en considération en ce qui concerne les travailleurs immigrants de nationalité étrangère ainsi que les membres de leur famille¹³. La convention no 97 a été, après l'adoption des instruments de 1958, complétée par la convention (no 143) sur les travailleurs migrants

¹⁰ Sixième rapport périodique présenté par la République populaire de Mongolie, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD/C/66/Add.34.

¹¹ Voir ci-dessous, paragr. 34, note 57.

¹² Projet de loi visant à modifier la loi du 4 juin 1958, "Staatblad" (Bulletin des lois, ordonnances et décrets, 58). Sixième rapport périodique présenté par les Pays-Bas, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD/C/106/Add.11.

¹³ BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, rapport VII (2), p. 118: "... il semble que les conclusions proposées en vue de l'adoption d'une recommandation seraient incomplètes si elles ne contenaient pas une référence à la situation des immigrants qui ont achevé une période initiale de résidence continue. Etant donné que des normes ont déjà été adoptées à cet égard par la Conférence ..., il semble approprié de les citer dans l'instrument."

(dispositions complémentaires), 1975, et la recommandation no 151 qui, pour l'essentiel, ont repris respectivement, dans la partie II et la partie I, les définitions et les termes de la convention no 111. A l'égalité de traitement s'ajoute en conséquence l'égalité de chances, ce qui implique que des mesures soient prises pour favoriser cette égalité. Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la convention no 97, le terme "travailleurs migrants" désigne une personne qui émigre¹⁴ d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant". Les dispositions de l'article 6 de la convention no 97 et celles du titre II de la convention no 143 ne s'appliquent qu'aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites du territoire de l'Etat Membre.

Section 2. Définition de la discrimination

22. L'article 1, paragraphe 1 a), de la convention no 111 définit la discrimination comme "toute distinction, exclusion ou préférence [fondée sur certains critères] qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession". Cette définition purement descriptive contient trois éléments:

- un élément de fait (l'existence d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence dont il n'est pas précisé qu'elle provienne d'un acte ou d'une omission) qui constitue la différence de traitement;
- un critère qui provoque la différence de traitement¹⁵; et
- le résultat objectif de cette différence de traitement (la destruction ou l'altération de l'égalité de chances et de traitement).

Par cette ample définition, les instruments de 1958 couvrent l'ensemble des situations qui peuvent affecter l'égalité de chances et de traitement dont ils doivent assurer la promotion. Il ressort de l'examen des informations disponibles plusieurs points qui méritent une particulière attention. En premier lieu, les mesures discriminatoires ont fait l'objet, dans certains pays, de définitions qui peuvent restreindre la protection prévue par la convention. En second lieu, certaines précisions relatives au caractère direct ou indirect des discriminations ont été apportées soit par des dispositions législatives, soit par les tribunaux, soit par des organismes mis en place pour traiter des questions de discrimination. Enfin, et ce point avait déjà été souligné par la commission lors de son étude d'ensemble de 1963 sur le même sujet, les distinctions,

¹⁴ L'article 11, paragr. 1, de la convention no 143 ajoute à cette définition "ou a émigré".

¹⁵ Voir ci-dessous section 3.

exclusions ou préférences visées peuvent avoir leur source dans la législation mais aussi et surtout dans la pratique¹⁶.

Définition de la discrimination
contenue dans la législation

23. La plupart des textes relatifs à l'égalité de chances et de traitement énoncent les distinctions prohibées et les domaines dans lesquels cette prohibition s'appliquera, en précisant que toute différence de traitement fondée sur l'un des critères interdits et s'appliquant à un des domaines énumérés (l'accès à l'emploi, à la profession, etc.) est à priori constitutive d'une discrimination. La confrontation entre le critère de la distinction opérée et l'objet sur lequel elle porte est suffisante pour établir le caractère illégitime de la différence de traitement. Des considérations fondées sur la race d'une personne pour écarter sa candidature à un emploi, le refus d'inscrire une travailleuse à un stage de perfectionnement interne, au prétexte que la carrière des femmes n'est pas assez longue pour justifier de cet investissement en sont des exemples. Néanmoins, certaines lois définissent la discrimination comme toute différenciation faite au détriment d'une personne en l'absence de justes motifs de fond ou d'une juste cause¹⁷ ou encore utilisent la notion de distinctions inéquitables ou injustes. Dans cette perspective, sera considéré comme discriminatoire un acte ou un comportement arbitraire. Il est précisé dans quelques pays que la discrimination fondée sur certains critères est sanctionnée par la loi¹⁸. La loi, par l'interdiction qu'elle édicte, définit la discrimination. Dans d'autres pays, les textes relatifs à la discrimination interdisent "toute discrimination" ou tout "type de discrimination"¹⁹ sans préciser les critères de discrimination interdits. De nombreuses dispositions législatives adoptées ont repris la définition de la discrimination de la convention soit dans son

¹⁶ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 37. Voir également RCE 1983, p. 223: la commission a indiqué que "le fait que la discrimination prévue dans une norme ne se réalise pas par voie de décision administrative, mais par voie de décisions judiciaires (même avec des garanties de procédures), ne la fait pas sortir du champ d'application de la convention".

¹⁷ Par exemple: Autriche, paragr. 2 de la loi de 1979 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (SL 1979 - Aut. 1).

¹⁸ Par exemple: Burkina Faso, art. 1er du Code du travail; Nouvelle-Zélande, loi no 49 de 1977 sur la Commission des droits de l'homme.

¹⁹ Voir par exemple: Argentine, art. 1 du décret no 390 du 13 mai 1976 portant approbation du texte codifié du régime du contrat de travail (SL 1976 - Arg. 1). Généralement, des dispositions complémentaires ou des interprétations jurisprudentielles prévoient des restrictions qui conduisent à limiter la généralité de la déclaration initiale.

entièreté²⁰, soit en la complétant. Aux distinctions, exclusions ou préférences ont été parfois ajoutées les restrictions²¹, mais également la ségrégation et la séparation²². Dans ce sens, la discrimination renvoie à l'exclusion, au sens général du terme, de certaines personnes en tant qu'elles appartiennent à un groupe défini par des caractéristiques intrinsèques.

24. D'autres textes mettent plutôt l'accent sur le fait que la discrimination constitue une entorse au principe de l'égalité de chances et de traitement. Ils érigent ce principe en un droit substantif, qui non seulement englobe l'ensemble des autres droits et libertés mais vise également des comportements qui normalement seraient du domaine discrétionnaire des acteurs de la vie économique et sociale. Ces comportements relèvent de la loi dès lors qu'ils sont fondés sur un critère défini comme illicite. Certaines lois se réfèrent au principe de l'égalité de chances et de traitement soit en général²³, soit entendu comme impliquant l'absence de toute discrimination fondée sur un ou plusieurs motifs²⁴. Dans quelques

²⁰ Guinée équatoriale, art. 20 (3) de la loi fondamentale; Rwanda, art. 25 du Code du travail.

²¹ Portugal, décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979 garantissant l'égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes au travail et dans l'emploi, art. 2 a) (SL 1979 - Por. 3).

²² Etats-Unis, Connecticut, art. 46a-51 6) de la loi sur les droits de l'homme; Kentucky, art. 344.010 (4) de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi: "Discrimination signifie tout acte ou pratique directe ou indirecte d'exclusion, de distinction, de restriction, de ségrégation, de limitation, de refus, ou tout autre acte ou pratique de différenciation ou de préférence dans le traitement d'une ou de plusieurs personnes [...] ou en aidant, en encourageant, en incitant, en contraignant ou en forçant à de tels actes ou pratiques."; Minnesota, art. 363.01 (10) de la loi sur les droits de l'homme: "Le terme "discriminer" inclut la ségrégation et la séparation, et, pour ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, il inclut le harcèlement sexuel."; New York, art. 292.19 de la loi sur les droits de l'homme; Rhode Island, art. 28-5-6 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi.

²³ Japon, art. 1er de la loi no 113 du 16 juin 1972 tendant à améliorer le bien-être des travailleuses et concernant la garantie de l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi, telle qu'amendée en 1985 (SL 1985 - Jap. 1).

²⁴ Cap-Vert, art. 22 de la Constitution; Guinée-Bissau, art. 155, 2) du Code du travail du 5 avril 1986; Luxembourg, loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, art. 2, 1) (SL 1981 - Lux. 1); Madagascar, art. 12 de la Constitution; Nicaragua, art. 27 de la Constitution politique de 1986 (SL 1987 - Nic. 1); Pays-Bas, art. 13 de la Constitution de 1983; Pérou, art. 2 de la Constitution de 1980 (SL 1984 - Per. 1); Somalie, art. 3 du Code du travail.

pays, il est stipulé que chaque personne a un droit à une pleine et égale reconnaissance et jouissance des droits et libertés fondamentales, parmi lesquels le droit à exercer l'emploi ou la profession de son choix, la discrimination apparaissant lorsqu'une distinction, une exclusion ou une préférence a pour effet de détruire ou d'altérer la reconnaissance ou l'exercice de ce droit²⁵. De même, il y a discrimination quand, pour un des critères interdits, une personne est traitée moins favorablement que les personnes présentant par ailleurs les mêmes caractéristiques qu'elle ou est obligée de remplir une condition qui n'est pas exigée d'autres personnes²⁶. La notion d'égalité de chances et de traitement, sans discrimination fondée sur un ou plusieurs critères, implique que les individus ou les groupes d'individus aient des droits et des obligations identiques eu égard à ce ou à ces critères. Le droit à l'égalité de chances et de traitement ne peut s'envisager comme un droit absolu²⁷.

25. Dans plusieurs pays, les textes législatifs comprennent, à côté d'une définition générale de la discrimination, une énumération d'actes ou de comportements présentant un caractère qualifié par la loi de discriminatoire²⁸. Certains textes cherchent à saisir, quelles

²⁵ Canada, province du Québec, art. 10 de la Charte des droits de la personne; Costa-Rica, art. 1 de la loi no 2694 du 22 novembre 1960 sur l'interdiction de la discrimination dans l'emploi.

²⁶ Botswana, art. 15 (3) de la Constitution; Etats-Unis: West Virginia, art. 5-11-3 (h) de la loi sur les droits de l'homme: "Le terme discriminer ou discrimination signifie exclure de, manquer ou refuser d'appliquer à une personne des chances égales [...]"; Irlande, loi no 16 du 1er juillet 1977 sur l'égalité en matière d'emploi, art. 2 a) (SL 1977 - Irl. 1); Royaume-Uni, loi du 22 novembre 1976 sur les relations raciales, art. 1 a) (SL 1976 - R.-U. 2), et loi du 12 novembre 1975 précitée, art. 1, 1) a); Zambie: l'article 23 de la Constitution définit le terme discriminatoire comme le fait d'accorder des traitements différents à des personnes en prenant, entièrement ou principalement, en considération leur race, tribu, lieu d'origine, opinion politique, couleur ou confession; Zimbabwe: en vertu de l'article 5, 6) de la loi no 16 de 1984 sur les relations professionnelles (SL 1985 - Zim. 1), on estimera qu'il y a eu discrimination si, par suite d'un acte ou d'une omission, des personnes d'une race, d'une tribu, de lieu d'origine, d'opinion politique, de couleur, de croyance ou d'un sexe déterminés sont traitées moins favorablement ou plus favorablement que des personnes présentant d'autres caractéristiques du même ordre, à moins qu'il ne soit établi que cette action ou omission n'était pas entièrement ou principalement due à une caractéristique des personnes considérées visée par la loi.

²⁷ Voir ci-dessous chap. III, section 1.

²⁸ Par exemple: Etats-Unis, titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils; Irlande, art. 3 de la loi de 1977 précitée (SL 1977 - Irl. 1); Royaume-Uni, art. 4 de la loi de 1976 précitée; Suède, art. 4 de la loi du 17 décembre 1979 sur l'égalité entre les femmes et les hommes au travail (SL 1979 - Suè. 2).

qu'en soient les apparences, l'ensemble des manifestations de la discrimination²⁹. Dans certains pays, les actes ou comportements énumérés sont réputés être discriminatoires, ce qui place à la charge de l'employeur la preuve du caractère non discriminatoire de son acte ou de son comportement³⁰. Au Zimbabwe, la loi sur les relations professionnelles de 1984 prévoit qu'une personne sera présumée coupable de discrimination par commission ou par omission si elle fait en sorte ou est en mesure de faire en sorte que des personnes soient traitées moins favorablement que d'autres en raison de leur race, de leur tribu, de leur lieu d'origine, de leurs opinions politiques, de leur couleur, de leur croyance ou de leur sexe³¹.

26. Certaines définitions de la discrimination se réfèrent au caractère intentionnel de la discrimination soit directement, en liant le caractère illégal de la discrimination à l'intention de son auteur³², soit indirectement en définissant des actes ou des pratiques discriminatoires en des termes qui supposent une volonté de pratiquer la discrimination ou qui visent exclusivement un auteur identifiable³³. Les limitations apportées par l'introduction du caractère intentionnel de la discrimination dans la définition ne sont pas conformes à la convention qui vise toute discrimination sans se référer à l'intention d'un auteur ou même sans qu'il soit besoin qu'il y ait un auteur identifiable, comme dans le cas de la discrimination

²⁹ Par exemple Australie, art. 5 de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe: "1) Aux fins de la présente loi, une personne (dénommée le "discriminant" dans le présent paragraphe) établit une discrimination fondée sur le sexe au détriment d'une autre personne (dénommée "personne lésée" dans le présent paragraphe) si, en raison a) du sexe de la personne lésée; b) d'une caractéristique qui relève généralement d'une personne du sexe de la personne lésée; ou c) d'une caractéristique généralement attribuée aux personnes du sexe de la personne lésée, le discriminant traite la personne lésée moins favorablement qu'il ne traite ou ne traiterait une personne du sexe opposé, dans des circonstances qui sont les mêmes ou qui ne sont pas essentiellement différentes. 2) Aux fins de la présente loi, une personne [...] établit une discrimination fondée sur le sexe au détriment d'une autre personne [...] si elle exige de la personne lésée qu'elle remplisse une exigence ou une condition a) qu'une proportion nettement plus élevée de personnes de sexe opposé à celui de la personne lésée remplit ou est en mesure de remplir; b) qui n'est pas raisonnable compte tenu des circonstances du cas; et c) que la personne lésée ne remplit pas ou n'est pas en mesure de remplir."

³⁰ Par exemple: Suède, loi de 1979 précitée.

³¹ Art. 5, paragr. 6, de la loi de 1984 sur les relations professionnelles précitée.

³² Par exemple Etats-Unis, Louisiane, article unique de la Loi sur les pratiques équitables dans l'emploi, sous-titré "Discrimination intentionnelle dans l'emploi".

³³ Aux Etats-Unis, un certain nombre de législations nationales font référence aux actes et aux pratiques discriminatoires des employeurs, des organisations du travail ou des agences d'emploi.

indirecte ou dans le cas de la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe. Le caractère direct ou indirect de la discrimination est en revanche explicitement visé par un certain nombre de dispositions³⁴.

Distinctions suspectes

27. La notion de distinction suspecte a été développée par la Cour suprême des Etats-Unis en vue d'assurer le contrôle de l'application du principe constitutionnel de non-discrimination par les autorités fédérales et celles des Etats. Sera considérée comme suspecte toute distinction visant un groupe qui a été traditionnellement victime d'hostilité et de préjugés, qui a été mis à l'écart du reste de la société ou qui fait l'objet de tels stéréotypes que l'on peut fortement douter que ses intérêts aient été convenablement pris en considération au cours de la procédure législative ou dans l'action gouvernementale. Lorsque les membres d'un tel groupe contestent des dispositions législatives ou des mesures administratives, le juge doit se montrer particulièrement vigilant et abandonner l'habituelle présomption de constitutionnalité, car il y a plus de chances que la mesure litigieuse ait été inspirée par une longue habitude ou une intention de discrimination que par un motif légitime. Une distinction suspecte est soumise à un examen rigoureux et n'échappera à l'invalidation que si son auteur démontre que la différence de traitement a été instituée en vue d'atteindre un objectif impératif ou prioritaire et qu'elle était nécessaire pour atteindre cet objectif. Les distinctions fondées sur la race, l'origine nationale et celles fondées sur la qualité d'étranger sont considérées comme suspectes³⁵. La Cour a refusé d'étendre cette notion à d'autres catégories, telles que les handicapés, les personnes âgées et les femmes, mais a introduit dans ses décisions un type de contrôle intermédiaire exigeant que le principe de l'éventuelle distinction opérée soit substantiellement relié à un objectif gouvernemental important. Les dispositions de la convention n'établissent pas une telle différenciation dans le traitement des discriminations, "toute distinction, exclusion ou préférence" fondée sur un ou plusieurs des critères interdits devant être considérée comme une distinction suspecte dont l'existence rendra nécessaire un examen rigoureux.

Conséquences objectives des discriminations

28. En se référant à "l'effet" des distinctions, exclusions ou préférences sur l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, la définition donnée par les instruments de 1958 prend

³⁴ Voir ci-dessous section 3, sous-section 1, paragr. 40 et suiv.

³⁵ Les distinctions fondées sur certaines caractéristiques involontaires de la personne (la race, l'origine nationale, mais non le sexe) sont, en conséquence, réputées suspectes.

pour critère les conséquences objectives de ces mesures. En conséquence, les discriminations indirectes, des phénomènes tels que la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe rentrent dans le champ de la convention³⁶. La notion de discrimination indirecte³⁷ se réfère à des situations où des réglementations et des pratiques apparemment neutres aboutissent à des inégalités à l'encontre de personnes présentant certaines caractéristiques ou appartenant à certains groupes présentant des caractéristiques déterminées (race, couleur, sexe, religion, par exemple). Dans un certain nombre de pays, la législation adoptée en matière d'égalité entre hommes et femmes au travail prévoit que cette égalité implique l'absence de discrimination directe ou indirecte, en donnant comme exemple de discrimination indirecte, un traitement différencié qui serait fondé sur l'état matrimonial ou familial³⁸.

Discrimination en droit et en pratique

29. Un traitement discriminatoire peut consister aussi bien dans l'édition de normes générales et impersonnelles établissant des distinctions fondées sur des critères interdits que dans le comportement ponctuel d'une autorité publique ou d'une personne privée qui traite de façon inégale des individus ou des membres d'un groupe ayant vocation à bénéficier des mêmes droits ou à obtenir les mêmes avantages³⁹.

³⁶ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 38.

³⁷ La Commission canadienne des droits de la personne utilise les termes de "discrimination systémique" qui se manifeste par des politiques neutres qui, bien qu'appliquées uniformément, empêchent certains groupes d'avoir des chances égales aux autres.

³⁸ Dans les pays de la Communauté européenne, l'introduction de cette notion a été largement favorisée par la directive du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail (76/207/CEE), art. 2, alinéa 1er. Voir ci-dessous section 3, paragr. 40 et suiv.

³⁹ Sur cette question, voir le rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957. La commission a examiné les conditions nécessaires pour assurer une pleine conformité de la loi nationale avec les exigences de la convention (contrôle, publicité, existence de procédures de réclamations effectives, systèmes de sanctions) et a indiqué que "[l]orsque ces conditions sont remplies, un gouvernement ne peut pas être considéré comme manquant à ses obligations découlant d'une convention à cause de violations aux dispositions de celles-ci (suite de la note page suivante)

Section 3. Critères de discrimination

30. Toutes les distinctions, exclusions ou préférences dans l'emploi et la profession ne sont pas contraires à la convention. Sont considérées comme illicites et, à ce titre, font l'objet de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement celles qui sont fondées soit sur un des critères expressément mentionnés à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention, soit sur un critère spécifié après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, comme prévu à l'article 1, paragraphe 1 b), de la convention. Certaines dispositions nationales relatives à la discrimination prévoient que l'égalité de chances et de traitement doit être mise en oeuvre "sans distinction d'aucune sorte" ou "sans discrimination aucune", sans indiquer de critères spécifiques de discrimination ou en les indiquant uniquement à titre d'exemple. En pratique, de telles dispositions peuvent être interprétées comme mettant à la charge de l'auteur de toute distinction le soin d'apporter la preuve que celle-ci est justifiée par les exigences de l'emploi⁴⁰. En règle générale, les critères de discrimination sont indiqués limitativement dans les différentes dispositions relatives à l'égalité de chances et de traitement. Deux constatations peuvent être faites d'après les informations disponibles: d'une part, dans de très nombreux pays les critères de discrimination ont fait l'objet de définitions plus précises, plus approfondies en fonction des circonstances et des usages nationaux. Cette plus grande précision dans la délimitation des fondements de la discrimination a été l'oeuvre du juge chargé de contrôler l'application des lois relatives à l'égalité, mais aussi celle du législateur en collaboration avec des organismes spécialisés comprenant, entre autres, dans de nombreux cas des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs. L'abondance des textes constitutionnels, législatifs ou réglementaires illustre parfaitement cette tendance⁴¹. D'autre part, dans certains pays des mesures en vue d'assurer l'égalité de chances et de traitement altérée par des formes de discriminations qui n'avaient pas été retenues dans l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention ont été adoptées, ce qui a donné lieu à la définition de nouveaux critères de

(suite de la note de la page précédente)

commises par un fonctionnaire ou un employeur qui feraient l'objet de procédures disciplinaires ou judiciaires appropriées; mais, à moins que ces conditions ne soient pleinement remplies, un gouvernement ne peut pas dégager sa responsabilité pour les fautes de ses fonctionnaires ou le comportement de certains employeurs", BIT, Bulletin officiel, vol. XLV, no 2, supplément II, paragr. 716, pp. 247-248.

⁴⁰ Voir Canada, RCE 1986, pp. 281-282, point 2 de l'observation.

⁴¹ En vertu de l'article 3 b) de la convention, "[t]out Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux: [...] b) promulguer des lois [...] propres à assurer [l']acceptation et [l']application [de la politique nationale visée]" à l'article 2 de la convention.

discrimination dans le cadre de l'article 1, paragraphe 1 b), de la convention.

Sous-section 1. Critères de discrimination inscrits à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention

31. L'article 1, paragraphe 1 a), de la convention et les dispositions correspondantes de la recommandation se réfèrent à sept critères de discrimination énumérés limitativement: la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale et l'origine sociale. Il ressort des travaux préparatoires que la paternité des critères doit être attribuée à la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴². En 1955, le Conseil d'administration a indiqué "que les documents présentés à la Conférence devraient traiter de la discrimination fondée sur tous les motifs énumérés à l'article 2, paragraphe 1, de la Déclaration universelle"⁴³. Les critères de discrimination qui ont été retenus se réfèrent à une qualité, une caractéristique, un attribut de la personne qui, soit sont immuables, telles la race ou la couleur, soit tiennent à des catégorisations sociales, telles l'opinion politique ou la religion. Les instruments internationaux adoptés postérieurement à la convention soulignent que la discrimination fondée sur de tels critères est contraire à la dignité humaine⁴⁴. Dans la pratique, la distinction entre différents critères de discrimination peut être délicate du fait qu'une même personne peut être l'objet d'une discrimination fondée sur plusieurs critères. La commission a indiqué, à propos de l'origine sociale, qu'il se peut que celle-ci soit prise en considération comme présomption de certaines opinions politiques,

⁴² Les critères indiqués au paragraphe II a) de la Déclaration de Philadelphie, antérieure à la Déclaration universelle des droits de l'homme, sont limités à la race, à la croyance et au sexe: "tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales".

⁴³ BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, 1957, rapport VII (1), septième question, pp. 1 et 32; voir également le questionnaire envoyé aux Etats, p. 35 du même rapport. Certains critères de discrimination prévus à ce moment n'ont pas été repris dans les instruments de 1958.

⁴⁴ Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, proclamée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1963 (résolution 1904(XVIII)), art. 1er: "La discrimination entre les êtres humains pour les motifs de race, de couleur ou d'origine ethnique est une offense à la dignité humaine ..."; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1979 (résolution 34/180), préambule: "Rappelant que la discrimination à l'égard des femmes viole le principe
(suite de la note page suivante)

soit en faveur, soit au détriment des personnes concernées⁴⁵. Cela peut également se vérifier en matière de religion, de race ou de couleur. En Australie, dans le domaine de la discrimination fondée sur le sexe, le statut matrimonial ou la grossesse, est discriminatoire une mesure prise sur la base de plusieurs critères qui comprennent un des critères particuliers visés par la loi, que ce critère soit ou non la raison principale ou essentielle de la mesure⁴⁶. Certains critères de discrimination énumérés dans les instruments de 1958 sont immédiatement apparents, tels que la couleur ou le sexe, et, dans une moindre mesure, la race; le lien entre la possession d'un de ces attributs et l'altération ou la rupture de l'égalité peut être établi sans difficultés majeures. Au Canada, l'expression "minorités visibles" a été retenue, après consultation avec des représentants des groupes minoritaires, pour désigner collectivement les personnes qui se distinguent du reste de la population par leur race, leur couleur et leur nombre relativement moins élevé. L'emploi de cette expression ne contient pas de sous-entendus raciaux mais vise à reconnaître ouvertement les besoins et les problèmes potentiels de ces personnes pour que leur situation puisse être étudiée et que soient élaborés divers programmes, en matière d'emploi notamment, propres à remédier aux injustices⁴⁷. D'autres critères, tels que l'origine sociale ou l'opinion politique, ne se manifestent pas nécessairement par des signes extérieurs particuliers dans le cadre de l'emploi et de la profession. Il peut en résulter des difficultés pour administrer la preuve de la discrimination, surtout lorsque la charge de celle-ci repose sur la personne lésée.

32. Les critères de discrimination visés par la convention et la recommandation sont très divers, et il ressort de l'examen des rapports qu'ils ne retiennent pas tous la même attention de la part des autorités. Lutter contre les discriminations fondées sur le sexe nécessitera la mise en oeuvre de moyens sensiblement différents de ceux utilisés en cas d'altération de l'égalité fondée sur la religion ou l'opinion politique. Il apparaît, à l'examen des rapports, que certains critères de discrimination, et notamment le sexe, ont fait l'objet d'une particulière attention de la part des gouvernements, attention qui se traduit souvent par la mise en place d'instruments

(suite de la note de la page précédente)

de l'égalité des droits et du respect de la dignité humaine ..."; Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55), art. 3: "La discrimination entre les êtres humains pour des motifs de religion ou de conviction constitue une offense à la dignité humaine ...".

⁴⁵ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 29; voir également ci-dessus Pays-Bas, paragr. 20, note 12.

⁴⁶ Loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe, art. 8.

⁴⁷ Voir CERD/C/SR.781, p. 7. Le rapport annuel de la Commission canadienne des droits de la personne pour 1985 emploie l'expression "minorités identifiables" en français, Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1985, p. 16.

permettant une mise en application pratique de la politique nationale visée à l'article 2 de la convention. D'autres critères de discrimination, par contre, font l'objet de déclarations indiquant qu'ils ne se rencontrent pas en pratique et, dans quelques cas, ne sont même pas mentionnés dans les rapports. La commission a déjà noté⁴⁸ qu'il était essentiel que, dans leur examen de la situation et pour la détermination des mesures à prendre, les gouvernements accordent leur attention à toutes les sources de discrimination envisagées par les instruments de 1958.

A. Race et couleur

33. Il est préférable d'examiner conjointement les discriminations fondées sur la race et la couleur puisque la différence de couleur ne représente que l'une des caractéristiques ethniques, la plus apparente, qui différencie les êtres humains. Ces distinctions ont fait l'objet d'un très grand nombre de dispositions constitutionnelles ou législatives. Dans de nombreux pays, la loi mentionne expressément ces deux critères de discrimination⁴⁹. La

⁴⁸ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 22.

⁴⁹ Dispositions relatives à la race et à la couleur: Angola, art. 18 de la Constitution de 1981; Antigua-et-Barbuda, art. 3 et 14, 3), 5) et 7), de la Constitution de 1981; Barbade, art. 23 de la Constitution; Belize, art. 3 de la Constitution de 1981; Botswana, art. 3, 10, 13) et 15, 3) de la Constitution de 1966; Burundi, art. 11 de la Constitution de 1981; Canada, art. 15, 1) de la loi canadienne des droits de la personne; Costa Rica, art. 1 de la loi no 2694 du 22 novembre 1960; Cuba, art. 41 et 42 de la Constitution de 1976; Dominique, art. 13 de la Constitution de 1967; Etats-Unis, 15^e amendement de la Constitution; Equateur, art. 19 de la Constitution de 1979; Fidji, art. 3 et 15, 2) de la Constitution de 1970; Guyana, art. 40, 1) et 149, 1) et 4), de la Constitution de 1980; îles Salomon, art. 3 et 15 de la Constitution de 1978; République islamique d'Iran, art. 19 de la Constitution de 1979; Jamaïque, art. 24 de la Constitution de 1962; Kenya, art. 70 de la Constitution; Malawi, art. 2 de la Constitution de 1966; Malte, art. 32 de la Constitution de 1964; Maurice, art. 3 et 16 de la Constitution de 1968; Mozambique, art. 26 de la Constitution de 1975; Nouvelle-Zélande, loi de 1971 sur les relations entre les races (SL 1971 - N.-Z. 1), et loi de 1977 sur la Commission des droits de l'homme; Papouasie-Nouvelle-Guinée, art. 5 de la Constitution de 1975; Royaume-Uni, loi de 1976 sur les relations raciales précitée; Rwanda, art. 16 de la Constitution de 1978; Sainte-Lucie, art. 1 de la Constitution de 1978; Seychelles, art. 3(v) de l'annexe 2 de la Constitution de 1979; Sierra Leone, art. 5 et 17 de la Constitution de 1978; Soudan, art. 17, 2) de la Constitution de 1985; Suède, art. 15 de la loi fondamentale de 1976/77 et loi contre la discrimination ethnique du 5 juin 1986; Trinité-et-Tobago, art. 4 de la Constitution de 1976; Turquie, art. 10 de la Constitution de 1980; Zambie, art. 13 et 25 de la Constitution; Zimbabwe, art. 11 et 23 de la Constitution de 1979.

législation de certains pays ne retient que l'un ou l'autre de ces deux critères de discrimination⁵⁰, mais les informations communiquées montrent qu'en pratique la protection s'exerce à la fois contre la discrimination fondée sur la race ou celle fondée sur la couleur. Il apparaît que le terme de race est fréquemment utilisé faussement lorsqu'il se réfère à des groupes de population qui pourraient plus précisément être décrits comme des communautés

⁵⁰ Seule la race est retenue: Afghanistan, art. 28 de la Constitution de 1980; Algérie, art. 39, 3) de la Constitution de 1976; Autriche, art. 14, 6) de la Constitution de 1929 telle qu'amendée en 1984; Bahreïn, art. 18 de la Constitution de 1973; Birmanie, art. 22 de la Constitution; Bolivie, art. 6 de la Constitution de 1967; Bulgarie, art. 35, 2) et 4), de la Constitution de 1971; Cameroun, préambule de la Constitution de 1972, paragr. 4; République centrafricaine, art. 3 de la Constitution de 1981; Chine, art. 34 de la Constitution de 1982 (SL 1983 - Chine 1); Comores, préambule de la Constitution de 1978, art. 3; Côte d'Ivoire, art. 6 de la Constitution de 1960 telle qu'amendée en 1963; Djibouti, art. 219 de la loi constitutionnelle de 1977; Egypte, art. 40 de la Constitution de 1980; El Salvador, art. 3 de la Constitution de 1983; Emirats arabes unis, art. 25 de la Constitution de 1971; Espagne, art. 14 de la Constitution de 1978; Ethiopie, art. 36, paragr. 1, de la Constitution; France, art. 2 et 77 de la Constitution de 1958; Gabon, art. 1, paragr. 8, de la Constitution de 1975; Grèce, art. 5, 2) de la Constitution de 1975; Guinée, art. 6 et 13 de la Constitution de 1982; Guinée équatoriale, art. 20, paragr. 3, 1), de la Constitution de 1982; Honduras, art. 60, paragr. 2, de la Constitution de 1982; Inde, art. 15 et 16, paragr. 2, de la Constitution de 1949; Italie, art. 3 de la Constitution de 1947; Japon, art. 14 de la Constitution; Jordanie, art. 6 de la Constitution de 1984; Libéria, art. 11 b) de la Constitution de 1984 entrée en vigueur le 6 janvier 1986; Malaisie, art. 8, paragr. 2, et art. 12 de la Constitution de 1957; Mali, art. 1, 6 et 16 de la Constitution de 1974; Mongolie, art. 76 et 83 de la Constitution de 1960; Népal, art. 10, paragr. 2 et 3, de la Constitution de 1962; Nicaragua, art. 27, paragr. 1, de la Constitution de 1986; Panama, art. 19 et 62 de la Constitution de 1972; Pays-Bas, art. 1 de la Constitution de 1983; Pérou, art. 2, paragr. 2, de la Constitution de 1979; Pologne, art. 67, 2) et 81, 1) et 2), de la Constitution de 1952 telle que révisée en 1985; Portugal, art. 13, 2) et 60 de la Constitution de 1976 telle qu'amendée en 1982; Qatar, art. 9 de la Constitution provisoire de 1970; République démocratique allemande, art. 20, 1) de la Constitution de 1974; Roumanie, art. 17, paragr. 2 et 3, de la Constitution de 1965; Sao Tomé-et-Principe, art. 15, 1) de la Constitution; Sénégal, art. 4 de la Constitution de 1963; Singapour, art. 12, 2) et 16 de la Constitution de 1980; Sri Lanka, art. 12, 2) et 3), de la Constitution de 1978; Suriname, art. 2, 2) du décret constitutionnel de 1982; Tchécoslovaquie, art. 20, 2) de la Constitution de 1960; URSS, art. 34 de la Constitution de 1977 (SL 1977 - URSS 2); Venezuela, art. 62 de la Constitution de 1961; Yugoslavie, art. 154 de la Constitution de 1974; Zaïre, art. 12, 2) de la Constitution de 1978.

linguistiques, des groupes minoritaires dont l'identité est fondée sur une appartenance religieuse ou culturelle, voire comme des nations. La difficulté réside dans l'établissement d'une définition de ce qu'il faut entendre par les termes de "race" ou de "couleur"⁵¹. D'une certaine manière, les tentatives pour définir la race et la couleur sont peu utiles pour l'application d'une législation destinée à lutter contre la discrimination dans la mesure où ce n'est pas la race, la couleur ou l'origine ethnique de la personne discriminée qui est réellement en cause mais, bien plus, les valeurs négatives que l'auteur de la discrimination croit déceler chez la personne discriminée. Certaines lois dont l'objet est, spécifiquement, la lutte contre la discrimination raciale englobent dans le "motif de race"⁵² la race et la couleur mais aussi la nationalité et les origines ethniques ou nationales⁵³. Dans certains pays, les organes chargés de l'application des lois sur l'égalité dans les différentes provinces n'ont pas tenté, à une exception près⁵⁴, de définir ou de préciser la notion de race, de couleur ou d'origine ethnique quand celle-ci était invoquée par le plaignant. Dans tous les cas, soit par l'observation, soit par témoignage, il a été estimé que si l'acte

⁵¹ Sur les définitions de la race, voir UNESCO: Quatre déclarations sur la question raciale, Paris, 1971.

⁵² Voir Royaume-Uni, Cour d'appel pour les questions du travail, arrêt du 28 octobre 1983; le tribunal a soutenu que le licenciement d'un directeur de cinéma qui avait refusé d'obéir à un ordre discriminatoire fondé sur la race équivalait à un licenciement pour des "motifs de race". Au sens ordinaire, ces termes pourraient comprendre toute cause d'un acte fondé sur des motifs de race, que cette dernière soit celle de la personne affectée par ledit acte ou celle d'autres personnes. Le directeur a été traité d'une manière différente qu'un directeur qui n'aurait pas refusé d'obéir à l'ordre raciste; par conséquent, il a fait l'objet d'une discrimination fondée sur la race. Industrial Relations Law Reports, 1984, p. 7.

⁵³ Luxembourg, art. 454 du Code pénal tel que modifié par la loi du 9 août 1980 prise en exécution de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale; Nouvelle-Zélande, loi de 1971 précitée, art. 5 (couleur, race, origine ethnique ou nationale de l'intéressé ou de tout parent ou de toute personne de l'entourage de l'intéressé), et loi de 1987 sur les relations de travail, art. 211 (SL 1987 - NZ 1); Royaume-Uni, loi de 1976 sur les relations raciales précitée, art. 3, 1); au sens de la loi, le "groupe racial" s'entend comme tout groupe de personnes défini en fonction de la couleur, de la race, de la nationalité ou des origines ethniques ou nationales; Suède, loi contre la discrimination ethnique du 5 juin 1986 précitée; l'article 1 de la loi retient comme critères de discrimination la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale et la religion.

⁵⁴ Canada, Bureau d'enquête de l'Alberta, 1976, Ali v. Such; dans cette espèce, la plainte décrivait le plaignant comme étant "une Noire originaire de Trinidad". Appliquant la définition des dictionnaires à ce cas, le Bureau a conclu que "Mme Ali appartient à la race noire dont les caractéristiques sont d'avoir une peau noire ou sombre".

discriminatoire était avéré, le critère illégitime était manifeste. Aux Etats-Unis, les autorités scolaires locales ont fait appel contre une ordonnance de déségrégation au motif qu'elle ne contenait pas de définition de ce qu'était une personne de race noire. La Cour fédérale a rejeté cet appel en soulignant que "[l]e dossier indique que dans le passé, le District scolaire n'a apparemment pas eu de difficultés pour identifier les Noirs aux fins de leur appliquer des mesures de ségrégation. Pour l'application de mesures antiségrégationnistes, ils peuvent être identifiés aussi aisément⁵⁵." En France, un arrêt de la Cour de cassation illustre bien les difficultés rencontrées pour établir une distinction rigoureuse entre des critères tels que la race ou la nationalité dans certains cas. Un employeur ayant mis fin à la période d'essai d'un travailleur au motif de sa nationalité, la Cour a fait application des dispositions prohibant la discrimination fondée sur la race pour fonder le caractère abusif de la rupture du contrat de travail⁵⁶.

34. En termes généraux, toute discrimination contre une minorité ethnique⁵⁷ est réputée discrimination raciale⁵⁸. Mais des différences peuvent être établies entre la situation des minorités ethniques, notamment des groupes aborigènes et tribaux, et celle de

⁵⁵ United States v. Falgler County School District, 457 F.2d 1402 (1972).

⁵⁶ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 14 oct. 1986, Sieur Alric.

⁵⁷ La notion de "minorité ethnique" utilisée dans cette étude en raison des différentes acceptions de ce terme dans la législation nationale diffère sensiblement dans plusieurs cas de la définition provisoire du terme "minorité" proposée par le rapporteur spécial pour l'étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques et qui n'était formulée qu'en vue de l'application de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans ce contexte précis, le terme "minorité" peut être interprété comme désignant "... un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres - ressortissants de l'Etat - possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue" (E/CN.4/Sub.2/384).

⁵⁸ Cela ressort clairement de l'article premier de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui établit que l'expression "discrimination raciale" vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

toutes autres minorités défavorisées pour des critères fondés sur la race. Dans la plupart des pays, les minorités raciales sont composées en grande partie de travailleurs immigrés ou de descendants d'immigrés, entrés dans le pays pour y accomplir des travaux mal rémunérés. Il peut s'agir de descendants d'esclaves, de travailleurs recrutés sur contrat ou de personnes ayant immigré de leur plein gré durant des périodes de pénurie de main-d'oeuvre. De toute façon, ces personnes ou leurs ascendants ont quitté leur pays d'origine pour pénétrer dans une société différente, souvent dans une situation désavantageuse par rapport aux citoyens du pays où à présent ils résident⁵⁹. Bien que certaines minorités raciales aient pu surmonter ce désavantage initial, ce n'est pas très souvent le cas. Nombreux sont ceux qui vivent dans une pauvreté extrême, fréquemment dans des ghettos urbains, et ne possèdent que peu de biens propres ou sont mal armés pour la compétition. Il est essentiel de prévoir en leur faveur, dans le cadre de programmes d'action positifs, un traitement préférentiel quant à leur éducation et leur formation professionnelle ou quant aux méthodes de recrutement et de promotion permettant d'accéder à des postes salariés. Des mesures spéciales doivent donc avoir pour objet d'écartier tout obstacle au départ afin de leur permettre de concourir sur un pied d'égalité avec les autres membres de la société nationale. De telles mesures doivent par conséquent tendre à former et adapter les personnes désavantagées aux possibilités d'emploi disponibles plutôt que d'adapter les possibilités d'emploi et de formation aux conditions particulières qui les caractérisent.

35. Dans le cas des populations aborigènes et tribales⁶⁰, la situation peut se présenter de manière tout à fait différente. Dans certains cas, lorsque des politiques du passé ont fait peu de chose pour protéger la terre et les cultures aborigènes et ont favorisé l'intégration, la situation des communautés aborigènes et tribales défavorisées peut, à vrai dire, être semblable à celle de tout autre groupe racialement désavantagé. Ces communautés peuvent avoir perdu leurs racines et s'être déplacées vers des zones urbaines où elles subissent une grave situation d'infériorité sur le marché du travail. De même, dans les campagnes, si les populations aborigènes et tribales ont perdu la totalité ou la plus grande part de leurs terres traditionnelles pour louer leurs services comme ouvriers agricoles, le problème principal qu'elles ont à affronter peut être une discrimination de fait dans les conditions d'emploi. S'il est en leur sein des agriculteurs qui tirent leur subsistance de la terre qu'ils cultivent, mais ayant pour voisins des paysans et métayers non indigènes, leurs principaux problèmes ont souvent pour cause des conditions inégales d'accès au crédit, à la commercialisation, à

⁵⁹ Dans certains cas, les membres de ces minorités ethniques ou leurs descendants sont citoyens du pays d'accueil; les discriminations qui pèsent sur eux pourraient éventuellement tomber sous le critère de l'ascendance nationale.

⁶⁰ Les populations aborigènes et tribales font par ailleurs l'objet des dispositions de la convention no 107 sur les populations aborigènes et tribales dont la révision partielle a été inscrite à l'ordre du jour de la 75e session de la CIT.

l'extension agricole et au perfectionnement de leurs qualifications professionnelles. Dans tous ces cas, les politiques des Etats devraient avoir pour objectif de faciliter l'égalité de chances à tous les secteurs de la population, qu'il s'agisse des qualifications professionnelles, des bases de départ ou des ressources disponibles. Dans la majorité des cas, et peut-être tout spécialement dans les pays en développement, des mesures spéciales ont été prises pour tendre à assurer des possibilités d'emploi dans des domaines autres que ceux où étaient traditionnellement occupés les membres des communautés aborigènes et tribales. La tendance s'est aussi dégagée qui vise à garantir une égalité de chances plus authentique dans le cadre des occupations traditionnelles, par exemple dans l'agriculture itinérante et nomade, dans l'agriculture sédentaire ou dans des activités artisanales. Dans de nombreux pays, en dépit d'une érosion continue de leurs terres traditionnelles au cours des derniers siècles, les communautés aborigènes et tribales ont, dans une mesure plus ou moins grande, réussi à préserver leurs institutions, leurs coutumes et des modes d'activité professionnelle très différents de ceux des autres groupes de la population et ont, à voix de plus en plus haute, exprimé leur souci que les différences qui les caractérisent soient protégées et sauvegardées moyennant des dispositions législatives et administratives spéciales. Un groupe particulièrement vulnérable à cet égard est celui des habitants des forêts qui vivent dans l'isolement, qui ont eu jusqu'à une période relativement récente peu ou pas de liens avec la société nationale qui les entoure et dont les contacts sans discernement avec des étrangers risquent d'avoir des conséquences désastreuses. Dans les cas où une telle menace se présente dans le contexte de l'application d'un plan de développement national par exemple, les mesures de promotion de l'emploi proprement dites peuvent avoir moins d'importance que celles qui sauvegarderaient le contrôle des populations intéressées sur les ressources naturelles de leur milieu de vie et qui leur permettraient d'exercer un certain contrôle sur l'exécution de plans qui affecteraient leurs us et coutumes traditionnels. Dans de nombreux autres cas, les membres des populations aborigènes et tribales ont subi à un plus haut degré une intégration de fait dans l'économie nationale et ont appris à gagner leur vie dans les mêmes conditions que les autres communautés rurales. Dans quelques cas, elles n'en ont pas moins continué à appliquer leurs habitudes et leurs pratiques traditionnelles à leurs cultures et leurs obligations, tout en bénéficiant d'un statut spécialement établi à leur égard en vertu de la législation en vigueur. Dans un certain nombre de pays, où la loi et la politique ont pu avoir tendu dans le passé à l'élimination progressive des formes indigènes distinctes d'utilisation et de propriété de la terre, on a enfin récemment reconnu l'identité propre des communautés intéressées en adoptant des dispositions législatives novatrices pour assurer la protection mais aussi pour leur garantir un traitement préférentiel dans le cadre des plans de développement rural d'ensemble. Ce sont des facteurs de cette nature qui tendent à placer les conditions d'exercice professionnel et les besoins de ces communautés dans une catégorie différente de celles des autres groupes défavorisés de la population. Un traitement préférentiel de cette nature peut difficilement se limiter à l'emploi et à la profession et doit donc se comprendre dans le cadre de mesures

plus étendues touchant tous les aspects que présentent les terres aborigènes et tribales et le mode de vie de leurs habitants, étant entendu que les différences ainsi reconnues peuvent encore durer pour une période indéterminée.

B. Ascendance nationale

36. La notion d'ascendance nationale dans les instruments de 1958 ne vise pas les distinctions qui pourraient être faites entre citoyens du pays concerné et personnes d'une autre nationalité, mais celles qui seraient établies en fonction du lieu de naissance, de l'ascendance ou de l'origine étrangère. Les distinctions faites entre citoyens d'un même pays en fonction de la naissance ou de l'origine étrangère de certains d'entre eux en sont un des exemples les plus manifestes. En France, l'incapacité des étrangers naturalisés depuis moins de cinq ans pour exercer des emplois publics n'emportant pas titularisation a été levée par la loi⁶¹. Dans certains pays, des conditions d'ancienneté dans l'acquisition de la nationalité figurent encore dans la réglementation relative à l'accès à la fonction publique⁶². En Suède, le gouvernement a indiqué dans son rapport que des études avaient mis en lumière des différences de taux d'activité entre diverses catégories d'étrangers, qui pourraient, notamment, être fondées sur la race ou l'ascendance nationale; l'organisme chargé de ces questions a recommandé qu'une loi interdisant notamment ce type de discrimination soit adoptée⁶³. Aux Etats-Unis, la législation fédérale a été amendée en vue d'interdire la discrimination à l'égard de toute personne, à l'exception d'un étranger sans autorisation, du fait de l'origine nationale de l'intéressé, ou du fait de sa naturalisation dans le cas d'un citoyen ou d'un candidat à la citoyenneté⁶⁴. La Constitution d'Haïti contient une disposition

⁶¹ Loi du 9 janvier 1973 qui a abrogé l'article 81 du Code de la nationalité française promulgué par l'ordonnance du 19 octobre 1945; dans son avis du 17 mai 1973, le Conseil d'Etat, consulté sur les incidences que pouvait avoir sur l'emploi des étrangers la loi du 9 janvier 1973, a indiqué que l'exigence de la nationalité française ne concerne que les emplois de titulaires, et qu'aucune disposition législative actuellement en vigueur ni aucun principe du droit public français n'interdisent de façon générale de recruter un étranger comme agent de l'Etat en qualité de contractuel ou d'auxiliaire. La Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt du 3 juin 1986, a rappelé que l'accès à certains emplois ne saurait être limité pour des ressortissants de la Communauté, du fait que les personnes appelées à occuper ces emplois sont placées sous un régime statutaire comportant une titularisation, Commission des Communautés européennes c. République française, 307/84.

⁶² Par exemple Algérie, art. 31 du décret no 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

⁶³ Loi contre la discrimination ethnique précitée.

⁶⁴ Art. 274B de la loi de 1986 relative à la réforme et au contrôle de l'immigration (SL 1986 - E.-U.A. 1).

indiquant que les citoyens sont égaux devant la loi, sous réserve des avantages conférés aux citoyens qui n'auraient jamais renoncé à leur nationalité⁶⁵. Pour autant que ces avantages ne concernent pas, directement ou indirectement, l'emploi ou la profession au sens de la convention, ils ne devraient pas avoir d'effet sur l'application de celle-ci. Dans quelques pays, les dispositions constitutionnelles ou législatives établissent des distinctions entre différentes catégories de citoyens en se fondant sur des facteurs tels que l'ascendance nationale⁶⁶ ou sur un ensemble comportant, à côté de l'ascendance nationale, des éléments tels que la langue, la religion⁶⁷. Ces distinctions ont généralement pour fonction de permettre d'établir un équilibre entre des communautés de différentes origines, voire de races différentes. Elles entraînent généralement des conséquences pour la formation et l'emploi, et notamment sur l'emploi public en réservant des postes aux membres d'un groupe déterminé⁶⁸.

37. Le critère de l'ascendance nationale a été précisé dans un certain nombre de pays de manière à inclure des critères de discrimination connexes. Tel est le cas pour la langue, reconnue par de nombreuses constitutions⁶⁹ et de nombreux codes du travail ou

⁶⁵ Constitution de 1987, art. 18.

⁶⁶ Fidji: une distinction est établie entre indigènes fidjiens et rotumans et les autres nationaux d'origine asiatique.

⁶⁷ Malaisie: l'article 160, 2) de la Constitution définit un Malais comme une personne de religion musulmane, qui parle habituellement la langue malaise, qui se conforme aux coutumes malaises et qui est née ou était domiciliée, avant le jour de Merdeka, dans la fédération ou à Singapour, ou encore née de parents dans cette situation.

⁶⁸ Fidji, art. 2 d) des amendements de 1987 au décret sur les commissions et le service public de Fidji: "La Commission du service public devra assurer que, dans la mesure du possible, chaque niveau de chaque département du service public devra comprendre au moins 50 pour cent d'autochtones fidjiens ou rotumans"; Malaisie, art. 153, 2) de la Constitution: le Yang Dipertuan Agung, agissant sur avis du Cabinet, doit assurer aux Malais, tel que définis à l'article 160, 2) de la Constitution, une proportion raisonnable de postes dans la fonction publique.

⁶⁹ Afghanistan, art. 28 de la Constitution; République fédérale d'Allemagne, art. 3, 3) de la Constitution; Autriche, art. 7, 1) de la Constitution; Barhein, art. 18 de la Constitution; Bolivie, art. 6 de la Constitution; Djibouti, art. 2, 1) de la loi constitutionnelle de 1977; Equateur, art. 19, 4) de la Constitution; Grèce, art. 5, 2) de la Constitution; Guinée équatoriale, art. 20, paragr. 3, 1), de la Constitution; République islamique d'Iran, art. 19 de la Constitution; Italie, art. 3 de la Constitution; Jordanie, art. 6 de la Constitution; Mali, art. 1 de la Constitution; Nicaragua, art. 27, paragr. 1, de la Constitution; Portugal, art. 60, 1) de la Constitution; Somalie, art. 6 de la Constitution; Sri Lanka, art. 12 de la Constitution; Suriname, art. 2, 2) du décret constitutionnel de 1982; Turquie, art. 14 de la Constitution; URSS, art. 34 de la Constitution; Yougoslavie, art. 154 de la Constitution.

lois spéciales comme un critère de discrimination interdit et qui renvoie à l'ascendance nationale, voire, dans certains cas, à des considérations tenant à la race. C'est également le cas pour le lieu de naissance⁷⁰ ou l'Etat ou la région d'origine⁷¹, ou encore pour l'origine ethnique⁷². Dans un certain nombre d'Etats, la nationalité, au sens que ce terme peut avoir pour désigner l'appartenance à l'une des communautés ethniques composant les citoyens du pays, ou encore l'appartenance à un Etat fédéré à l'intérieur d'un Etat fédéral, est considérée comme un critère de discrimination interdit⁷³. Un problème particulier concerne les pays membres de la Communauté européenne, où doit s'appliquer le principe de la liberté d'établissement en vertu de l'article 48 du Traité de Rome⁷⁴. Les exceptions prévues par le traité précité sont appréciées de manière restrictive par la Cour de justice des Communautés européennes⁷⁵.

⁷⁰ Angola, art. 18 de la Constitution; Inde, art. 15 de la Constitution; Malte, art. 32 de la Constitution; Maurice, art. 16 de la Constitution; Mozambique, art. 26 de la Constitution; Pakistan, art. 26, 1) et 22, 3) b) de la Constitution; Papouasie-Nouvelle-Guinée, art. 5 du préambule de la Constitution; Sri Lanka, art. 12 de la Constitution; Zaïre, art. 12, 2) de la Constitution.

⁷¹ Iles Salomon, art. 3 et 15 de la Constitution; Portugal, art. 13, 2) de la Constitution; Sainte-Lucie, annexe 3 de la Constitution; Sierra Leone, art. 12, 2) de la Constitution.

⁷² Suède, loi contre la discrimination ethnique précitée.

⁷³ Australie, art. 117 de la Constitution de 1942 telle qu'amendée jusqu'en 1977; RSS de Biélorussie, art. 34 de la Constitution (cet article se réfère aux "citoyens de races et de nationalités différentes"); Bulgarie, art. 35, 2) de la Constitution; Chine, art. 34 de la Constitution; Emirats arabes unis, art. 25 de la Constitution; Hongrie, art. 61, paragr. 2, de la Constitution de 1949 telle qu'amendée en 1972; Mongolie, art. 76 et 83 de la Constitution; Pologne, art. 67, 2) de la Constitution; Roumanie, art. 17, paragr. 2 et 3, de la Constitution; Tchécoslovaquie, art. 20, 2) de la Constitution; URSS, art. 36 de la Constitution (voir RSS de Biélorussie); Yougoslavie, art. 154 de la Constitution.

⁷⁴ En matière d'emploi et de profession, lorsque les pays membres de la Communauté assimilent ainsi à leurs propres citoyens les ressortissants des autres pays membres, ils introduisent une inégalité de traitement entre ces derniers et d'autres travailleurs étrangers en fonction de l'ascendance nationale; toutefois, dans la mesure où la communauté peut être considérée comme une confédération en voie de formation et que la convention permet les distinctions entre citoyens et non-citoyens, le traitement préférentiel des ressortissants des autres pays membres de la Communauté peut être assimilé à celui des citoyens.

⁷⁵ Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 12 février 1974, Sotgiu c. Deutsche Bundespost, 152/73; arrêt du 17 décembre 1980, Commission c. Royaume de Belgique, 149/79; arrêt du 3 juin 1986, Commission c. République française, 307/84; arrêt du

(suite de la note page suivante)

C. Sexe

38. Les distinctions fondées sur le sexe s'entendent de celles qui s'établissent explicitement ou implicitement au détriment de l'un ou de l'autre sexe. Si dans la grande majorité des cas, et notamment dans les cas de discriminations indirectes, il apparaît que les distinctions fondées sur le sexe s'exercent au détriment des femmes, plusieurs pays ont souligné dans leurs rapports que la protection assurée contre la discrimination s'appliquait indifféremment à l'un ou à l'autre sexe, ainsi qu'il ressort de la législation elle-même ou de son interprétation par les tribunaux. En règle générale, les dispositions relatives à l'interdiction de la discrimination sont rédigées en termes suffisamment neutres pour que leur application tant aux hommes qu'aux femmes ne soulève pas de difficultés particulières. Quelques pays ont spécifié, dans les instruments adoptés, que les dispositions concernant la discrimination fondée sur le sexe à l'encontre des femmes seront interprétées comme s'appliquant également au traitement accordé aux hommes et produiront leurs effets avec les modifications requises⁷⁶. Dans un pays ayant ratifié la convention, un tribunal a déclaré coupable de discrimination sexiste à l'embauche, infraction punie par le Code pénal, une compagnie aérienne qui avait rejeté la candidature d'un homme à un emploi d'hôtesse de l'air en indiquant qu'elle recherchait uniquement du personnel féminin⁷⁷. Aux Etats-Unis, la Cour suprême a invalidé le système d'admission d'une école d'infirmières réservée aux femmes⁷⁸. Ces discriminations sont soumises au contrôle des tribunaux afin de vérifier si l'objectif visé en appliquant la mesure en cause ne reflète pas des notions archaïques et stéréotypées quant au rôle respectif des hommes et des femmes. Ces archaïsmes et ces stéréotypes, différents selon les pays, les cultures et les coutumes, sont à l'origine des discriminations fondées sur le sexe qui, toutes, aboutissent à un résultat identique: la destruction ou l'altération de l'égalité de chances et de traitement. Les phénomènes de ségrégation professionnelle selon le sexe qui se traduisent par la concentration des hommes et des femmes dans des professions ou dans des secteurs d'activité différents proviennent, pour une large part, de ces archaïsmes et de ces stéréotypes⁷⁹.

(suite de la note de la page précédente)

3 juillet 1986, Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg, 66/85; arrêt du 16 juin 1987, Commission c. République italienne, 225/85; le critère permettant de déterminer s'il s'agit d'un emploi dans l'administration publique couvert par l'exception de l'article 48, paragr. 4, du traité est un critère fonctionnel tenant compte des attributions que comporte l'emploi en cause; voir ci-dessous chap. III, section 1.

⁷⁶ Royaume-Uni, art. 2 de la loi de 1975 précitée.

⁷⁷ France, Tribunal correctionnel de Morlaix, 20 janv. 1984; le fait que la compagnie ait pu prouver que sa clientèle, formée principalement d'hommes d'affaires, préférerait un personnel navigant de cabine féminin ne pouvait constituer un motif légitime au sens du Code pénal.

⁷⁸ Mississippi University for Women v. Hogan, 458 U.S. 718 (1982).

⁷⁹ Voir ci-dessous chap. II, section 2, paragr. 97-98.

39. Le principe de l'égalité entre hommes et femmes est consacré par de très nombreux textes constitutionnels⁸⁰ qui, soit prévoient une égalité de droit sans discrimination fondée sur le sexe, soit interdisent la discrimination fondée sur ce critère. Il est également consacré plus spécifiquement, en ce qui concerne l'emploi et la

⁸⁰ Afghanistan, art. 28 de la Constitution; Algérie, art. 39, 3) de la Constitution; République fédérale d'Allemagne, art. 3 (2) et (3) de la Constitution; Angola, art. 18 de la Constitution; Antigua-et-Barbuda, art. 3 de la Constitution; Autriche, art. 7 (1) de la Constitution; Bangladesh, art. 27 de la loi martiale de 1972 telle qu'amendée en 1986; Belize, art. 3 de la Constitution; Birmanie, art. 22 de la Constitution; Bolivie, art. 6 de la Constitution; Botswana, art. 3 de la Constitution; Bulgarie, art. 35, 2) de la Constitution; Burundi, art. 11 de la Constitution; RSS de Biélorussie, art. 33 de la Constitution de 1978; Cap-Vert, art. 22 de la Constitution de 1980; République centrafricaine, art. 3 de la Constitution; Chine, art. 48 de la Constitution; Comores, art. 3 de la Constitution; Côte d'Ivoire, art. 6 de la Constitution; Cuba, art. 43 de la Constitution de 1976; Djibouti, art. 2, 1) de la loi constitutionnelle; Dominique, art. 1 de la Constitution; El Salvador, art. 3 de la Constitution; Equateur, art. 44 de la Constitution et art. 19, paragr. 2, 3e alinéa, de la Charte fondamentale; Espagne, art. 14 de la Constitution; Ethiopie, art. 36, 1); Fidji, art. 3 de la Constitution; France, art. 2 de la Constitution; Gabon, art. 1, paragr. 4, de la Constitution; Gambie, art. 13 de la Constitution de 1970 (SL 1970 - Gam. 1); Guinée, art. 6 de la Constitution; Guinée-Bissau, art. 13; Guinée équatoriale, art. 20, paragr. 3, 1), de la Constitution; Honduras, art. 60, paragr. 2, de la Constitution; Hongrie, art. 61, 2); Inde, art. 15 de la Constitution; Italie, art. 3 de la Constitution; Jamaïque, art. 13 de la Constitution; Japon, art. 14; Jordanie, art. 6 de la Constitution; Kenya, art. 70 de la Constitution; Libéria, art. 11 (b) et 18 de la Constitution; Madagascar, art. 12; Mali, art. 16 de la Constitution; Malte, art. 45, paragr. 3, de la Constitution; Maurice, art. 3 de la Constitution; Mexique, art. 4; Mongolie, art. 76 et 84 de la Constitution; Mozambique, art. 26 de la Constitution; Népal, art. 10, paragr. 2 et 3, de la Constitution; Papouasie-Nouvelle-Guinée, art. 5 de la Constitution; Pérou, art. 2, paragr. 2, de la Constitution; Pologne, art. 67.2 et 78 de la Constitution; Portugal, art. 13 de la Constitution; Qatar, art. 9 de la Constitution; République démocratique allemande, art. 20 (2) de la Constitution; Roumanie, art. 17, paragr. 2, de la Constitution; Rwanda, art. 16 de la Constitution; Sainte-Lucie, art. 1 de la Constitution; Sao Tomé-et-Principe, art. 15, 1) de la Constitution; Sierra Leone, art. 5 de la Constitution; Somalie, art. 6 de la Constitution de 1979; Soudan, art. 17, 2) de la Constitution; Sri Lanka, art. 12 de la Constitution; Suède, art. 16 de la Constitution; Suisse, art. 4 (2) de la Constitution telle qu'amendée en 1981; Suriname, art. 2, 2) du décret constitutionnel précité; Tchécoslovaquie, art. 20 (3) et 27 de la Constitution; Turquie, art. 10 de la Constitution; Trinité-et-Tobago,
(suite de la note page suivante)

profession, par les codes du travail⁸¹ et par des législations spéciales⁸² qui traitent de l'accès à l'emploi et plus rarement de l'accès à la profession. La commission a souligné qu'une législation

(suite de la note de la page précédente)

art. 1 de la Constitution; RSS d'Ukraine, art. 33 de la Constitution; URSS, art. 35 de la Constitution; Uruguay, art. 8 de la Constitution de 1967; Yougoslavie, art. 154 de la Constitution; Zaire, art. 12 et 27 de la Constitution; Zambie, art. 13; Zimbabwe, art. 11 de la Constitution.

⁸¹ Antigua-et-Barbuda, art. C4 (1) du Code du travail de 1975; RSS de Biélorussie, Préambule du Code de travail de 1972 et art. 16 et 77; Burkina Faso, art. 1 du Code du travail; Chili, art. 2 du Code du travail; Comores, art. 2 du Code du travail; Cuba, art. 3 b) du Code du travail (SL 1984 - Cuba 1); France, art. L. 123-1 à L. 123-7 du Code du travail; Haïti, art. 3 du Code du travail de 1984 (SL 1984 - Haïti 1); Nouvelle-Zélande, art. 211 de la loi de 1987 sur les relations de travail précitée; Philippines, art. 133 du Code du travail (SL 1974 - Phi. 1); République démocratique allemande, paragr. 3 du Code du travail de 1977 (SL 1977 - All(R.D.) 1A); Roumanie, art. 2 du Code du travail (SL 1972 - Rou. 1); RSS d'Ukraine, art. 22 du Code du travail; URSS, art. 9 et 17 des principes fondamentaux de la législation du travail de l'URSS et des républiques de l'Union (SL 1970 - URSS 1); Somalie, art. 3 du Code du travail (SL 1972 - Som. 1); Swaziland, art. 29 et 35 de la loi de 1980 sur l'emploi.

⁸² République fédérale d'Allemagne, loi du 13 août 1980 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes au travail (SL 1980 - All.(R.F.) 3); Australie, loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe; Autriche, loi du 23 février 1979 sur l'égalité de traitement (SL 1979 - Aut. 1); Danemark, loi no 161 du 12 avril 1978 concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi (SL 1978 - Dan. 3); Finlande, loi no 609 de 1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes; Grèce, loi no 1414 du 30 janvier 1984 portant application du principe de l'égalité des sexes dans le domaine des relations de travail (SL 1984 - Grè. 1); Irlande, loi no 116 du 1er juin 1977 sur l'égalité en matière d'emploi (SL 1977 - Irl. 1); Islande, loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et de droits entre les hommes et les femmes; Italie, loi no 903 du 9 décembre 1977 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (SL 1977 - It. 1); Japon, loi no 113 du 16 juin 1972 tendant à améliorer le bien-être des travailleuses et comprenant la garantie de l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi, telle que modifiée au 1er juin 1985 (SL 1985 - Jap. 1); Luxembourg, loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes (SL 1981 - Lux. 1); Norvège, loi no 45 de juin 1978 sur l'égalité des sexes (SL 1978 - Nor. 1); Pays-Bas, loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (SL 1980 - P.-B. 2); Portugal, décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979 garantissant l'égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes au travail et dans l'emploi (SL 1979 - Por. 3); Royaume-Uni, loi de 1975 précitée; Suède, loi du 17 décembre 1979 sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au travail (SL 1979 - Suè. 2).

sur la non-discrimination entre les sexes constitue un élément important de la politique d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession⁸³.

Etat civil, état matrimonial,
situation de famille, grossesse,
accouchement

40. De nombreuses dispositions relatives à l'égalité de chances et de traitement mentionnent uniquement, comme la convention, le critère du sexe sans donner de définition de ce qu'il faut entendre par discrimination fondée sur le sexe. Dans plusieurs pays, il est précisé que la discrimination fondée sur le sexe inclut également les discriminations fondées sur l'état civil, l'état matrimonial⁸⁴ ou la situation de famille, la grossesse ou l'accouchement⁸⁵. Le terme "situation matrimoniale", de par sa référence au mariage, peut laisser subsister quelques doutes quant à la portée de ce critère de discrimination illicite. Certains textes indiquent que l'expression "situation matrimoniale" désigne l'état ou la situation d'une personne qui est soit célibataire, mariée, mariée mais ne faisant pas ménage

⁸³ RCE 1987, p. 379.

⁸⁴ Argentine, art. 172 de la loi sur le contrat de travail (SL 1976 - Arg. 1) (couvre les modifications de l'état civil au cours de la relation d'emploi); Costa Rica, art. 1 de la loi no 2694 précitée; Etats-Unis, Alaska, art. 18.80.200 a) de la loi sur les droits de l'homme interdisant la discrimination fondée sur le changement de statut matrimonial; Guinée équatoriale, art. 3 de la Constitution; Haïti, art. 35 de la Constitution de 1987; Italie, loi no 903 du 9 décembre 1977; Philippines, art. 136 du Code du travail interdisant les discriminations fondées sur le mariage de la femme; Royaume-Uni, loi de 1975 précitée, art. 3; Swaziland, art. 29 et 39 de la loi de 1980 sur l'emploi.

⁸⁵ Canada, loi canadienne sur les droits de la personne, art. 3 (2): "Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe."; Etats-Unis, loi sur les droits civils de 1964, art. 701 (k); les termes "du fait du sexe" ou "fondée sur le sexe" incluent mais ne sont pas limités à la grossesse, à la naissance ou à des raisons de santé y afférentes; voir également Connecticut, loi sur les droits de l'homme, art. 46 a-51 (17), qui ajoute à la liste exemplative de discriminations fondées sur le sexe la capacité de porter un enfant, la stérilisation et la fertilité; Michigan, loi sur les droits civiques, art. 2, section 201 (d), qui précise que dans le cadre des conditions médicales liées à la grossesse ou à la naissance n'est pas inclus l'avortement non thérapeutique ou celui pratiqué dans un autre but que de sauver la vie de la mère. Voir sur ce point France: la Cour de cassation (Ch. soc.) (8 juin 1983, Bull. V no 308, p. 219) a estimé que le licenciement d'une salariée qui avait procédé à une interruption volontaire de grossesse (IVG) était abusif car l'employeur ne pouvait sanctionner par un licenciement l'exercice du droit que la salariée tenait de la loi du 17 janvier 1975 autorisant l'IVG.

commun avec le conjoint, divorcée, veuve ou époux (épouse) de fait d'une autre personne⁸⁶. Pour lever toute équivoque en la matière, certains textes comprennent à la fois la référence à l'état matrimonial et à des liens de famille autres que le mariage. Certaines lois qualifient ces discriminations fondées sur l'état matrimonial ou familial de discriminations indirectes ou les présentent comme des exemples de discriminations indirectes⁸⁷.

41. Le caractère discriminatoire des distinctions fondées sur la grossesse, l'accouchement ou les éventuelles suites médicales qui leur sont liées⁸⁸ est avéré par le fait que, jusqu'à présent, elles ne peuvent viser que des femmes. Les conditions liées à l'état civil, contrairement à celles liées à la grossesse ou à l'accouchement, ne sont pas en elles-mêmes discriminatoires. Elles peuvent constituer des conditions non justifiées quel que soit le sexe de la personne à laquelle elles sont appliquées, par exemple lorsqu'une clause de célibat est imposée à tous les employés. Le critère de la discrimination n'est pas vraiment l'état matrimonial de la personne mais repose sur le fait que certaines exigences - le célibat, le mariage, etc. - sont imposées seulement aux personnes d'un seul sexe. La commission considère que des distinctions fondées sur l'état civil présentent un caractère discriminatoire visé par la convention dans la mesure où elles ont pour effet d'imposer à une personne d'un sexe déterminé une exigence ou une condition qui ne sera pas imposée à une personne de l'autre sexe. Il en est de même pour les exigences ou conditions qui seraient également imposées aux personnes des deux sexes, des exigences de taille ou de poids indifférenciées pour les hommes et les femmes, par exemple, mais qui sont telles que le pourcentage de personnes de l'autre sexe qui peuvent y satisfaire diffère nettement selon le sexe.

42. Depuis la précédente étude d'ensemble, la commission d'experts a noté avec satisfaction que, dans plusieurs pays, des dispositions dont l'application avait pour effet de créer des discriminations fondées sur la situation matrimoniale ou la situation de famille avaient été abrogées. En République centrafricaine, le gouvernement a déclaré que le statut particulier du cadre des services de la police centrafricaine, du 17 janvier 1981, a abrogé la disposition d'un décret de 1968 qui imposait le célibat aux femmes fonctionnaires de police et qui faisait de la grossesse une cause de

⁸⁶ Australie, loi de 1984 précitée, art. 4; voir aussi Victoria, loi no 10095 de 1984 sur l'égalité de chances, art. 4.

⁸⁷ Luxembourg, loi du 8 décembre 1981 précitée, art. 2 (1); le gouvernement du Costa Rica a indiqué dans le rapport dû au titre de l'article 22, pour la période s'achevant au mois de juin 1986, que l'on peut observer dans les annonces de postes vacants un certain degré latent de discrimination consciente ou inconsciente fondée notamment sur l'état civil, en alléguant, par exemple, un plus grand esprit de responsabilité chez les personnes mariées ou des problèmes familiaux de moindre importance chez les célibataires.

⁸⁸ Dans la mesure où elles ne constituent pas des mesures protectrices au sens de l'article 5 de la convention; voir ci-dessous chap. III, section 3.

révocation de la relation d'emploi⁸⁹. A Malte, la loi no XI de 1981 a modifié la loi de 1952 portant réglementation des conditions d'emploi de manière à protéger les travailleuses contre une décision de mettre fin à leur emploi au motif de leur mariage ou de leur maternité⁹⁰. La commission a également noté que la loi fédérale suisse du 28 juin 1972 a modifié les dispositions de la loi de 1927 sur le statut des fonctionnaires, relatives à la résiliation des rapports de service en cas de mariage des femmes fonctionnaires; une ordonnance du 20 décembre 1972 devait également abroger l'article du règlement des employés concernant la résiliation des rapports de service des femmes en cas de mariage⁹¹. La commission a également noté avec satisfaction l'abrogation, en Espagne, de l'article 2 (3) du décret du 20 août 1970 subordonnant la prise d'un emploi par une femme mariée à l'autorisation de son conjoint par la loi no 16 du 8 avril 1976 sur les relations professionnelles. L'article 10 (2) de cette loi spécifie que la femme, quel que soit son état civil, pourra conclure des contrats de travail de toute nature et exercer, au même titre que l'homme, tous les droits en relation avec l'activité professionnelle⁹².

43. Certaines dispositions relatives à l'état civil ou à la maternité demeurent cependant en vigueur dans des pays ayant ratifié la convention comme dans ceux qui ne l'ont pas encore ratifiée⁹³.

⁸⁹ RCE 1987, p. 377.

⁹⁰ RCE 1982, p. 207.

⁹¹ Suisse, RCE 1973, p. 185, et 1975, p. 176.

⁹² RCE 1977, p. 237. Dans le même sens, voir: Cap-Vert, art. 17 du décret-loi no 58/81 portant approbation du Code de la famille aux termes duquel chaque conjoint est pleinement libre dans le choix et l'exercice de sa profession et de son activité sociale; Suisse, art. 167 du Code civil suisse, entré en vigueur le 1er janvier 1988, qui supprime le consentement marital au travail de la femme mariée, en stipulant que, dans le choix de sa profession ou de son entretien et dans l'exercice de ses activités, chaque époux a égard à la personne de son conjoint et aux intérêts de l'union conjugale.

⁹³ Autriche: le gouvernement a indiqué qu'une modification de l'article 31.1 de la loi sur les contrats des comédiens du 13 juillet 1922, autorisant la rupture du contrat en cas de mariage de la comédienne, est en discussion; Barbade: le gouvernement a indiqué son intention de modifier l'article 8, 1 c) de la loi sur les pensions des fonctionnaires publics, aux termes duquel une femme fonctionnaire peut être contrainte à quitter le service public lors de son mariage; Rwanda: aux termes de l'article 122 du Code civil, la femme mariée doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit fournir en personne; Trinité-et-Tobago, art. 57 des règlements de la Commission du service public (législation subsidiaire, chap. 1:01), art. 52 des règlements de la Commission du service de police (législation subsidiaire, chap. 1:01) et art. 58 des règlements de la Commission du service des autorités publiques (législation subsidiaire, chap. 24:01) en vertu desquels la Commission du service public peut mettre fin à l'engagement d'une femme mariée sur les motifs que ses obligations familiales affectent la bonne exécution de ses tâches.

Dans sa réponse au questionnaire du Comité conjoint OIT/UNESCO d'experts sur l'application de la recommandation concernant la condition du personnel enseignant⁹⁴, un gouvernement a indiqué que les femmes mariées peuvent être recrutées dans le service de l'éducation et une enseignante peut conserver ses fonctions après son mariage. Néanmoins, lorsque le ministre de l'Education estime que le nombre de candidats répondant aux conditions requises par le service de l'éducation dépasse la demande, il peut donner pour instruction que, lors du recrutement, la priorité soit accordée aux hommes, aux femmes célibataires et aux femmes chefs de famille. En outre, en cas de compression de personnel, le ministre peut donner pour instruction que l'on exclue du service de l'éducation, sur décision du Chef de l'Etat, un nombre ou une proportion déterminée d'enseignantes mariées (mais non chefs de famille). Au Zaïre, une disposition du statut de la fonction publique impose aux femmes mariées d'obtenir l'autorisation écrite du conjoint pour l'exercice d'un emploi dans la fonction publique⁹⁵. En Equateur, le règlement sur les coopératives prévoit que les femmes mariées doivent obtenir l'autorisation de leur mari pour devenir membres des coopératives⁹⁶. Au Brésil, le mari ou le père sera habilité à entamer une action en résiliation du contrat de travail de l'épouse ou de la fille lorsque la continuation de celui-ci pourrait menacer les liens familiaux ou présenter un danger manifeste pour la situation particulière de la femme⁹⁷.

44. Un certain nombre de pays ont précisé que la protection contre la discrimination fondée sur le sexe s'étend également aux discriminations indirectes⁹⁸. Les définitions données de ces discriminations indirectes ne sont pas uniformes et sont en général exemplatives. Dans certains textes, le caractère indirect de la discrimination tient au fait que le critère invoqué n'est pas directement le sexe de la personne mais dérive indirectement de celui-ci: statut matrimonial, maternité, grossesse, etc.⁹⁹. Dans d'autres cas, le caractère indirect renvoie non plus au critère de la

⁹⁴ CEART/IV/1982/1 (Papouasie-Nouvelle-Guinée), réponse à la question A.2.4.

⁹⁵ Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, art. 8, 8).

⁹⁶ Art. 17 (b) du règlement général de la loi sur les coopératives.

⁹⁷ Codification des lois du travail, art. 446.

⁹⁸ Par exemple Canada, loi canadienne sur les droits de la personne, art. 7.

⁹⁹ Belgique, loi de réorientation économique, en date du 4 août 1978, art. 118 (état matrimonial ou familial) (SL 1978 - Bel. 2); Danemark, loi no 161 du 12 avril 1978 précitée, art. 1, 1) (grossesse, état civil, situation de famille); Guinée-Bissau, art. 155 du Code du travail de 1986 (état civil ou situation matrimoniale); Portugal, décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979 précité, art. 3 (état civil ou situation familiale); Pays-Bas, loi du 1er mars 1980 précitée, art. 1 (situation matrimoniale ou familiale); voir également la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 adoptée par le Conseil des

(suite de la note page suivante)

discrimination mais aux conditions dans lesquelles elle prend son origine. Sera considérée comme une discrimination indirecte en Italie, la discrimination qui intervient par le biais de systèmes de présélection ou par les offres d'emploi¹⁰⁰. Dans certains pays, le terme de discrimination indirecte n'est pas retenu par la législation, qui prévoit cependant l'interdiction de certaines pratiques qui pourraient être définies comme des discriminations indirectes. Au Royaume-Uni, la loi dispose qu'une personne qui impose une exigence ou une condition, également imposée à l'autre sexe mais qui est telle que le pourcentage de femmes qui peuvent y satisfaire est nettement plus faible que celui des hommes qui sont en mesure de le faire, commet une discrimination au sens de la loi¹⁰¹. Certaines dispositions d'apparence neutre et qui s'appliquent indifféremment aux deux sexes constituent également des discriminations indirectes: tel est le cas des dispositions relatives à la taille minimum et au poids ou à l'âge¹⁰². Un gouvernement a indiqué dans son rapport¹⁰³ que des règlements fixant une taille et un poids minima pour certaines catégories d'agents ont été considérés comme discriminatoires dans la mesure où leur application conduirait à exclure environ 40 pour cent de la population féminine. L'autorité responsable n'a pas été en mesure de montrer que le poids et la taille minima avaient un rapport avec l'accomplissement satisfaisant du travail.

Harcèlement sexuel

45. Une forme particulière de discrimination fondée sur le sexe a retenu l'attention de certains gouvernements et d'organisations d'employeurs et de travailleurs: les comportements englobés sous le vocable de "harcèlement sexuel" ou d'"attentions sexuelles non sollicitées"¹⁰⁴. Il s'agit notamment d'insultes, de remarques, de

(suite de la note de la page précédente)

ministres des Communautés européennes relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail, art. 2, alinéa 1 (état matrimonial ou familial), J.O.C.E. no L 39 du 14 février 1976.

¹⁰⁰ Loi no 903 du 9 décembre 1977 précitée, art. 1, 2°.

¹⁰¹ Loi de 1975 précitée, art. 1 (1) b) i).

¹⁰² Idem, art. 5 (2).

¹⁰³ Etats-Unis: plusieurs législations nationales prohibent spécifiquement les discriminations fondées sur la taille et le poids sans que ces discriminations soient reliées au sexe.

¹⁰⁴ La Conférence internationale du Travail a adopté, en 1985, une résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre travailleurs et travailleuses en matière d'emploi, qui déclare que "[l]e harcèlement sexuel sur le lieu de travail est nuisible aux conditions de travail des travailleurs et aux perspectives d'emploi et de promotion. La politique pour le développement de l'égalité devrait donc inclure des mesures visant à combattre et à prévenir le harcèlement sexuel", BIT, Bulletin officiel, vol. LXVIII, 1985,

(suite de la note page suivante)

plaisanteries, d'insinuations ou de commentaires mal à propos sur les vêtements d'une personne, son corps, son âge, sa situation de famille, etc.; une attitude condescendante ou paternaliste qui porte atteinte à la dignité; les invitations ou les requêtes importunes, implicites ou explicites, accompagnées de menaces ou non; les regards concupiscent ou autres gestes associés à la sexualité; les contacts physiques inutiles comme les attouchements, les caresses, les pincements, les voies de fait. Pour être qualifiée de harcèlement sexuel, toute action de ce genre doit, en plus, présenter une des caractéristiques suivantes: être perçue à juste titre comme une condition d'emploi ou une condition préalable à l'emploi; influencer sur les décisions prises en ce domaine, nuire au rendement professionnel; humilier, insulter ou intimider la personne qui subit cette action. Sera considérée comme un harcèlement sexuel toute action dont l'importunité ne pouvait échapper à son auteur. Le harcèlement sexuel constitue une menace potentielle pour les travailleurs et pour l'entreprise. Non seulement il met en jeu l'intégrité personnelle et le bien-être des travailleurs, mais, en outre, il va à l'encontre des objectifs de l'employeur en sapant les fondements des relations de travail et en entravant la productivité. Une enquête menée au Canada a montré qu'un nombre élevé de personnes ont fait l'objet d'attentions sexuelles importunes sur les lieux de travail ou dans les secteurs de service: environ 1.200.000 femmes et 300.000 hommes estiment avoir été harcelés sexuellement à un moment ou à un autre de leur vie professionnelle¹⁰⁵; les jeunes femmes, les femmes célibataires et les femmes appartenant à un ménage dont le revenu est inférieur à la moyenne ont affirmé plus fréquemment que les autres qu'elles avaient été harcelées sexuellement. Une enquête réalisée la même année au Pérou, en milieu industriel (conserveries de poissons), illustre les difficultés à obtenir des informations sur ce phénomène qui "appartient au monde du silence et de la peur, bien qu'il soit comme une menace toujours présente et cachée à la stabilité [de l'emploi] et à la réputation des femmes qui ont été agressées sexuellement"¹⁰⁶. Pour déplaisants que puissent être les résultats,

(suite de la note de la page précédente)

série A, p. 99. Voir également, sur les conséquences du harcèlement sexuel sur la stabilité de l'emploi dans les pays en développement, R. Anker et C. Hein: Inégalités entre hommes et femmes sur les marchés urbains du travail dans le tiers monde, BIT, Genève, 1986, pp. 9-10.

¹⁰⁵ Commission canadienne des droits de la personne: Attentions sexuelles non sollicitées et harcèlement sexuel - Résultats d'un sondage auprès des Canadiens, mars 1983.

¹⁰⁶ M. Barrig, M. Chueca, A.M. Yáñez: Anzuelo sin carnada. Obreras en la industria de conserva de pescado, Lima, 1984, p. 39; les auteurs indiquent que ce phénomène vient généralement des hommes qui détiennent une part d'autorité dans l'entreprise et qu'il n'est pas circonscrit aux emplois industriels mais concerne également les emplois de bureau. Pour expliquer le silence qui entoure les manifestations "d'agression sexuelle", les femmes qui en sont victimes avancent des éléments tels que la nécessité de conserver son emploi, la conviction de l'incapacité à s'opposer à un supérieur, la méfiance et le mépris des collègues de travail.

ce type d'enquête devrait être encouragé car il apparaît que la reconnaissance de l'existence de ce phénomène joue un rôle important dans son élimination. C'est ce qui ressort des conclusions d'un séminaire sur "la femme et la loi", tenu en Malaisie, qui propose en outre, qu'en attendant que des services soient mis en place pour traiter de ces questions et que des mesures adéquates soient adoptées, les cas de harcèlement sexuel soient poursuivis en justice sous les qualifications déjà existantes de "voies de fait", "outrage à la pudeur" et "viol" au sens du Code pénal¹⁰⁷. La difficulté, en utilisant les ressources de la législation pénale, réside dans les moyens d'apporter la preuve de ces types d'actes.

46. Dans plusieurs pays, des dispositions législatives ont été adoptées en la matière ou sont en voie de l'être. En Australie, l'un des objectifs de la loi sur la discrimination fondée sur le sexe est d'éliminer, autant que faire se peut, la discrimination comportant le harcèlement sexuel dans les lieux de travail et les institutions d'enseignement. La loi donne une définition des conduites considérées comme constituant un harcèlement sexuel¹⁰⁸. Au Canada, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un critère de distinction illicite, constitutif d'un acte discriminatoire¹⁰⁹. La prohibition générale du harcèlement sexuel a été reprise dans le Code du travail¹¹⁰, qui en donne la définition suivante: comportement, propos, geste ou contact d'ordre sexuel qui soit de nature à choquer ou à humilier un employé ou que cet employé aurait des critères raisonnables d'interpréter comme l'assujettissement d'un emploi ou de chances de formation ou d'avancement à des conditions d'ordre sexuel. Le code consacre également le droit de l'employé à un emploi exempt de harcèlement sexuel et indique que l'employeur doit, dans toute la mesure du possible, veiller à ce qu'aucun employé ne soit l'objet de harcèlement sexuel en introduisant certaines mesures. Aux Etats-Unis, la législation de plusieurs Etats interdit également le harcèlement sexuel, qui est considéré par certains textes comme une atteinte aux droits civiques¹¹¹. En 1980, la Commission de l'égalité de chances dans l'emploi a adopté des directives sur le harcèlement sexuel indiquant que ce comportement constitue une violation de l'article 703 du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils et

¹⁰⁷ Women and Employment in Malaysia, rapport présenté par la Fédération des femmes juristes, Women and the Law, Kuala Lumpur, 1983.

¹⁰⁸ Loi de 1984 précitée, art. 3 (c), 28 et 29.

¹⁰⁹ Loi canadienne sur les droits de la personne, art. 13.1; voir également Ontario, Code des droits de l'homme, art. 4 (2), 6 (3) (a) et 9 (f), ainsi que Québec, Charte des droits et libertés de la personne.

¹¹⁰ Code canadien du travail, art. 61.7 et suiv.

¹¹¹ California, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi et le logement, art. 12940 (3); Connecticut, loi sur les droits de l'homme, art. 46a60 (8); Illinois, loi de l'Illinois sur les droits de l'homme, art. 1-102 (A) et 2-101 (E); Michigan, loi sur les droits civiques, art. 1, section 102 (2); Minnesota, loi sur les droits de l'homme, art. 363-01 (10a); Wisconsin, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi, art. 111.32 (13) et 111.36 (1) (b).

définissant les responsabilités de l'employeur dans la prévention, considérée comme le meilleur instrument pour l'élimination de ce type de comportement¹¹². En Nouvelle-Zélande, la Commission des droits de l'homme a adopté une solution analogue en assimilant le harcèlement sexuel à une discrimination fondée sur le sexe¹¹³. Au Pérou, la loi définit comme actes hostiles de l'employeur ou de ses représentants les actes contraires à la morale, le harcèlement sexuel et tous les actes qui représentent des comportements malhonnêtes affectant la dignité du travailleur¹¹⁴. En Israël, la nouvelle loi sur l'égalité de chances entre hommes et femmes contient une interdiction du harcèlement sexuel. Aux Philippines, la Commission nationale pour les femmes a proposé que des études soient entreprises afin de définir les éléments constitutifs du harcèlement sexuel sur les lieux de travail en vue d'une réforme des textes législatifs en la matière¹¹⁵. En Finlande, le commissaire à l'égalité doit soumettre un rapport au Parlement qui devrait mettre la lumière, entre autres, sur la protection des femmes contre le harcèlement sexuel. En Suède, l'Ombudsman a demandé que la loi sur l'égalité de chances soit amendée afin qu'elle s'applique directement aux cas de harcèlements sexuels et a commandé une étude sur ce sujet¹¹⁶.

D. Religion

47. La convention vise à protéger contre les discriminations fondées sur la religion ayant un effet sur l'emploi et la profession, qui sont souvent des conséquences de l'absence de liberté religieuse ou de l'intolérance et, dans certains cas, de l'existence d'une religion d'Etat. Il est donc nécessaire de considérer les mesures générales prises en matière d'élimination des formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction quant aux effets qu'elles peuvent avoir pour l'application de la convention. Les considérations de religion, comme source de distinction dans la vie professionnelle, présentent des caractères divers. La commission avait déjà relevé dans une précédente étude d'ensemble¹¹⁷ certaines situations qui pouvaient conduire à des discriminations. Un premier type de problème réside dans la coexistence de communautés de religion distinctes qui peut poser des problèmes analogues à ceux rencontrés

¹¹² Commission de l'égalité de chances dans l'emploi, 29 CFR, paragr. 1604.11.

¹¹³ La Commission des droits de l'homme s'est explicitement référée à la discrimination fondée sur le sexe telle que définie à l'article 15 de la loi no 49 de 1977 sur la Commission des droits de l'homme. Voir également art. 212 et 222 de la loi de 1987 sur les relations de travail précitée.

¹¹⁴ Loi no 25514 du 31 mai 1986 qui régit la sécurité de l'emploi, art. 25 h).

¹¹⁵ Commission nationale pour les femmes, consultation nationale sur la loi, la politique et les actions en faveur des femmes, Baguio City, 20-22 mars 1987, rapport de l'Atelier sur le travail et l'emploi.

¹¹⁶ CEDAW/C/13/Add.6, pp. 23 et 150.

¹¹⁷ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 25.

dans des communautés pluriraciales ou plurinationales. Dans d'autres cas, les actes discriminatoires dans l'emploi procèdent plus spécifiquement d'un esprit d'intolérance à l'égard de personnes qui professent certaines religions ou convictions religieuses ou qui ne professent aucune religion. La commission avait observé que lorsqu'il existe une emprise marquée des considérations religieuses sur la vie publique et sociale, notamment lorsqu'une religion déterminée est définie comme la religion de l'Etat, on doit veiller à éviter que des conséquences n'en découlent en matière d'emploi et de profession¹¹⁸. Il ressort des informations disponibles que, à ces problèmes déjà considérés par la commission, d'autres questions se sont ajoutées. Les contraintes d'un métier ou d'une profession peuvent dans certaines circonstances entraver le libre exercice d'une pratique religieuse. Il peut en être ainsi lorsqu'une religion prohibe le travail un jour différent du jour de congé fixé par la loi ou de fermeture de l'entreprise, ou lorsque l'exercice de la religion prescrit une tenue vestimentaire particulière. Cette question concerne non seulement le droit de célébrer sa propre foi ou croyance, mais aussi le droit d'agir en harmonie avec elle. Une autre question concerne les serments qui sont prêtés au moment de l'affectation à un emploi, poste ou travail déterminé. Enfin, la question se pose également de savoir si la religion peut constituer une qualification pouvant être exigée de bonne foi pour l'exercice d'un emploi ou d'une profession. Cette dernière question sera traitée plus en détail dans la partie relative aux qualifications exigées pour un emploi ou une profession donnés¹¹⁹.

48. Un grand nombre de dispositions constitutionnelles ou des lois fondamentales consacrent le principe de la non-discrimination en fonction de l'attitude vis-à-vis de la religion¹²⁰. Certaines dispositions se réfèrent à la liberté de religion, à la liberté de

¹¹⁸ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 25.

¹¹⁹ Voir ci-dessous chap. III, section 1.

¹²⁰ Egalité devant la loi sans distinctions fondées sur la religion: République fédérale d'Allemagne, art. 3 de la Constitution; Angola, art. 18 de la Constitution; Cap-Vert, art. 22 de la Constitution (croyances religieuses et conviction philosophique); Egypte, art. 40; Equateur, art. 19.5; Guinée-Bissau, art. 13 de la Constitution (croyances religieuses et conviction philosophique); Italie, art. 3 de la Constitution; Jamahiriya arabe lybienne, art. 2 de la Constitution de 1969; Madagascar, art. 12 (croyance religieuse); Mali, art. 1 de la Constitution; Maurice, art. 16 de la Constitution; Pays-Bas, art. 1 de la Constitution (religion et croyance); Portugal, art. 13 de la Constitution; République démocratique allemande, art. 20, 1) de la Constitution; Rwanda, art. 16 de la Constitution; Somalie, art. 6 de la Constitution; Thaïlande, art. 4 de la Constitution de 1978; Turquie, art. 10 de la Constitution; URSS, art. 34 de la Constitution; Yougoslavie, art. 154 de la Constitution.

conscience, à la liberté de pensée et de conviction¹²¹. Dans quelques pays, les dispositions constitutionnelles autorisent la pratique de certaines religions, nommément désignées, ce qui pourrait être interprété comme une interdiction de croire à ou de pratiquer une religion dont l'exercice ne serait pas garanti par la Constitution, ou comme une interdiction de l'athéisme¹²². Un problème peut naître pour l'accès à certaines fonctions dans les pays qui reconnaissent une religion en tant que religion de l'Etat¹²³ ainsi que dans ceux qui se fondent sur une doctrine impliquant l'athéisme. Généralement, les dispositions portant reconnaissance d'une religion sont complétées par une interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou par une affirmation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi sans distinction de religion¹²⁴. Dans d'autres pays, la Constitution interdit que des lois concernant l'établissement d'une religion donnée

¹²¹ Liberté de religion, de conscience*, de pensée** ou de conviction***: République fédérale d'Allemagne, art. 3*)***); Barbade, art. 19**); Burundi, art. 16; Belize, art. 13 b) des lois relatives à la protection des libertés et droits fondamentaux; Cameroun, Préambule; Chili, art. 19, 6*); Congo, art. 18; Chine, art. 36; Colombie, art. 53*); Equateur, art. 6; Espagne, art. 16**); Finlande, art. 9*); Guatemala, art. 36***); Guyana, art. 40 (1); Honduras, art. 77; îles Salomon, art. 11*); Iraq, art. 25; Italie, art. 3*)**); Mali, art. 6; Maurice, art. 11; Népal, art. 14; Pakistan, art. 26, 1); Pays-Bas, art. 6; Pérou, art. 2; Portugal, art. 60*); Qatar, art. 9*)**); République arabe syrienne, art. 35*)***); République démocratique allemande, art. 20, 1) et 39, 1*)***); Rwanda, art. 18*); Seychelles, Préambule; Suède, art. 1, 6); Suriname, art. 7; Tchécoslovaquie, art. 32, 1); Thaïlande, art. 25; Trinité-et-Tobago, art. 4 h*)**); Turquie, art. 14 et 15, 2)*); Venezuela, art. 65; Vanuatu, art. 5 (1) (religion ou croyances traditionnelles); Zaïre, art. 27, 2); Zambie, art. 21***). Liberté de conscience et de conviction*): Bahamas, art. 22; RSS de Biélorussie, art. 50; Brésil, art. 153, paragr. 5; Bulgarie, art. 35, 2)*); République dominicaine, art. 8, 8); Liberté de conviction: Suisse, art. 49.

¹²² République islamique d'Iran, art. 12 de la Constitution: "La religion officielle de l'Etat est l'Islam, le dogme suivi étant celui de la secte Jafari Ithna Ashari ...", et art. 13: "Les Iraniens zoroastriens, israélites et chrétiens constituent les seules minorités religieuses reconnues qui, dans les limites de la loi, sont libres d'accomplir leurs rites religieux et d'agir, en ce qui concerne leur statut personnel et l'enseignement religieux, selon leur dogme."

¹²³ Reconnaissance d'une religion par la Constitution ou la loi fondamentale: Algérie, art. 2; Argentine, art. 2; Barheïn, art. 2 et 18; Bolivie, art. 3 et 6; Costa Rica, art. 76; République islamique d'Iran, art. 13; Koweït, art. 2 et 29; Maroc, art. 6; Mauritanie, art. 2; Paraguay, art. 6; Qatar, art. 1; République arabe syrienne, art. 3; sur ce point, voir Abdullahi A. An-Na'im: "Religious minorities under Islamic Law and the limits of cultural relativism", Human Rights Quarterly, fév. 1987, vol. 9, no 1.

¹²⁴ Algérie, art. 2; Argentine, art. 2; Bolivie, art. 7; Mauritanie, art. 2; Qatar, art. 9.

ou interdisant l'exercice d'une quelconque religion¹²⁵ soient adoptées. Dans quelques pays, les dispositions constitutionnelles ou des lois sur le travail garantissent plus spécifiquement le droit au travail ou à des conditions de travail satisfaisantes sans discrimination fondée sur la religion ou la conviction¹²⁶ ou interdisent qu'une personne soit empêchée d'exercer une fonction publique pour des critères de religion ou de conviction¹²⁷. Dans un certain nombre de pays, les lois pénales contiennent des dispositions interdisant et punissant le refus d'un service ou d'un droit à une personne ou à un groupe en raison de leur religion ou de leur conviction, ou l'incitation à commettre de tels actes¹²⁸. Il en est de même pour les codes du travail ou pour des législations qui s'appliquent spécifiquement au monde du travail¹²⁹. Dans quelques pays, les conventions collectives ont repris cette garantie¹³⁰.

49. L'abondance de dispositions constitutionnelles, législatives ou contractuelles protégeant de la discrimination fondée sur la religion ou garantissant la liberté de religion, de conscience, de pensée et de conviction ne doit pas faire oublier les difficultés qui peuvent surgir quant à leur application. Ainsi que le remarquait le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social de l'ONU, "[l]a présence, nécessaire et souhaitable, dans les constitutions ou autres textes de législation nationale, de dispositions consacrant le principe de la liberté de religion et de conviction ne représente toutefois par une garantie absolue du respect de ce principe, et il existe malheureusement de nombreux cas où des persécutions ou autres manifestations

¹²⁵ Australie, art. 116. La Cour suprême, dans le cas Adelaide Company of Jehovah's Witnesses Incorporated v. Commonwealth ((1943), 67 CLR 116), a indiqué que l'interdiction inscrite dans l'article 116, protège non seulement la liberté de religion mais également la liberté de ne pas avoir de religion.

¹²⁶ Argentine; Cap-Vert; République démocratique allemande; URSS.

¹²⁷ Cap-Vert; Danemark; Espagne; Finlande.

¹²⁸ France, art. 187-1 et 416 du Code pénal; Madagascar, art. 115; Suède, art. 9.

¹²⁹ Algérie, art. 2 du statut général du travailleur (SL 1978 - Alg. 1); Argentine, art. 17 et 73 de la loi sur le contrat de travail; Cuba, art. 3 b) du Code du travail de 1984; Etats-Unis, Ohio, directives sur la discrimination religieuse du 13 novembre 1973, art. 3; Ethiopie, art. 107 et 115 de la proclamation no 64 sur le travail; Nouvelle-Zélande, art. 15, 19, 21, 22 et 26 de la loi no 49 de 1977 sur la Commission des droits de l'homme et art. 211 de la loi de 1987 sur les relations de travail précitée; Royaume-Uni, art. 30 de la loi de 1944 sur l'éducation, qui prévoit que les enseignants ne peuvent être privés ou écartés de toute promotion ou autre avantage du fait de leurs croyances religieuses; Swaziland, art. 29 et 35 de la loi de 1980 sur l'emploi.

¹³⁰ Togo, art. 5 de la Convention collective inter-professionnelle du Togo du 1er mai 1978.

d'intolérance religieuse ont eu lieu en dépit de l'adoption de telles dispositions législatives¹³¹."

50. La commission a eu l'occasion d'exprimer sa profonde préoccupation quant aux discriminations dans l'emploi, la profession et la formation qui s'exercent à l'encontre de personnes qui appartiennent à la secte baha'i, à la franc-maçonnerie ou à des organisations dont les statuts impliquent l'athéisme en République islamique d'Iran¹³². Ces discriminations ont des effets sur l'accès à l'emploi et à la formation et sur les conditions d'emploi. Elles se traduisent par des révocations dans le secteur public¹³³ et par des licenciements dans le secteur privé, le gouvernement exigeant que les employeurs congédient les employés visés, par des interdictions de s'inscrire dans des écoles, des instituts supérieurs et des universités ou par des exclusions de ces mêmes institutions. Des fonctionnaires à la retraite se sont vu retirer leur pension du fait de leur appartenance à cette foi, et certains de ces fonctionnaires ont dû reverser à l'Etat le montant des salaires qu'ils avaient perçus en tant que fonctionnaires. Ces discriminations cessent de produire leurs effets si les membres de ces groupes abjurent leur foi et adhèrent publiquement à la confession numériquement la plus importante. Au Pakistan, une ordonnance modifiant le Code pénal vise les adeptes d'une secte, qui se voient interdire l'accès à l'éducation

¹³¹ Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, 43e session, Rapport sur l'application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, présenté par M. Angelo Vidal d'Almeida Ribeiro, rapporteur spécial nommé conformément à la résolution 1986/20 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1987/35, paragr. 30.

¹³² RCE 1983, pp. 228-229; 1984, pp. 276-277; 1985, pp. 303-305; 1986, pp. 287-288; 1987, pp. 381-384. Sur la situation générale de la communauté baha'i en Iran, voir également la note du Secrétaire général des Nations Unies soumise à la Commission des droits de l'homme à sa 38e session (E/CN.4/1517); Rapport sur la situation des droits de l'homme, rapport intérimaire établi par le représentant spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'étudier la situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran (A/40/874).

¹³³ Aux termes de l'article 8, paragr. 29, de la loi sur le remaniement des ressources humaines dans les ministères et autres organismes gouvernementaux ou liés au gouvernement, adoptée le 27 septembre 1981 (5/7/1360) par le Parlement, la révocation à vie doit être le châtiment des adeptes du "groupe baha'i égaré" et des membres d'organisations dont les statuts impliquent l'athéisme. Certaines décisions individuelles de révocation affectant des baha'is sont également motivées par le fait que ces derniers n'appartiennent pas à une des quatre religions reconnues aux articles 12 et 13 de la Constitution et que leur maintien en fonctions serait contraire à la Constitution (voir RCE 1987, p. 383).

et à l'emploi public¹³⁴. L'appartenance d'un étudiant à cette secte peut entraîner son expulsion de l'université. En Egypte, une décision présidentielle interdit à quiconque est convaincu de soutenir des principes contraires ou portant atteinte aux lois divines d'occuper un poste supérieur dans l'administration publique ou dans le secteur public, de publier des articles dans les journaux, d'exercer un travail dans un moyen d'information quelconque ou tout autre travail de nature à influencer l'opinion publique¹³⁵. Dans d'autres pays, des mouvements religieux ou des sectes ont été interdits par les autorités, et leurs membres rendus passibles de sanctions pénales du seul fait de cette appartenance¹³⁶. Les conséquences de ces interdictions de mouvements religieux ou de sectes sur l'emploi ou la profession doivent faire l'objet d'un examen attentif afin de déterminer, dans la pratique, si elles conduisent à des discriminations visées par la convention.

51. Dans la grande majorité des cas, les discriminations fondées sur la religion ne revêtent pas de caractère institutionnalisé. Dans certains cas, les travaux particulièrement pénibles et éprouvants seront réservés aux membres d'une minorité religieuse; dans d'autres cas, le fait d'appartenir à une communauté religieuse peut compromettre les chances de promotion et de réussite socioprofessionnelle. Enfin, dans certains cas, la possibilité même d'avoir un emploi est compromise pour des motifs religieux, quand bien même les textes constitutionnels garantissent l'égalité ou interdisent la discrimination fondée sur la religion¹³⁷.

¹³⁴ Ordonnance no XX de 1984 relative à l'interdiction et à la répression des activités anti-islamiques du groupe Qadiani, du groupe Lahori et des Ahmadis.

¹³⁵ Décision présidentielle no 214 de 1978, premier principe.

¹³⁶ Par exemple Malawi: les activités de groupes tels que les témoins de Jéhovah (Watch Tower), aussi connus sous divers noms comme Acitawala, Ampatuko, Mboni et Achoonadi, ont été déclarés illégaux en vertu des dispositions de l'article 64 (2) ii) du Code pénal.

¹³⁷ Royaume-Uni: une enquête effectuée à la demande de la Commission consultative des droits de l'homme sur les tendances de l'emploi en Ulster entre 1975 et 1985, rendue publique en octobre 1987, montre qu'une très petite minorité d'employeurs ont adopté des mesures pour l'égalité de chances autres que la signature d'une déclaration de principe et d'intention. Plus de dix ans après la mise en place de l'Agence pour les pratiques équitables dans l'emploi, moins de 10 pour cent de la force de travail est contrôlée et un cinquième des entreprises ont revu leurs pratiques de recrutement. Le taux de chômage des catholiques est deux fois et demi plus élevé que celui des protestants, et des facteurs comme l'éducation ou l'appartenance à un groupe socio-économique particulier n'entrent que pour une faible part dans l'explication de ces différences. Les auteurs ont conclu que la religion est la cause déterminante du taux de chômage. Un certain nombre de mesures ont été proposées pour remédier à cette situation. Commission consultative pour les droits de l'homme: Discrimination religieuse et politique et égalité de chances en Irlande du Nord, Rapport sur l'équité dans l'emploi, Londres, 1987.

52. La protection offerte par la convention en matière d'égalité de chances et de traitement sans discrimination fondée sur la religion serait vidée de sa substance si elle n'incluait pas également tous les aspects ou, à tout le moins, les aspects les plus importants de la pratique religieuse. Dans un pays qui n'a pas ratifié la convention, les dispositions interdisant la discrimination, notamment dans l'emploi, ont été amendées pour préciser que "le terme "religion" s'applique à l'observance des rites et des pratiques religieux, sous tous leurs aspects, y compris la croyance, sauf si l'employeur est en mesure de prouver que l'observance des rites ou pratiques religieux d'un salarié à son service ou d'un candidat à un poste à son service lui imposerait une contrainte injustifiée en ce qui concerne la gestion de son entreprise"¹³⁸. Aux Pays-Bas, la loi relative à l'observance du dimanche contient des dispositions garantissant qu'il ne sera pas fait obstacle à l'observance du dimanche ou de certaines fêtes chrétiennes, mais il n'existe pas de réglementation relative aux jours de congés ou de fêtes des confessions non chrétiennes. La Cour suprême a déclaré que les fêtes religieuses non chrétiennes ne pouvaient être placées sur le même plan que celles qui sont inscrites au calendrier chrétien. Cependant, il serait toutefois déraisonnable qu'un employeur exige la présence d'un de ses employés lorsque ce dernier l'a prévenu suffisamment à l'avance qu'il demandait un jour de congé pour célébrer une fête religieuse importante à ses yeux, à moins que son absence ne porte gravement tort à l'entreprise¹³⁹. Dans un autre pays, la Cour suprême a estimé que la loi sur le dimanche, qui faisait du dimanche un jour de repos, était nulle et non avenue parce

¹³⁸ Etats-Unis, titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils, tel que modifié par la loi de 1972 sur l'égalité de chances en matière d'emploi, art. 701 (j) (SL 1972 - E.-U.A. 1); ces dispositions ont été reprises dans les lois nationales des Etats suivants: Californie, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi et le logement, art. 12926 (i); Connecticut, loi sur les droits de l'homme, art. 46a-51 (18); Illinois, loi de l'Illinois sur les droits de l'homme, art. 1-102 (N) et 2-101 (F). L'article 951.1 (a) de la loi sur les relations humaines de Pennsylvanie stipule qu'un fonctionnaire commettra un acte discriminatoire illégal en prenant en considération l'observance d'un jour particulier tel que le sabbat ou tout autre jour saint pour engager ou maintenir une personne dans un emploi de l'Etat (a); en outre, les employés de l'Etat qui prennent sur leur temps de service pour l'observance de leurs rites peuvent compenser ces absences par un aménagement de leur temps de travail. Il faut en outre rappeler les directives adoptées par la Commission de l'égalité de chances dans l'emploi modifiées en 1967 (règle no 1605.1 sur la discrimination en matière de religion), EEOC, Directives sur la discrimination fondée sur la religion, 31 Fed. Reg. 8370 et suiv. (1966).

¹³⁹ Rapport soumis par le Secrétaire général des Nations Unies en application de la résolution 1985/51 de la Commission des droits de l'homme, réponse du gouvernement, paragr. 16 (E/CN.4/1986/37/Add.5).

qu'elle violait le droit à la liberté de religion¹⁴⁰. L'un des objectifs principaux des recommandations formulées par les organismes chargés de la mise en oeuvre de la politique de non-discrimination et relatives aux minorités religieuses est de veiller à ce que les membres de ces minorités jouissent, dans la pratique, des mêmes possibilités de célébrer leurs fêtes religieuses que les chrétiens traditionnels. En outre, la Cour suprême a conclu que la loi sur les droits de l'homme interdit non seulement la discrimination fondée directement sur la religion mais aussi la discrimination systémique ou de fait, c'est-à-dire un traitement défavorable affectant une personne en raison d'une caractéristique associée à la religion, telle que le fait de ne pouvoir travailler le jour du sabbat¹⁴¹. Le gouvernement a également signalé la décision du bureau d'enquêtes d'une province en faveur de trois personnes appartenant à la religion sikh à qui un emploi avait été refusé du fait qu'ils portaient barbe et turban; le bureau a décidé qu'ils avaient été victimes d'une discrimination fondée sur leurs croyances religieuses¹⁴². En République arabe syrienne, les travailleurs de l'Etat ont récemment obtenu le droit, au cours de leur carrière, à un congé de pèlerinage¹⁴³.

53. Dans certains pays, l'accès à un emploi public ou à une profession déterminée peut être subordonné à une déclaration ou à un serment prononcé dans des termes qui font expressément référence à une religion donnée ou dont la teneur est contraire aux convictions religieuses des postulants. En République fédérale d'Allemagne, un tribunal administratif a confirmé le rejet d'une candidate à l'emploi dans le service préparatoire pour l'enseignement qui avait refusé, pour des motifs religieux, de signer une déclaration préétablie au sujet de sa fidélité à la Constitution, tout en étant disposée à donner, sous une forme différente, des assurances de remplir ses fonctions conformément aux dispositions de la Constitution de l'Etat régissant l'éducation. Le tribunal a indiqué qu'il n'y avait aucune raison de supposer que la candidate était opposée à l'ordre fondamental libéral démocratique au sens de la Constitution, mais il a confirmé le rejet aux motifs que la Cour constitutionnelle fédérale avait retenu que l'Etat devait pouvoir compter, pour l'exécution de ses tâches, sur un corps de fonctionnaires d'une loyauté inconditionnelle¹⁴⁴. En Finlande, l'article 9 de la loi sur la liberté de religion prévoyait

¹⁴⁰ Canada: Affaire R. c. Big M Drug Mart Ltd, no 18/125, 24 avril 1985.

¹⁴¹ Commission des droits de l'homme de l'Ontario et Affaire O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.

¹⁴² N.S. Gill c. Prestige Cab, Kang c. Prestige Cab, Pannu c. Prestige Cab, Bureau d'enquêtes de l'Alberta, 10 déc. 1986.

¹⁴³ Loi portant statut des travailleurs de l'Etat de 1985, art. 56; la loi accorde un congé de pèlerinage de trente jours pour les musulmans et de sept jours pour les catholiques et la commission a prié le gouvernement d'indiquer les raisons qui ont conduit à l'adoption de mesures différentes selon la religion de l'agent de l'Etat.

¹⁴⁴ Tribunal administratif de Freiburg, 18 juin 1981.

que la personne qui n'est pas membre d'une communauté religieuse ou dont la religion interdit de jurer faisait une déclaration sur l'honneur et en son âme et conscience. Le gouvernement a indiqué que, dans la pratique, l'obligation de faire une promesse religieuse s'applique à la majorité des citoyens, étant donné que plus de 90 pour cent de la population sont membres d'une communauté religieuse qui accepte le principe du serment. Ces dispositions ont été modifiées¹⁴⁵. Au Belize, l'article 11, 4) de la Constitution stipule que nul ne sera contraint de prêter un serment contraire à sa religion ou à sa conviction ou de prêter un serment d'une manière contraire à sa religion ou à sa conviction. Une disposition semblable figure dans la Constitution de Maurice¹⁴⁶.

E. Origine sociale

54. Lors des travaux préparatoires, l'origine sociale avait été principalement envisagée en termes de mobilité sociale, définie comme la possibilité pour une personne de passer d'une classe, d'une catégorie sociale à l'autre. Le problème des discriminations fondées sur l'origine sociale se pose à l'évidence lorsque l'appartenance d'un individu à une classe, à une catégorie socioprofessionnelle ou à une caste conditionne son avenir professionnel soit en lui interdisant d'occuper certains emplois ou fonctions, soit en lui assignant au contraire certains emplois. Si de telles situations se rencontrent rarement sous une forme aussi prononcée de nos jours, les préjugés et les préférences fondés sur l'origine sociale peuvent encore subsister, même lorsque les stratifications rigides ont disparu. Même dans les sociétés ouvertes, où la mobilité sociale est large, un certain nombre de phénomènes continuent de faire obstacle à une parfaite égalité de chances des diverses catégories sociales, et ce malgré les mesures adoptées pour accroître les possibilités de formation de certaines catégories sociales. Les informations dont la commission a eu à connaître portent très rarement sur les discriminations fondées sur l'origine sociale qui, souvent, ne font pas l'objet, au même titre que les autres critères de discrimination, de dispositions constitutionnelles ou législatives spécifiques aussi nombreuses et généralisées¹⁴⁷. Cela peut être dû au fait que les mesures à prendre recouvrent toute une gamme de moyens dépendant de secteurs différents de l'activité gouvernementale dont la coordination est souvent

¹⁴⁵ Rapport soumis par le Secrétaire général des Nations Unies en application de la résolution 1985/51 de la Commission des droits de l'homme, réponse du gouvernement, paragr. 38 (E/CN.4/1988/43).

¹⁴⁶ Constitution, titre II, art. 11, 4).

¹⁴⁷ Il apparaît au contraire que ce critère est souvent omis des dispositions générales sur l'égalité de chances et de traitement. Par exemple: Angola, art. 2 de la loi générale du travail; Ethiopie, proclamation no 64 de 1975; Grèce, art. 5 de la Constitution; Jamaïque, art. 24 de la Constitution; Nouvelle-Zélande, loi no 49 de 1977 sur la Commission des droits de l'homme; Roumanie, art. 2 du Code du travail.

délicate. Il importe de noter que, même dans cette hypothèse, l'application de la convention ne peut pas être considérée comme pleinement satisfaisante, l'article 2 faisant obligation de définir une politique nationale dont un des objectifs est d'éliminer toute discrimination dans l'emploi et la profession fondée notamment sur l'origine sociale.

55. En général, les dispositions législatives adoptées ont pour but de remédier aux discriminations fondées sur ce critère en établissant les conditions d'égalité de chances et de traitement pour certaines catégories de la population considérées comme défavorisées. En France, un rapport d'un organisme consultatif en matière économique et sociale montre que les mesures globales en faveur de l'emploi et de la formation ne profitent que très peu aux catégories sociales les plus défavorisées¹⁴⁸. Pour lutter contre la "précarité" (définie comme l'absence d'une ou de plusieurs des sécurités, notamment celle de l'emploi, permettant aux personnes et aux familles d'assumer leurs obligations professionnelles, familiales et sociales, et de jouir de leurs droits fondamentaux) qui conduit à la "grande pauvreté", il est proposé de lancer un plan national portant simultanément sur l'emploi et la formation, le plancher de ressources, le logement et la santé. L'amélioration de l'accès aux formations de base des enfants issus des milieux les plus défavorisés constitue un des aspects de cette lutte contre la grande pauvreté. En Inde, les caractéristiques liées au statut d'intouchable ont été abolies par l'article 17 de la Constitution, et une loi avait été adoptée en 1955 sur les infractions en matière d'intouchabilité. Afin de renforcer les mécanismes administratifs et d'abolir l'intouchabilité sous toutes ses formes dans toutes les sphères de la société, des amendements à la loi de 1955 ont été adoptés en 1976¹⁴⁹. En outre, de nombreux programmes destinés aux membres des castes et tribus reconnues ou aux membres des classes arriérées ont été prévus, et des recommandations pour favoriser le recrutement, l'emploi et la formation de ces groupes. En 1982, une commission créée pour étudier la situation des personnes socialement et culturellement défavorisées a recommandé une série de mesures pour favoriser l'accès à l'emploi et à l'éducation¹⁵⁰: établissement d'un contingent de postes dans la fonction publique et de places dans les établissements d'enseignement; augmentation de la limite d'âge supérieure pour le recrutement des membres de ces groupes; maintien en état de vacance des postes non pourvus du contingent réservé pendant une période de trois ans, etc. Ces recommandations ont été transmises au Parlement. Au Japon, différentes mesures ont été adoptées pour améliorer le sort d'une minorité de la population vivant dans des zones déterminées (buraku) qui fait l'objet

¹⁴⁸ Conseil économique et social: Grande pauvreté et précarité économique et sociale, Paris, fév. 1987.

¹⁴⁹ Loi de 1976 sur les infractions en matière d'intouchabilité et autres dispositions, entrée en vigueur le 19 novembre 1976.

¹⁵⁰ BIT: Bulletin d'informations sociales, 3/1982, p. 445.

de pratiques discriminatoires touchant à sa position sociale¹⁵¹. Une loi sur les mesures relatives aux projets d'amélioration régionale a été adoptée le 31 mars 1987. De nouveaux éléments ont été ajoutés par cette loi en prenant en compte les résultats obtenus durant les treize années d'application des lois précédentes sur les mesures spéciales relatives aux projets d'intégration et en réexaminant les mesures prises précédemment à la lumière des problèmes qui doivent encore être résolus: adoption de directives précises de l'administration centrale aux administrations régionales, changement d'attitude de l'administration régionale ou locale à l'égard de cette question, changement de mentalité des membres de la communauté, etc. Les projets d'amélioration régionale (projets *dowa*) visent entre autres à favoriser l'emploi et à développer les activités dans le domaine de l'éducation et de la culture.

56. Les dispositions législatives ou réglementaires pouvant avoir pour effet d'introduire des discriminations dans l'emploi et la profession fondées sur l'origine sociale sont peu fréquentes. Elles peuvent consister en préférences accordées à des personnes en fonction de leur origine sociale ou des mérites de leurs parents pour accéder à un emploi ou à une formation¹⁵², comme en exclusion de certains emplois ou formations en fonction des mêmes motifs.

F. Opinion politique

57. La convention prévoit, dans le cadre de la politique d'égalité de chances et de traitement, l'élimination des discriminations fondées sur l'opinion politique. La commission a indiqué que, en protégeant dans le cadre de l'emploi et de la profession les individus contre la discrimination fondée sur l'opinion politique, la convention implique que cette protection soit reconnue à propos d'activités exprimant ou manifestant une opposition aux principes politiques établis, étant donné que la protection à l'égard d'opinions qui ne s'exprimeraient ni ne se manifesteraient serait sans objet¹⁵³. En ce qui concerne la nature des opinions professées, la

¹⁵¹ Voir sur cette question la déclaration du gouvernement japonais sur le problème *dowa*, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1983/39. D'après les services du Premier ministre, il existait, au 31 juillet 1987, 4.603 zones *buraku* regroupant une population de 1.166.465 personnes.

¹⁵² La commission a relevé notamment qu'en République démocratique allemande l'arrêté du 5 décembre 1981 concernant l'admission à l'École secondaire polytechnique prévoit, entre autres, que les contributions éminentes des parents d'un candidat à la construction du socialisme soient prises en considération pour décider de l'admission ou du maintien dans l'établissement; RCE 1987, p. 389.

¹⁵³ RCE 1972, p. 214; RCE 1982, pp. 204, 211; RCE 1983, pp. 217, 219, 222-223, 235, 237; RCE 1986, p. 284. Voir le rapport du Comité chargé d'étudier la réclamation présentée par la CISL, en vertu de l'article 24 de la Constitution, au sujet de l'inexécution de la
(suite de la note page suivante)

commission a observé que "[l]a convention n'a pas limité sa protection aux divergences d'opinion dans le cadre des principes établis. Si certaines doctrines visent à apporter des changements fondamentaux aux institutions de l'Etat, cela ne constitue pas une raison pour considérer que leur propagation échappe à la protection de la convention, en l'absence de recours ou de l'appel à des méthodes violentes en vue de parvenir au résultat recherché"¹⁵⁴. La commission rappelle l'opinion exprimée par une commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT selon laquelle "[l]a protection de la liberté d'expression vise non seulement à donner à un individu la satisfaction intellectuelle d'être libre d'exprimer son point de vue, mais plutôt - et notamment en ce qui concerne l'expression d'opinions politiques - à lui donner la possibilité de chercher à influencer les décisions dans la vie politique, économique et sociale de la société. Pour que ses opinions politiques aient un impact, l'individu agit généralement de concert avec d'autres. Les organisations et les partis politiques constituent un cadre dans lequel les membres s'efforcent de faire admettre leurs opinions par le plus grand nombre. Pour être efficace, la protection des opinions politiques doit donc s'étendre à leur défense collective dans un tel cadre. Les mesures prises contre une personne par référence aux objectifs d'une organisation ou d'un parti dont elle est membre impliquent qu'elle ne doit pas s'associer elle-même à ces objectifs, et elles restreignent en conséquence sa liberté de manifester ses opinions"¹⁵⁵.

58. De nombreuses dispositions constitutionnelles ou législatives interdisent la discrimination fondée sur l'opinion politique soit en général¹⁵⁶, soit plus spécifiquement, dans la

(suite de la note de la page précédente)

convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la Tchécoslovaquie, BIT, Bulletin officiel, vol. LXI, 1978, série A, no 3, supplément, paragr. 17 à 21; voir également le rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT pour examiner l'observation de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne, BIT, Bulletin officiel, vol. LXX, 1987, série B, supplément 1, paragr. 515 à 520.

¹⁵⁴ RCE 1986, p. 284.

¹⁵⁵ Bulletin officiel, vol. LXX, 1987, série B, supplément 1, paragr. 515.

¹⁵⁶ République fédérale d'Allemagne, art. 3, 3) de la Constitution; Antigua-et-Barbuda, art. 3 et 14, 3), 5), 7), de la Constitution; Belize, art. 3 de la Constitution; Bolivie, art. 7 de la Constitution; Botswana, art. 3, 10, 13) et 15, 3) de la Constitution; Burundi, art. 11 de la Constitution; Cameroun, préambule de la Constitution; Costa Rica, art. 28 de la Constitution; Danemark, art. 71 de la Constitution de 1953; République dominicaine, art. 8, 6) de la Constitution de 1966; Egypte, art. 47 de la Constitution; Espagne, art. 16 de la Constitution; Fidji, art. 3 et 15, paragr. 2, de la Constitution; Gabon, art. 1, paragr. 4, de la Constitution; (suite de la note page suivante)

formation, l'emploi et la profession¹⁵⁷. La plupart de ces dispositions mentionnent, en tant que critères illégitimes de discrimination, l'opinion ou les convictions politiques, d'autres l'affiliation politique, certaines précisant qu'il faut entendre par ces termes l'appartenance à un parti ou à un groupe politique de son choix, le fait de participer activement à la vie d'une association politique ou d'entretenir des liens avec les membres d'une association politique, la participation aux élections en tant que candidat et le fait d'exprimer son opinion sur la façon dont la société et le gouvernement fonctionnent et devraient fonctionner. Dans certains pays ayant adopté des dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires interdisant la discrimination pour certains critères énumérés limitativement, le critère de l'opinion politique a été omis¹⁵⁸. En l'absence de référence explicite à l'opinion politique

(suite de la note de la page précédente)

Grèce, art. 5, 2) de la Constitution; Guatemala, art. 5 de la Constitution de 1985; Guinée-Bissau, art. 17 de la Constitution; Guinée équatoriale, art. 20, paragr. 3, 1), de la Constitution; Guyana, art. 40, 1) et 149, 1) 4), de la Constitution; Haïti, art. 28 de la Constitution; îles Salomon, art. 3 et 15 de la Constitution; Italie, art. 3 de la Constitution; Jamaïque, art. 13 et 24 de la Constitution; Libéria, art. 11 b) et 18 de la Constitution; Jamahiriya arabe lybienne, art. 13 de la Constitution; Mali, art. 16 de la Constitution; Malte, art. 32 et 45, 3) de la Constitution; Maurice, art. 3 et 16 de la Constitution; Panama, art. 19 et 62 de la Constitution; Papouasie-Nouvelle-Guinée, art. 5 de la Constitution; Pays-Bas, art. 1 de la Constitution; Pérou, art. 2, paragr. 4, de la Constitution; Philippines, art. 3, paragr. 18, de la Constitution; Portugal, art. 13, 2) et 60 de la Constitution; Rwanda, art. 16 de la Constitution; Sainte-Lucie, art. 1 de la Constitution; Sao Tomé-et-Principe, art. 15, 1) de la loi constitutionnelle; Sénégal, préambule et art. 8 de la Constitution; Seychelles, préambule de la Constitution; Soudan, art. 17, 2) de la Constitution; Sri Lanka, art. 12, 2) de la Constitution; Togo, art. 4 de la Constitution; Zaïre, art. 27, 2) de la Constitution; Zambie, art. 13 et 25, 1), 3), de la Constitution; Zimbabwe, art. 11 et 23, 1), 3), de la Constitution.

¹⁵⁷ Italie, loi no 300 du 20 mai 1970 portant dispositions relatives à la sauvegarde de la liberté et de la dignité des travailleurs, de la liberté et des activités syndicales sur les lieux de travail, et dispositions relatives au placement (SL 1970 - It. 2); Swaziland, art. 29 et 35 de la loi de 1980 sur l'emploi; Zimbabwe, art. 5, 7) de la loi de 1984 sur les relations de travail.

¹⁵⁸ Angola, art. 18 de la Constitution et art. 2 de la loi générale sur le travail; Autriche, art. 105 de la loi fédérale du 14 décembre 1973 sur les relations collectives de travail (SL 1973 - Aut. 2); Cap-Vert, art. 22 de la Constitution; Ethiopie, proclamation no 64 sur le travail; Mongolie, art. 76 de la Constitution; Népal, art. 10 de la Constitution et art. 4 de la loi no 2012 sur les libertés civiques; Nouvelle-Zélande, art. 15, 19, 21, 22 et 26 de la loi no 49 de 1977; Roumanie, art. 2 du Code du travail; Sierra Leone, art. 17 de la Constitution; Trinité-et-Tobago, art. 4 d) de la Constitution; Yougoslavie, art. 154 de la Constitution.

dans les dispositions relatives à l'égalité de chances et de traitement, la commission a demandé des informations sur les mesures prises pour assurer l'élimination de la discrimination fondée sur l'opinion politique¹⁵⁹. Dans un de ces pays, la commission a noté avec satisfaction que la nouvelle loi générale sur le travail mentionne l'opinion politique parmi les critères de discrimination pour lesquels elle interdit la discrimination en matière d'emploi et de profession¹⁶⁰. Un gouvernement¹⁶¹ a indiqué que le critère de l'opinion politique était inclus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui ont tous deux fait l'objet d'une ratification par l'Etat en question, et que le titre complet de la loi interdisant la discrimination fait explicitement référence à ces deux pactes, ce qui confère aux organes chargés d'assurer l'application de ladite loi un large mandat dans ce domaine. Lorsque des dispositions sont adoptées pour donner effet au principe de la convention, celles-ci devraient comprendre l'ensemble des critères de discrimination retenus à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention.

59. L'interdiction de la discrimination dans l'emploi et la profession, fondée sur l'opinion politique, fait l'objet d'une large reconnaissance en droit. La commission, depuis la dernière étude d'ensemble, a eu l'occasion de noter que certaines dispositions contraaires aux exigences de la convention avaient été abrogées dans plusieurs pays. En Argentine, la loi no 17401 du 22 août 1967, qui écartait notamment des fonctions et des emplois publics les personnes classées comme ayant ou ayant eu des activités motivées par certaines opinions politiques, a été abrogée par la loi no 20509 du 27 mars 1973¹⁶². La loi du 26 mars 1975 (entrée en vigueur le 1er juillet 1975) supprime des articles 46 (1) e) et 53 (1) c) du Code du travail de la Tchécoslovaquie les références, introduites en 1969, au cas où un travailleur aurait eu une activité "de nature à constituer une infraction à l'ordre social socialiste" et ne serait pas suffisamment

¹⁵⁹ Le Congrès autrichien des chambres du travail a indiqué, dans les commentaires sur le rapport du gouvernement dû au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT sur l'application de la convention no 111 pour la période 1986-87, que la possibilité de saisir les tribunaux en cas de licenciement fondé sur l'opinion politique et la religion n'est pas admise par la doctrine dominante, étant donné que l'article 105 de la loi fédérale du 14 décembre 1973 sur les relations collectives de travail ne se réfère pas à ces critères de discrimination.

¹⁶⁰ Mozambique, RCE 1988, loi no 8 de 1985 portant approbation du Code du travail (SL 1985 - Moz. 1); voir également Guinée-Bissau, RCE 1988, art. 24 d) du Code du travail de 1986.

¹⁶¹ Nouvelle-Zélande. Le titre complet de la loi no 49 de 1977 sur la Commission des droits de l'homme est le suivant: "Loi pour établir une Commission des droits de l'homme et pour promouvoir le progrès des droits de l'homme en Nouvelle-Zélande conformément aux pactes internationaux des Nations Unies sur les droits de l'homme".

¹⁶² RCE 1975, p. 170.

"digne de confiance pour occuper ses fonctions ou son poste", en matière de licenciement¹⁶³. En Egypte, l'ordonnance présidentielle no 29 du 27 septembre 1975 a supprimé l'affiliation obligatoire des journalistes à l'Union socialiste arabe¹⁶⁴. En Yougoslavie, la référence à "l'aptitude morale et politique" comme condition de certains emplois a été déclarée inconstitutionnelle par la réunion des présidents de cours constitutionnelles du 19 décembre 1979, et cette référence doit être graduellement éliminée de la législation et des offres d'emploi¹⁶⁵. En Grèce, l'article 18 de la loi no 1400 de 1983 a abrogé les dispositions de la législation antérieure relatives à l'obligation pour les administrations publiques et les sociétés et organismes de droit public de tenir des dossiers individuels pour chaque membre de leur personnel, contenant des renseignements sur leurs opinions et activités publiques et sur leur loyalisme à l'égard du pouvoir établi; la loi prévoit également la destruction des dossiers et de tout élément permettant d'apprécier les opinions politiques des intéressés¹⁶⁶.

60. Cependant, de nombreux problèmes demeurent. Dans une précédente étude d'ensemble, la commission a indiqué qu'une "des caractéristiques essentielles de ce genre de discrimination est qu'il risque principalement d'être le fait de l'Etat ou des autorités publiques. Ses incidences peuvent être sensibles dans les emplois publics mais ne sont pas limitées à ce domaine; au surplus, dans de nombreux régimes économiques modernes, la distinction entre secteur public et secteur privé s'est estompée ou effacée¹⁶⁷." Dans quelques pays, des lois et des règlements interdisent l'emploi de personnes du fait de leur appartenance à certains partis politiques tant dans le secteur public que dans un certain nombre d'emplois du secteur privé¹⁶⁸ ou excluent de la protection accordée par les lois

¹⁶³ RCE 1976, p. 185.

¹⁶⁴ RCE 1978, p. 206.

¹⁶⁵ RCE 1981, p. 186.

¹⁶⁶ RCE 1987, p. 381.

¹⁶⁷ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 26.

¹⁶⁸ Chili, art. 8 de la Constitution en vertu duquel tout acte d'une personne ou d'un groupe destiné à propager certaines doctrines, y compris celles qui préconisent une conception de la société, de l'Etat ou de l'ordre juridique "de caractère totalitaire ou fondée sur la lutte des classes", est illicite et contraire à l'ordre institutionnel de la République. Les organisations, mouvements ou partis politiques qui, par leurs fins ou par les activités de leurs adhérents, tendent vers pareils objectifs sont inconstitutionnels. Les personnes coupables de telles infractions ne pourront, pendant dix ans, exercer des fonctions ou charges publiques, perdront automatiquement de tels emplois si elles les détiennent et ne pourront non plus, pendant ladite période, être recteurs ou directeurs d'établissements d'enseignement, professeurs ou dirigeants de syndicats, ni exercer, dans les moyens de communication de masse, des fonctions en rapport avec la publication ou la diffusion d'opinions ou d'informations; la loi no 18.662 du 23 octobre 1987, qui établit des
(suite de la note page suivante)

consacrant le principe d'égalité, des personnes en fonction de leur appartenance à un parti politique¹⁶⁹. Dans d'autres pays, malgré l'existence de dispositions constitutionnelles ou législatives relatives à l'égalité de chances et de traitement sans discrimination, certains textes indiquent qu'il doit être tenu compte de l'attitude politique ou sociopolitique, de l'engagement civique et des qualités morales et politiques pour pourvoir à une large gamme d'emplois dans l'ensemble des secteurs d'activité¹⁷⁰. Des éléments identiques

(suite de la note de la page précédente)

normes quant aux effets des arrêts du Tribunal constitutionnel, étend l'application de l'article 8 de la Constitution; Paraguay, art. 10 et 11 de la loi de défense de la démocratie qui interdit l'emploi dans la fonction et les services publics de personnes affiliées au Parti communiste ou à des organisations dont le but est de diffuser "toutes doctrines ou systèmes qui se proposent de détruire ou de changer par la violence l'organisation démocratique républicaine de la nation".

¹⁶⁹ Etats-Unis: l'article 703 f) de la loi de 1964 sur les droits civils indique que ne sera pas considérée comme une pratique illégale en matière d'emploi toute action ou mesure prise par un employeur, une organisation du travail, un comité paritaire travailleurs-direction ou une agence d'emploi, en ce qui concerne un individu qui est membre du Parti communiste des Etats-Unis ou de toute autre organisation dont l'enregistrement est obligatoire en vertu de la loi de 1950 sur le contrôle des activités subversives; voir également la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi du Nebraska (art. 48-1109) et celle du Nevada (art. 613.360).

¹⁷⁰ Chine: en vertu de l'article 7 du règlement provisoire du 12 juillet 1986 adopté par le Conseil d'Etat et relatif à l'embauchage des travailleurs dans les entreprises d'Etat, un examen général portant notamment sur l'intégrité politique est effectué par l'entreprise au moment de l'embauche: "le contenu et le niveau de l'examen pourront varier en fonction des exigences du poste de travail et du type de production en cause" (SL 1986 - Chine 2); Cuba: l'exposé des motifs de la résolution no 428 du Comité d'Etat du travail et de la sécurité sociale, en date du 14 mars 1980, ayant pour objet d'établir les normes d'évaluation des mérites des travailleurs de la presse, prévoit que ces derniers doivent faire valoir des facteurs d'ordre idéologique et politique; Mozambique, art. 2 de l'arrêté du secrétaire d'Etat au Travail en date du 21 mai 1982: la nomination de tout travailleur à un poste de chef ou de dirigeant sous-entend une appréciation préalable de la part du dirigeant compétent pour la nomination, appréciation qui prend en considération, notamment, les qualités politiques; République démocratique allemande, RCE 1987, pp. 389-393; art. 13, 1) de la loi du 1er mars 1981 sur les collèges d'avocats, art. 7 du règlement du 12 janvier 1984 sur l'activité, la direction et l'organisation du secteur pharmaceutique, art. 4, 2) du règlement des auto-écoles; Roumanie, art. 2 du décret en Conseil d'Etat no 413 du 5 décembre 1979 portant approbation du Statut du personnel de l'aviation civile qui prévoit que ce personnel doit avoir une haute conscience politique et doit manifester un dévouement sans

(suite de la note page suivante)

peuvent être pris en considération pour l'accès à l'enseignement et à la formation¹⁷¹. La commission a relevé que, dans un pays ayant ratifié la convention, des critères politiques sont considérés comme essentiels pour pourvoir à une large gamme de fonctions dirigeantes dans l'économie, que l'accès à toutes ces fonctions est contrôlé par un parti politique et que des personnes peuvent être licenciées pour manquement à des exigences politiques, même en présence de résultats irréprochables au travail¹⁷². Elle a rappelé que les cas dans lesquels un des critères visés par la convention est pris en considération, au titre des conditions exigées pour un emploi, doivent pouvoir faire l'objet d'un réexamen objectif afin d'établir si ces conditions sont ou non réellement justifiées par les exigences inhérentes à la fonction¹⁷³.

61. En ce qui concerne le secteur public, il apparaît, selon les informations disponibles, que dans nombre de pays des dispositions particulières établissent des règles relatives aux droits et aux devoirs des fonctionnaires¹⁷⁴ ou des divers types d'agents du secteur public, voire des salariés des entreprises publiques. Dans certains pays, des restrictions sont imposées aux fonctionnaires ou aux agents de l'Etat quant à l'exercice de leurs droits politiques, et la commission a demandé aux gouvernements concernés de communiquer des

(suite de la note de la page précédente)

limite envers, notamment, le Parti; art. 62 s) de la loi no 5 de 1978 telle que modifiée par la loi no 24 du 23 décembre 1981 sur l'organisation et le fonctionnement des entreprises socialistes d'Etat, qui dispose que l'organe collectif dirigeant décide, en matière de promotion aux fonctions de cadre dans l'entreprise, en prenant en considération la formation politique.

¹⁷¹ République démocratique allemande, RCE 1987, pp. 387-389. La commission considère qu'un certain nombre de critères figurant dans les conditions d'accès à l'éducation et à la formation supérieures, ainsi que de réussite dans ces études, et le rôle joué par une organisation responsable de l'application des objectifs d'un parti politique dans l'évaluation de ces critères ne sont pas compatibles avec une politique visant à éliminer toute discrimination fondée sur l'origine sociale.

¹⁷² Tchécoslovaquie, RCE 1982, p. 212; RCE 1983, p. 236; RCE 1984, p. 280; RCE 1985, p. 310; la commission "constate que les principes inscrits dans la résolution du 6 novembre 1970 ne sont pas limités aux postes ou emplois dans le Parti ou à des fonctions de décisions dans le gouvernement, mais s'étendent au personnel de supervision dans toutes les sphères de la société".

¹⁷³ Idem, RCE 1985, p. 310; voir également chap. III, section 1 ci-dessous.

¹⁷⁴ Finlande, loi de 1986 sur les fonctionnaires qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1988; France, statut général des fonctionnaires et des collectivités territoriales, lois nos 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

informations sur la portée de ces restrictions afin de s'assurer du respect de la convention sur ce point¹⁷⁵. Certaines législations mentionnent que le fonctionnaire est tenu d'exercer ses fonctions fidèlement, ou qu'il peut être démis s'il ne remplit pas ses obligations fidèlement ou s'il détruit la confiance nécessaire à sa position. En règle générale, dans la pratique, la notion de fidélité sera interprétée comme exigeant que, dans le service, le fonctionnaire remplisse consciencieusement ses obligations et respecte la neutralité du service public, et qu'en dehors du service il observe dans l'expression de ses opinions politiques la réserve requise par les fonctions qu'il occupe. Dans un pays, l'obligation de réserve de chaque fonctionnaire est appréciée en tenant compte de la nature de ses fonctions, de son rang dans la hiérarchie et des circonstances dans lesquelles il s'est exprimé¹⁷⁶. L'étendue de ce devoir de fidélité varie considérablement selon les pays et peut aller de l'exigence d'une attitude passive, d'abstention, impliquant une présomption de loyalisme à l'égard de tous les fonctionnaires, à une attitude plus active, impliquant la manifestation constante de cette loyauté¹⁷⁷. Lorsque l'obligation de fidélité n'est pas inscrite dans

¹⁷⁵ Népal, art. 9-13 du règlement no 2021 sur le service public, selon lequel aucun employé de l'Etat ne pourra, d'aucune manière, prendre part à des activités politiques sous peine de révocation ou destitution; République arabe syrienne, art. 65 i) de la loi no 1 du 2 janvier 1985 portant statut des fonctionnaires de l'Etat.

¹⁷⁶ France: dérogée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, la règle de l'obligation de réserve a été consacrée par les textes pour les magistrats (art. 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958), les membres du Conseil d'Etat (art. 4 du décret du 30 juillet 1963) et les militaires (art. 7 et suiv. de la loi du 13 juillet 1972); voir Conseil d'Etat, 10 mars 1971, Sieur Jannès, AJDA, 1971, pp. 622-624: "[c]onsidérant que si les fonctionnaires ont, comme tout citoyen, le droit de participer aux élections et à la campagne qui les précède, ils sont tenus de le faire dans des conditions qui ne constituent pas une méconnaissance de leur part de l'obligation de réserve à laquelle ils restent tenus envers leur administration"; voir également Argentine: dans un arrêt du 17 juin 1986, Fiscal del Superior Tribunal de Justicia c. Ormache, José Eduardo, la Cour suprême de justice a prononcé l'inconstitutionnalité de l'article 157 de la Constitution de la province de Entre Rios qui établit une interdiction absolue, pour les fonctionnaires de l'administration de la justice, d'exercer une activité politique sans que des raisons d'intérêt public ou de bien commun ne la justifient.

¹⁷⁷ République fédérale d'Allemagne, rapport cité, paragr. 557 à 572; la commission d'enquête a conclu que "[l']application non différenciée du devoir de fidélité à tous les fonctionnaires, indépendamment de l'effet que leur attitude ou leurs activités politiques peuvent avoir sur l'exercice des fonctions qui leur sont assignées, ne paraît pas correspondre aux qualifications exigées de toutes les formes de travail dont il s'agit". Au Zaïre, l'article 49
(suite de la note page suivante)

les textes, la jurisprudence a souvent considéré que le fonctionnaire est soumis à une obligation de réserve, qui ne lui interdit pas de recourir à certains moyens ou techniques d'expression mais qui lui interdit d'utiliser sa fonction comme un instrument d'action ou de propagande. Dans quelques pays, les activités politiques de certaines catégories de fonctionnaires sont soumises à des limitations qui peuvent aller, en fonction du niveau hiérarchique, jusqu'à l'interdiction de toute activité politique, sans distinction quant aux partis¹⁷⁸. Ces limitations sont imposées en vue de maintenir la réputation d'impartialité politique de la fonction publique et, en général, n'auront dans la plupart des cas aucun rapport avec l'application de la convention¹⁷⁹. La question est de savoir si, dans la pratique, de telles restrictions conduisent à des discriminations fondées sur l'opinion politique pour les catégories de travailleurs concernés.

62. Certains pays ont indiqué que si les employés de l'Etat étaient, en général, protégés contre les discriminations fondées sur l'opinion politique, certaines personnes, qui exercent des fonctions de décision et qui sont engagées sans concours, peuvent être choisies en fonction de leurs opinions politiques. Aux Etats-Unis, le gouvernement indique dans son rapport que le Président ou un gouverneur d'Etat nouvellement élu peut engager de nouvelles personnes pour remplir la plupart des fonctions de décision les plus importantes

(suite de la note de la page précédente)

du statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, précité, dispose entre autres que l'agent "doit faire montre, en toute circonstance, d'un engagement sans faille aux idéaux du Parti".

¹⁷⁸ Etats-Unis: en vertu de la loi Hatch, les fonctionnaires du gouvernement fédéral ont l'interdiction de s'engager dans une participation active au fonctionnement des partis ou des campagnes politiques; cette loi n'affecte pas leurs droits de vote ou d'exprimer leurs opinions. Les Etats ont généralement adopté des lois similaires à la loi Hatch, qui couvrent les activités politiques de leurs fonctionnaires; Emirats arabes unis, art. 59 de la loi fédérale no 8 de 1973 sur la fonction publique dans l'administration fédérale. Les postes visés comprennent, aux termes des articles 2 et 4 de la loi précitée, les postes permanents supérieurs, élevés ou intermédiaires, à l'exclusion des postes d'employés; Philippines: l'arrêté présidentiel no 276 du 15 août 1987, modifiant la loi no 1700 de la République, interdit de façon permanente la détention d'une charge publique, notamment de caractère nominatif, aux membres du parti communiste des Philippines. Un bureau du Médiateur public, nouvellement créé, comprend notamment dans ses fonctions le contrôle des décisions prises à l'encontre des fonctionnaires publics en vertu de l'arrêté no 276 (arrêté présidentiel no 243 du 3 septembre 1987).

¹⁷⁹ Par exemple Canada: aux termes de l'article 32 de la loi sur l'emploi dans la fonction publique, tout fonctionnaire qui désire être candidat à une élection fédérale, provinciale ou territoriale doit demander un congé sans traitement à la Commission de la fonction publique.

dans son administration en fonction de leur affiliation politique. En Colombie, la Constitution prévoyait un système de parité dans les postes supérieurs de l'administration publique entre les deux grands partis politiques; la commission a invité le gouvernement à communiquer des informations sur le nombre et la nature des postes considérés par le gouvernement comme "postes de libre choix et destitution"¹⁸⁰. En France, le statut de la fonction publique prévoit l'existence d'emplois supérieurs, énumérés limitativement dans une liste établie par un décret, dont la nomination est laissée à la discrétion du gouvernement. Le Tribunal administratif suprême a constamment admis que les titulaires de tels emplois pouvaient être à tout moment révoqués pour des motifs de convenance politique, même en l'absence d'une faute de nature à justifier une mesure disciplinaire¹⁸¹.

63. Dans quelques pays, on peut noter une tendance à rapprocher les relations d'emploi dans la fonction publique de celles applicables au secteur privé¹⁸². En Italie, la loi-cadre sur l'emploi public du 29 mars 1983 a étendu aux fonctionnaires certaines dispositions de la loi no 300 du 20 mai 1970, en particulier la garantie de la liberté d'opinion et de la libre expression de la pensée, l'interdiction faite à l'employeur de procéder à des enquêtes sur les opinions politiques et la nullité de tout accord ou acte conduisant à une discrimination fondée sur l'opinion politique. En Norvège, à l'exception d'un faible pourcentage de fonctionnaires (Beamte), les agents de l'Etat sont régis par les dispositions de la loi no 4 sur la protection du travail et le milieu de travail qui s'applique aux salariés de droit privé. En Suède, les dispositions du droit du travail sont applicables à la relation d'emploi dans la fonction publique, et seules quelques règles résiduelles de droit public subsistent¹⁸³.

Sous-section 2. Autres critères de discrimination

64. La convention, en son article 1, paragraphe 1 b), et la recommandation dans le paragraphe correspondant prévoient qu'aux fins de leur application, en plus des sept critères de discrimination visés à l'article 1, paragraphe 1 a), "toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de

¹⁸⁰ RCE 1986, p. 285.

¹⁸¹ Voir par exemple Conseil d'Etat, 17 janv. 1973, Sieur Cazelles, AJDA, 1973, p. 597; voir également le décret no 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 du statut de la fonction publique fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du gouvernement, et le décret no 85-834 du 6 août 1985 relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales.

¹⁸² Sur cette question, voir Tiziano Treu et al.: Public Service Labour Relations - Recent trends and future prospects, Genève, 1987, p. 42.

¹⁸³ Voir par exemple la loi sur l'emploi public du 23 juin 1976 qui établit les règles en matière de nomination, de cumul, de cessation de fonctions, de discipline.

chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession [...] pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs s'il en existe, et d'autres organismes appropriés", et ce dans le cadre de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession. Les informations communiquées par les gouvernements dans les rapports ne permettent pas de se prononcer sur la portée ou même sur l'accomplissement des consultations des organisations d'employeurs et de travailleurs ou d'autres organismes appropriés. Il ressort cependant de dispositions législatives disponibles de quelques organismes spécialisés, créés pour assurer la mise en oeuvre de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement, disposent soit de compétences consultatives sur tout projet de texte relatif à ces questions, soit de compétences plus étendues, pouvoir de proposition, intervention au cours de la procédure parlementaire, etc. Dans plusieurs cas, des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs participent à des qualités aux activités de ces organismes spécialisés ou sont associés suivant diverses modalités à leurs travaux¹⁸⁴. La participation, directe ou par le truchement d'un organisme spécialisé, des organisations d'employeurs et de travailleurs à la définition de critères de discrimination autres que ceux explicitement inscrits dans les instruments de 1958 revêt une importance particulière, dans la mesure où elle offre une garantie supplémentaire pour l'acceptation et l'application de cette politique.

65. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît à la lecture des rapports que, dans un grand nombre de pays, des critères de discrimination autres que ceux prévus à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention ont été inscrits dans les dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires visant à éliminer la discrimination dans l'emploi et la profession. Des critères tels que la langue, l'âge, l'invalidité, l'affiliation ou la non-affiliation syndicale, qui avaient été envisagés lors des travaux préparatoires des instruments de 1958, n'ont pas été retenus dans la rédaction définitive de l'article 1, paragraphe 1 a). Certains d'entre eux, comme la grossesse et la maternité¹⁸⁵, ont été considérés comme déjà partiellement ou totalement couverts par des critères retenus dans l'article précité. D'autres, comme l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou les responsabilités familiales¹⁸⁶, étaient à titre d'exemple inscrits dans l'article 5, paragraphe 2, au titre des mesures spéciales de protection et d'assistance définies comme non discriminatoires. A ces critères sont venus s'ajouter des critères tels que les inculpations ou condamnations au criminel ou le casier judiciaire¹⁸⁷, l'état de

¹⁸⁴ Voir ci-dessous chap. IV, section 2, sous-section 3.

¹⁸⁵ Voir ci-dessus paragr. 41 et 42.

¹⁸⁶ Voir ci-dessus paragr. 42 et 43.

¹⁸⁷ Etats-Unis, Hawaï, loi sur les pratiques équitables en matière d'emploi, art. 378-2; Illinois, loi sur les droits de l'homme, section 2-103: constitue une violation des droits civiques le fait de demander si un candidat à l'emploi a été arrêté. Par contre, il n'est
(suite de la note page suivante)

personne graciée¹⁸⁸, le niveau d'instruction¹⁸⁹, le lieu de naissance, le caractère légitime ou illégitime de la naissance¹⁹⁰, l'orientation sexuelle¹⁹¹, l'état de santé physique ou mental, le passé médical, les liens de parenté avec d'autres travailleurs dans

(suite de la note de la page précédente)

pas interdit à une unité du gouvernement local ou à un district scolaire d'utiliser ces renseignements pour évaluer les qualifications et le caractère d'un employé ou d'un éventuel employé; Wisconsin, loi sur les pratiques équitables en matière d'emploi, art. 111.335.

¹⁸⁸ Canada, art. 3, 1) de la loi canadienne sur les droits de la personne, précitée; l'article 20 de la loi définit l'état de la personne graciée comme "celui d'une personne physique qui a légalement obtenu un pardon qui, s'il a été accordé en vertu de la loi sur le casier judiciaire, n'a pas été révoqué".

¹⁸⁹ Angola, art. 18 de la Constitution; RSS de Biélorussie, art. 32 de la Constitution; Bulgarie, art. 35 de la Constitution; Cap-Vert, art. 22 de la Constitution; Chine, art. 34 de la Constitution précitée; Guinée-Bissau, art. 13 de la Constitution; Mozambique, art. 26 de la Constitution; Pologne, art. 67 et 81 de la Constitution; Portugal, art. 13 de la Constitution; Suriname, art. 2 du décret constitutionnel; URSS, art. 34 de la Constitution; Yougoslavie, art. 154 de la Constitution.

¹⁹⁰ Voir par exemple Guinée-Bissau, art. 25 2) de la Constitution: "Les enfants sont égaux devant la loi indépendamment de l'état civil des parents." La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire Inze c. Autriche (25 oct. 1987, série A, no 126), a indiqué que des dispositions établissant des priorités aux enfants légitimes sur les enfants illégitimes en matière d'héritage étaient contraires à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de la discrimination), lu conjointement avec l'article 1 du premier protocole additionnel de la convention (droit de propriété). La Cour a réaffirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle une différence de traitement est discriminatoire si elle n'a pas de justification objective et raisonnable et n'a pas retenu un des arguments avancés par le gouvernement se fondant sur les convictions traditionnelles de la population rurale en la matière. Voir également ci-dessous chap. II, section 2, paragr. 90.

¹⁹¹ Canada, Québec, Charte québécoise des droits de la personne; Etats-Unis, district de Columbia, loi de 1977 sur les droits de l'homme, art. 1-2512 a); l'orientation sexuelle inclut l'homosexualité féminine ou masculine, la bisexualité ou l'hétérosexualité, par inclination ou en pratique, art. 1-2502 (29); Wisconsin, art. 111.321 de la loi précitée; France, Code pénal, art. 416 tel que modifié par la loi du 25 juillet 1985 (interdit la discrimination dans l'emploi et dans la profession fondée notamment sur les moeurs du salarié); Suède: un amendement au Code pénal, entré en vigueur le 1er juillet 1987, inclut l'homosexualité parmi les critères de discrimination interdits.

l'entreprise¹⁹², l'accent¹⁹³, l'apparence physique, le statut au regard de l'assistance publique¹⁹⁴, une hérédité cellulaire ou sanguine atypique¹⁹⁵, etc.

66. Parmi les critères de discrimination définis par différents pays, il en est qui recourent partiellement un ou plusieurs critères visés à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention no 111¹⁹⁶. D'autres critères, tels que la taille ou le poids¹⁹⁷, peuvent occasionner des discriminations indirectes fondées sur le sexe¹⁹⁸, mais peuvent également servir de fondement à d'autres types de discriminations qui rejoignent, par certains aspects, l'apparence physique dans le cas des personnes de petite taille ou de forte corpulence¹⁹⁹. En Belgique, un organisme mis en place pour assurer

¹⁹² Par exemple Espagne, art. 17, 1) de la Charte des travailleurs (nullité des clauses de conventions collectives contenant des discriminations ou des préférences fondées, entre autres, sur ce critère).

¹⁹³ Etats-Unis, Hawaï, résolution no 144 adoptée par le Sénat de Hawaï, le 24 avril 1986, demandant que le département du Travail et des Relations industrielles incorpore dans les circulaires administratives la prohibition de la discrimination dans l'emploi fondée sur l'accent.

¹⁹⁴ Etats-Unis, North Dakota, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi, section 14-02.4-02 15. Le statut au regard de l'assistance publique est défini comme le fait d'être bénéficiaire de l'assistance fédérale, étatique ou locale, y compris l'assistance médicale.

¹⁹⁵ Etats-Unis, Louisiane, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi (anémie falciforme ou drépanocytose (forme mineure)); New Jersey, loi contre la discrimination, art. 10:5-12; l'hérédité sanguine ou cellulaire atypique inclut l'anémie falciforme ou drépanocytose (forme mineure), l'hémoglobinose C (forme mineure), la thalassémie mineure, la maladie de Tay-Sachs (forme récessive), la maladie fibro-kystique du pancréas ou mucoviscidose (forme récessive), art. 10:5-5 x).

¹⁹⁶ Voir par exemple ci-dessus paragr. 37 pour les critères qui recourent l'ascendance nationale.

¹⁹⁷ Etats-Unis, Michigan, loi sur les droits civils, art. 2, section 203.

¹⁹⁸ Voir ci-dessus paragr. 44 pour les critères liés au sexe.

¹⁹⁹ La loi de 1977 sur les droits de l'homme du district de Columbia interdit en son article 1-2512 la discrimination fondée sur l'apparence personnelle; celle-ci est définie comme l'apparence extérieure de toute personne, indépendamment du sexe, en considérant la condition ou les caractéristiques corporelles, la manière de s'habiller et le style d'habillement ainsi que les soins de beauté, y inclus mais non limités à la coupe de cheveux ou au port de la barbe. Elle ne concerne pas cependant les exigences de propreté, de port d'uniforme ou de règles prescrites quand elles sont appliquées uniformément à une catégorie d'employés, dans un but raisonnable lié

(suite de la note page suivante)

l'application de la politique de non-discrimination a indiqué, en matière de recours à des critères physiques de recrutement ou de promotion, que ceux-ci pouvaient conduire à des discriminations. Cet organisme a estimé que le recours à des critères portant sur des caractéristiques physiques doit être strictement justifié par la nature des tâches générales qu'implique la fonction concernée, que la justification doit être d'ordre technique, et qu'elle doit tenir compte des moyens techniques modernes existants qui peuvent faciliter l'accomplissement des tâches²⁰⁰. Des caractéristiques physiques dont l'exercice, dans le cadre de la fonction, serait occasionnel ne peuvent servir de critères de recrutement ou de promotion.

67. Depuis la dernière étude d'ensemble, deux conventions accompagnées des recommandations correspondantes portant l'une sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales et l'autre sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des handicapés ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail. Elles visent la suppression de critères de discrimination qui n'étaient pas explicitement prévus à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention no 111 mais qui avaient, dans plusieurs pays, été l'objet de mesures prises dans le cadre de la politique nationale définie à l'article 2 de la convention.

(suite de la note de la page précédente)

aux affaires, ou lorsqu'elles présentent un danger pour la santé, le bien-être ou la sécurité de la personne (art. 1-2502 (22)). Voir également Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance, Harvard Law Review, vol. 100, no 8, juin 1987, pp. 2035-2052. Analysant les discriminations dans l'emploi dont sont l'objet certaines personnes (physically unattractive persons) aux Etats-Unis, l'auteur de la note propose que la discrimination fondée sur l'apparence physique soit prise en considération sous les dispositions de la loi de 1973 sur la réadaptation qui a pour but de garantir l'égalité de chances des personnes handicapées, comme cela a été fait par quelques tribunaux des Etats fédérés (voir cependant, a contrario, American Motors Corp. v. Labor and Industry Review Commission (Wis. 1984, SCT, 36 EPD), où la Cour n'a pas considéré un demandeur d'emploi mesurant un mètre cinquante et pesant 105 livres comme un handicapé au sens de la loi). De strictes exigences de poids imposées par une compagnie aérienne pour son personnel de cabine féminin ne peuvent être justifiées par le souhait de la compagnie de pouvoir disposer d'un personnel attrayant (Gerdon v. Continental Airlines, 692 F.2d 602 (9th Cir. 1982), révision rejetée, 460 U.S. 1074 (1983)). A la discrimination fondée sur le sexe - une exigence imposée aux seules personnes de sexe féminin - s'ajoute ici une discrimination fondée sur un aspect de l'apparence physique, le poids.

²⁰⁰ Belgique, avis no 44 du 22 septembre 1986 du Bureau de la Commission du travail des femmes, concernant les critères physiques de recrutement ou de promotion.

Travailleurs ayant des
responsabilités familiales

68. L'objectif de la convention (no 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, est d'instaurer l'égalité effective de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes qui ont des responsabilités familiales, comme entre ceux-ci et les autres travailleurs²⁰¹. La convention prévoit que chaque Etat doit, parmi les objectifs d'une politique nationale d'égalité de chances et de traitement, viser à permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'exercer un emploi sans faire l'objet de discriminations²⁰² et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités familiales et professionnelles. Des mesures compatibles avec les conditions et les possibilités nationales doivent être adoptées pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'exercer le libre choix de leur emploi et de tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale. Des mesures doivent également être prises pour développer ou promouvoir des services communautaires, publics ou privés, tels que des services et installations de soins aux enfants et d'aide à la famille. La convention prévoit également l'adoption de mesures pour promouvoir non seulement une information et une éducation du public pour une meilleure compréhension du principe de l'égalité de chances et de traitement et des problèmes des travailleurs ayant des responsabilités familiales, mais aussi pour promouvoir "un courant d'opinion favorable à la solution de ces problèmes"²⁰³. Des mesures doivent également être adoptées en vue de favoriser l'intégration dans la population active des travailleurs visés après les absences dues à l'exercice de ces responsabilités. Enfin, la convention exclut que les responsabilités familiales constituent, en tant que telles, un motif valable pour mettre fin à la relation de travail. La recommandation apporte diverses précisions quant au contenu de la politique nationale préconisée dans les domaines de la formation et de l'emploi, des conditions d'emploi, des services sociaux et de la sécurité sociale. Elle prévoit également la promotion d'initiatives visant à alléger les tâches familiales.

Handicapés

69. L'objectif de la convention (no 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, et de la

²⁰¹ La convention no 156 a été ratifiée, au 31 mars 1988, par 11 Etats: Argentine, Espagne, Finlande, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Suède, Venezuela, Yougoslavie.

²⁰² L'article 3, paragr. 2, de la convention no 156 précise que le terme "discrimination" signifie "la discrimination en matière d'emploi et de profession, telle que définie aux articles 1 et 5 de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958."

²⁰³ Art. 6 de la convention no 156.

recommandation correspondante est la formulation, la mise en oeuvre et la révision périodique d'une politique concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs²⁰⁴. Aux termes de la convention, l'expression "personne handicapée" désigne toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu²⁰⁵. L'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes handicapés devra être respectée. En outre, il est indiqué que les "mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective de chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs ne devront pas être considérées comme étant discriminatoires à l'égard de ces derniers"²⁰⁶. Cette disposition correspond au principe inscrit à l'article 5, paragraphe 2, de la convention no 111 qui indique que peuvent être définies comme non discriminatoires, au terme d'une procédure de consultation, "toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers des personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, [...], d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, des charges de famille ou le niveau social et culturel". Le texte de 1983 rappelle le caractère non discriminatoire des "mesures spéciales" établies par les instruments de 1958 et met en évidence leur rôle positif dans la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de chances et de traitement. Dans le contexte des deux conventions, la notion de protection ou d'assistance se conjugue à celle d'égalité de chances et de traitement.

Etat de santé

70. La définition d'une politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement et son application ont conduit plusieurs Etats à examiner les conséquences que les handicaps et, par extension, l'état de santé psychique ou physique, passé ou présent, d'une personne ou d'un groupe de personnes peuvent exercer sur l'accès et l'exercice de l'emploi et de la profession. Certains pays ont pris des mesures destinées à permettre aux invalides, et notamment aux invalides de guerre²⁰⁷, d'obtenir ou de conserver un emploi par l'intermédiaire de quotas ou de priorités en matière d'emploi ou de

²⁰⁴ La convention a été ratifiée, au 31 mars 1988, par 19 Etats: Argentine, Chypre, Chine, Danemark, El Salvador, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Malawi, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Saint-Marin, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Uruguay, Yougoslavie.

²⁰⁵ Les définitions proposées du "handicap physique" dans les lois relatives à la discrimination aux Etats-Unis varient considérablement quant à l'ampleur des phénomènes visés.

²⁰⁶ Art. 4 de la convention no 159.

²⁰⁷ Algérie, Angola.

possibilités de formation et d'acquisition de compétences professionnelles. En outre, dans certains pays, des mesures visant et à protéger les handicapés dans l'emploi et la profession et à promouvoir l'égalité de chances et de traitement, en général dans la limite d'un aménagement raisonnable du poste de travail, ont été adoptées en faveur des handicapés²⁰⁸. Il n'en a pas été de même pour l'état de santé physique ou psychique qui, souvent, est encore considéré a priori comme un élément essentiel de la relation de travail²⁰⁹. Or, dans plusieurs pays, le caractère automatique de cette relation a été réexaminé et a laissé place à une analyse fondée sur la relation entre l'état de santé présent et les exigences professionnelles normales requises pour l'exercice d'un emploi donné. En fonction de cette analyse, l'évaluation quant à l'aptitude à remplir un emploi doit se faire en fonction de l'état de santé actuel ou du pronostic établi, et non d'après les problèmes antérieurs ou de futures éventualités. En ce qui concerne le passé médical, des dispositions qui établissaient une obligation pour les personnes ayant été atteintes de maladies particulières (maladies mentales, cancers, tuberculoses, etc.) de fournir des garanties quant à leur santé ont été modifiées ou supprimées par l'adoption de mesures spécifiques ou en application de mesures générales. Aucune obligation de fournir une garantie quant à leur état de santé futur n'est exigée de personnes qui n'ont pas été atteintes de ces maladies.

71. Un problème analogue se pose en ce qui concerne les porteurs du virus du SIDA: des dispositions ont été adoptées pour interdire les tests de dépistage du SIDA en vue de l'embauche²¹⁰ ou pour conserver

²⁰⁸ Australie, Victoria, loi de 1982 sur l'égalité de chances (discrimination à l'encontre des handicapés) (SL 1982 - Aust. 1); Etats-Unis, loi de 1973 sur la réadaptation; France, loi no 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés; Népal, loi de 1982 sur la protection et le bien-être des personnes handicapées; Pays-Bas, loi du 16 mai 1986 sur l'emploi des travailleurs handicapés.

²⁰⁹ Voir par exemple La lutte contre le cancer en France, rapport au ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, Paris. La documentation française (collection des rapports officiels), 1986: "L'admission dans la fonction publique ou la titularisation ont toujours été difficiles pour les cancéreux traités, dont la guérison est soupçonnée ne pas être définitive." (p. 120).

²¹⁰ Etats-Unis, voir par exemple Massachusetts; Wisconsin, loi no 73 de 1985 du Wisconsin, art. 2: "[N]ul employeur ou agent d'un employeur ne peut directement ou indirectement: a) demander ou exiger comme condition d'emploi pour un quelconque employé ou demandeur d'emploi une épreuve de détection d'anticorps anti-HTLV-III; b) modifier les clauses, conditions ou privilèges associés à un emploi ou licencier un quelconque employé qui se soumet à une épreuve de détection d'anticorps anti-HTLV-III." Sont, en outre, fixées des restrictions à l'utilisation des épreuves de détection d'anticorps anti-HTLV-III soumis à un consentement éclairé aux épreuves ou à la
(suite de la note page suivante)

aux résultats des examens qui peuvent être effectués à des fins de protection de la santé publique un caractère de confidentialité²¹¹. Au Royaume-Uni, le département de la Santé publique a indiqué que les médecins porteurs du virus du SIDA devraient être autorisés à continuer de pratiquer, sauf dans des cas particuliers, et que les patients ne devraient pas avoir le droit de demander à leur médecin s'il est porteur du virus; les exceptions à ce principe concernent les médecins dont la spécialisation implique un risque de contact permettant la transmission du virus, telles certaines spécialités chirurgicales²¹². De toute évidence, l'état de santé d'une personne doit être pris en considération lors de l'évaluation de ses aptitudes à exercer un emploi donné, mais le fardeau de la preuve en ce qui concerne les conséquences d'affections passées ou présentes sur son aptitude ne devrait pas lui incomber. L'état de santé physique ou

(suite de la note de la page précédente)

divulgaration; Recueil international de législation sanitaire, USA (WI) 86.2; en outre, le département fédéral de la Santé a, en 1986, déposé une mise en accusation contre un hôpital recevant des fonds fédéraux qui a licencié un infirmier atteint du SIDA en refusant de lui confier un autre poste. La mise en accusation se fonde sur la violation de l'article 504 de la loi sur la réadaptation, précitée, qui interdit toute discrimination fondée sur un handicap dans tout programme ou activité recevant des fonds fédéraux; République fédérale d'Allemagne: le licenciement fondé sur le motif que le salarié est porteur du virus LAV/HTLV-III n'est pas autorisé, et le test ne peut être une obligation imposée par l'employeur; voir en ce sens Dr A. Klak: "AIDS und die Folgen für das Arbeitsrecht", Betriebs-Berater, 20 juillet 1987, pp. 1382-1387; a contrario, voir lettre circulaire du 2 juin 1987 du ministère de l'Intérieur de Bavière, qui porte sur l'inclusion d'une épreuve de détection d'anticorps au HIV dans l'examen médical auquel doivent être soumises les personnes demandant un emploi dans, notamment, la fonction publique et la magistrature. Si les résultats de l'épreuve confirment la positivité, le candidat à un emploi devra accepter l'éventualité, s'il est nommé, d'une retraite anticipée pour incapacité de travail permanente en raison de son état de santé, Recueil international de législation sanitaire, RFA (Bav.) 87.4.

²¹¹ Ce caractère confidentiel des résultats d'examen à l'égard de l'employeur est établi dans de nombreux textes adoptés en la matière. La Déclaration des droits des malades du SIDA et des séropositifs, présentée par diverses ONG au Symposium international de réflexion sur le SIDA (Paris, 22-23 oct. 1987), prévoit au point 6 que "toute action s'inspirant de motifs discriminatoires et tendant à refuser aux personnes porteuses du virus un emploi [...] ou à les en priver [...] doit être sanctionnée".

²¹² Royaume-Uni, département britannique de la Santé, nov. 1987.

mental, les handicaps au sens large du terme²¹³, les déficiences²¹⁴, le passé médical²¹⁵ de la personne ont été inscrits comme critères de discrimination interdits dans les législations ou dans des accords collectifs de plusieurs pays. Dans la législation du Canada, la notion de "déficience" désigne toute déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigUREMENT, ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue²¹⁶. En outre, dans l'examen des plaintes fondées sur le critère de la déficience, l'organisme chargé de la protection des droits de la personne de ce même pays a eu l'occasion d'examiner, entre 1984 et 1986, des types de déficiences mentales ou physiques très divers²¹⁷.

Age

72. En règle générale, il ressort de la majorité des rapports des gouvernements que l'âge est plutôt considéré comme un état de personnes ayant des besoins particuliers et à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est reconnue nécessaire,

²¹³ Australie, Victoria, loi précitée: aux termes de l'article 2, le terme handicap désigne la perte totale ou partielle d'une fonction ou d'une partie du corps, la déficience fonctionnelle, la malformation ou la défiguration d'une partie du corps; la notion de déficience fonctionnelle s'applique également aux maladies, aux déséquilibres mentaux ou psychologiques, et "à un état ou à une déficience en raison desquels une personne apprend plus lentement que les personnes chez lesquelles cet état ou cette déficience n'existe pas"; Etats-Unis, Connecticut, loi sur les droits de l'homme, art. 46a-51 15); Hawaï, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi, art. 378-1; Indiana, loi sur les droits civiques, art. 22-9-1-3 q); New Jersey, loi contre la discrimination, art. 10:5-5 q), etc.

²¹⁴ Canada, art. 3, 1) de la loi canadienne sur les droits de la personne.

²¹⁵ Belgique, convention collective du travail du 6 décembre 1982; Etats-Unis, California, loi sur les pratiques équitables dans l'emploi et le logement, art. 12926 f): "Conditions médicales" signifie toute altération de la santé liée ou associée à un diagnostic de cancer pour lequel une personne a été soignée ou guérie, sur la base d'un certificat médical compétent.

²¹⁶ Art. 20 de la loi canadienne sur les droits de la personne.

²¹⁷ Voir en ce sens Etats-Unis, Airline v. School Board of Nassau County, 772 F.2d 759 (11th Cir. 1985): les personnes atteintes de maladies contagieuses sont couvertes par l'article 504 de la loi sur la réadaptation de 1973 (cas de tuberculose). Voir également la décision prise par la Commission des droits de l'homme de Floride dans l'espèce Shuttlework v. Broward County of Budget and Management, selon laquelle le SIDA est un handicap au sens de la loi sur les droits de l'homme de la Floride de 1977; Patricia A. Curylo: "AIDS and Employment Discrimination: Should AIDS be considered a handicap?", The Wayne Law Review, vol. 33, pp. 1095-1110.

conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, de la convention. A ce titre, ces mesures feront l'objet de développements dans la partie consacrée aux mesures spéciales de protection et d'assistance. Plusieurs gouvernements ont soulevé la question de l'âge, et notamment des travailleurs âgés, dans la perspective de la promotion de l'égalité de chances et de traitement, et non plus exclusivement dans celle de la protection et de l'assistance. Certains codes du travail et législations spécifiques prévoient expressément l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge²¹⁸. Il semble néanmoins que ces dispositions doivent être lues conjointement avec des dispositions qui permettent de cesser d'employer toute personne qui a atteint l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur d'activité concerné ou dans le pays. En outre, les limites supérieures d'âge fixées pour l'accès à des catégories d'emplois déterminées, comme des emplois de fonctionnaires par exemple, devraient faire l'objet d'un réexamen afin de déterminer dans quelle mesure elles se justifient par les exigences du poste à pourvoir.

73. La discrimination fondée sur l'âge doit donc être envisagée dans ses rapports avec l'âge obligatoire de départ à la retraite, avec les conditions d'emploi des travailleurs âgés et celles des jeunes travailleurs. En Espagne, le Tribunal constitutionnel a décidé que la disposition additionnelle no 5 de la Charte des travailleurs fixant à 69 ans l'âge obligatoire de la retraite était inconstitutionnelle du fait qu'elle établissait une incapacité de travailler à partir d'un âge fixé et l'extinction, directe et sans conditions, de la relation de travail à cet âge²¹⁹. En Tchécoslovaquie, le gouvernement a indiqué dans son rapport que l'article 20 de la loi du 12 novembre 1975 sur la sécurité sociale²²⁰ stipule que les salariés qui ont rempli les conditions requises pour toucher une pension de vieillesse pourront continuer à exercer un emploi, conformément à leurs capacités physiques et mentales. Les organisations (entreprises), agissant en coopération avec les comités d'entreprise des organisations de base du

²¹⁸ Argentine, art. 17 de la loi sur le contrat de travail; Canada, art. 3, 1) de la loi canadienne sur les droits de la personne; Colombie, art. 143 du Code substantif du travail ("Il ne sera pas fait de différences de salaires pour des raisons d'âge [...]"); Costa Rica, art. 1 de la loi sur l'interdiction de la discrimination dans l'emploi; Espagne, art. 4, 2) c) de la loi du 10 mars 1980 portant charte des travailleurs ("protection contre la discrimination dans le recrutement ou dans l'emploi fondée sur [...] l'âge, dans les limites fixées par la présente loi, ...") (SL 1980 - Esp. 1); voir également Australie, loi de 1984 portant réforme de la fonction publique telle que modifiée qui vise à supprimer toute discrimination fondée sur l'âge pour les employés de se secteur; France, loi no 71-58 du 12 juillet 1971 qui interdit de faire publier dans la presse une offre d'emploi comportant une mention de limite d'âge supérieure exigée, sous réserve des conditions d'âge imposées par les textes législatifs ou réglementaires.

²¹⁹ RCE 1984, p. 274; Tribunal constitutionnel, sentence du 2 juillet 1981.

²²⁰ SL 1975 - Tch. 3.

mouvement syndical, sont tenues de créer, en harmonie avec les besoins de l'économie nationale, les conditions favorables en vue de la prolongation de l'emploi des travailleurs qui ne se prévalent pas de leur droit à une pension de retraite mais décident de continuer à exercer un emploi même après la naissance de leur droit à une pension de vieillesse. Les coopératives de production et les coopératives agricoles unifiées ont une obligation semblable envers leurs membres. Les travailleurs qui ne perçoivent pas encore leur pension de retraite ou d'invalidité voient augmenter dans une proportion considérable le montant de celle-ci au titre d'une plus grande période d'emploi. Aux Etats-Unis, une loi a été adoptée dans le but d'interdire la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi²²¹ en vue de porter remède à plusieurs phénomènes d'inégale importance qui affectent les travailleurs âgés: taux de chômage plus élevé par rapport aux travailleurs plus jeunes, et notamment le chômage à long terme; fixation de limites d'âge arbitraires; "existence, dans le secteur commercial, d'une discrimination arbitraire fondée sur l'âge [qui] est un obstacle pour les activités commerciales et pour la libre circulation des biens". La loi s'applique aux employeurs privés ayant plus de 20 salariés, aux employeurs publics, aux syndicats et aux agences d'emploi, et elle est limitée aux personnes ayant au moins 40 ans²²². Il n'y a pas de discrimination si l'employeur peut prouver que l'âge constitue une exigence professionnelle justifiée par la nature de l'emploi, des arguments exclusivement économiques ne pouvant être considérés comme tels²²³. L'exception de l'exigence professionnelle justifiée a été soulevée en ce qui concerne un ensemble de métiers pour des raisons de sécurité ou de santé pour le travailleur ou pour les tiers: pilotes de ligne, pompiers, policiers,

²²¹ Loi de 1967 sur la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi des travailleurs (SL 1967 - E.-U.A. 1). Dans sa rédaction de 1967, la loi ne s'appliquait pas aux employeurs dépendants du pouvoir fédéral, de celui des Etats ou du pouvoir municipal. En 1974, le Congrès a étendu le champ d'application de la loi à cette catégorie d'employeurs. Dans un nouvel amendement en 1982, les buts de la loi ont été précisés de nouveau: promotion de l'emploi des personnes âgées en se fondant sur leur capacité plutôt que sur leur âge; interdiction des discriminations arbitraires fondées sur l'âge dans l'emploi; aide aux employeurs et aux travailleurs à trouver les moyens de résoudre les problèmes occasionnés par l'influence exercée par l'âge sur l'emploi.

²²² Dans quelques Etats, des lois vont au-delà de la protection offerte par la loi fédérale et protègent les personnes en dessous de l'âge de 40 ans; voir par exemple New York, loi sur les droits de l'homme, art. 296-3 a), qui interdit la discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge à l'égard de personnes âgées de 18 ans et plus; Massachusetts, Wisconsin, 1984, suppression de la limite d'âge supérieure.

²²³ E.E.O.C. v. City of Los Angeles, 706 F.2d 1039 (9e Cir. 1983), révision rejetée, 104 S.Ct. 1030 (1984); E.E.O.C. v. City of Altoona, 723 F.2d 4 (3e Cir. 1983), révision rejetée, 104 S.Ct. 2386 (1984); un employeur ne peut discriminer un travailleur âgé au motif qu'un travailleur plus jeune représenterait un coût salarial inférieur.

conducteurs de bus et de bus scolaires, etc. Néanmoins, plus récemment, les tribunaux semblent moins enclins à considérer automatiquement l'âge comme une exigence professionnelle justifiée dans ces catégories d'emploi où les considérations de sécurité priment, en l'absence de preuves de l'effet de l'âge sur la sécurité. La Cour suprême a indiqué qu'il était erroné pour les tribunaux de tenir pour établi que l'âge de 55 ans était l'âge obligatoire de départ à la retraite pour tous les pompiers, du seul fait que le Congrès avait prévu que les pompiers fédéraux devaient partir à 55 ans²²⁴. L'âge obligatoire de départ à la retraite a été supprimé dans la législation de nombreux Etats fédérés des Etats-Unis pour la quasi-totalité des emplois publics. En France, un amendement au Code du travail prévoit que doivent être considérées comme nulles et de nul effet les clauses d'une convention collective, d'un accord collectif ou d'un contrat de travail prévoyant la cessation de plein droit du contrat de travail, dès lors que le salarié atteint un âge déterminé ou est en droit de bénéficier d'une pension de retraite²²⁵. Dans plusieurs pays, l'éventualité de la suppression de l'âge de la retraite obligatoire a été examinée²²⁶. La concordance entre l'âge obligatoire de cessation d'activité et l'âge d'éligibilité pour le droit à la pension de retraite tend à s'atténuer, voire à disparaître dans ces pays, au profit de formes plus souples de la cessation de la relation de travail qui ne remettent pas en cause le droit à se prévaloir d'une pension de retraite²²⁷.

²²⁴ Johnson v. Mayor and City Council of Baltimore, 472 U.S. 353 (1985).

²²⁵ Art. 122-14-12 du Code du travail tel que modifié par la loi du 30 juillet 1987. Aux termes de la circulaire du ministre du Travail en date du 8 septembre 1987, les clauses "couperets" imposant la cessation de plein droit du contrat de travail à partir d'un âge déterminé, qui figurent dans les conventions collectives des entreprises publiques ou des établissements publics industriels et commerciaux et s'appliquent au personnel non statutaire, sont nulles. Demeurent cependant licites les clauses contenues dans les statuts.

²²⁶ Australie; Canada, Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1979: "... la retraite obligatoire devrait constituer un motif de discrimination illicite prévu par la loi [canadienne des droits de la personne]. Les employeurs auraient toujours la possibilité de faire valoir qu'il s'agit là d'exigences professionnelles normales en vertu de l'alinéa 14 a), à la condition qu'il puisse être prouvé que les travailleurs au-delà d'un certain âge ne sont pas en mesure d'exercer les fonctions d'un poste donné. Toutefois, il ne faudrait pas utiliser arbitrairement l'âge comme un critère permettant de refuser d'engager une personne en mesure de travailler." (p. 7); Rapport annuel 1986: la commission "a demandé à la Cour d'appel fédérale de déterminer si l'article 14 c) de la loi canadienne sur les droits de la personne enfreint l'article 15 de la Charte des droits et libertés. Dans l'affirmative, cette disposition n'aura plus aucun effet." (p. 8).

²²⁷ Voir recommandation (no 162) sur les travailleurs âgés, 1980.

Appartenance syndicale

74. En ce qui concerne les discriminations qui pourraient survenir du fait de l'appartenance ou de la non-appartenance syndicale d'une personne, il y a lieu de rappeler qu'une clause spécifique relative au droit de constituer des syndicats, d'y adhérer et de participer aux activités syndicales n'a pas été incluse dans la convention pour éviter un double emploi avec les dispositions de la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, qui reconnaît ces droits à tous les travailleurs et employeurs "sans distinction d'aucune sorte"²²⁸. En prévoyant que tout Membre doit notamment "s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs [...] pour favoriser l'acceptation et l'application" de la politique nationale visant la promotion de l'égalité, l'article 3 a) de la convention no 111 vise le fait que l'Etat ne saurait poursuivre les efforts en question tout en admettant ou en reconnaissant des discriminations en matière de droit syndical. Un des aspects de la collaboration recherchée repose sur l'élimination de pratiques discriminatoires de la part de syndicats dans l'admission ou le maintien de la qualité de membre, dans les activités syndicales, etc.²²⁹.

*
* *

75. Deux membres de la commission, MM. S. Ivanov et A. Gubinski, ont exprimé leurs opinions concernant l'application de la convention no 111 et de la recommandation no 111. De leur avis, dans le monde contemporain, caractérisé par l'existence de systèmes politiques et juridiques bien différents, en examinant les questions de l'application des conventions et recommandations internationales du travail en droit et en pratique, il importe de tenir réellement compte des conditions socio-économiques concrètes des pays, du facteur social. Ces conditions finalement sont la base sur laquelle s'établit un certain type de droit avec ses institutions et ses normes juridiques. La prise en compte des conditions socio-économiques concrètes est importante pour l'examen des rapports civils, pénaux, etc., mais surtout des rapports de travail, car c'est sur eux que le facteur social se fait le plus sentir.

A ce sujet, la commission renvoie aux indications données plus loin au paragraphe 160 de la présente étude.

²²⁸ Voir CIT, 69e session, 1983, Liberté syndicale et négociation collective, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, chap. III - Droit des travailleurs et des employeurs, sans distinction d'aucune sorte, de constituer des organisations.

²²⁹ Voir ci-dessous chap. II, section 2, et chap. IV, section 2, sous-section 2.



CHAPITRE II

CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL DE LA CONVENTION: ACCÈS À LA FORMATION, À LA PROFESSION ET À L'EMPLOI, CONDITIONS D'EMPLOI

Généralités

76. L'article 1, paragraphe 3, de la convention dispose que "[l]es mots "emploi" et "profession" recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi". La protection prévue par la convention ne se limite pas au traitement accordé à une personne qui a déjà accédé à un emploi ou à une profession, mais s'étend expressément aux possibilités d'accès à l'emploi ou à la profession. Elle vise également l'accès à la formation sans lequel toute possibilité réelle d'accès à un emploi ou à une profession serait sans effet, la formation étant la clé de la promotion de l'égalité de chances. La recommandation fournit des indications illustrant ces notions plus en détail. En vertu du paragraphe 2 b), "tout individu devrait jouir, sans discrimination, de l'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne:

- i) l'accès aux services d'orientation professionnelle et de placement;
- ii) l'accès à la formation professionnelle et à l'emploi de son choix, selon ses aptitudes personnelles pour cette formation ou cet emploi;
- iii) la promotion, selon ses qualités personnelles, son expérience, ses aptitudes et son application au travail;
- iv) la sécurité de l'emploi;
- v) la rémunération pour un travail de valeur égale;
- vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi".

En vertu du paragraphe 2 d) de la recommandation, les employeurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination à l'égard de qui que ce soit en ce qui concerne "l'engagement, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi". Aux termes de l'article 3 de la convention, les pouvoirs publics doivent appliquer dans toutes leurs activités une politique d'emploi sans aucune discrimination et assurer l'application des principes de non-discrimination en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale et dans les activités des services de formation placées sous le contrôle d'une autorité nationale. Ils

doivent en favoriser l'application dans les autres secteurs d'activité. L'égalité de chances et de traitement, sans discrimination, dans l'accès à l'éducation, à l'emploi ou à la profession peut être reconnue par la loi comme un droit que chaque individu peut faire valoir en justice¹.

Section 1. Accès à la formation et
à l'orientation professionnelle

Formation

77. La formation et l'orientation professionnelle² revêtent une importance primordiale en ce qu'elles conditionnent les possibilités effectives d'accès aux emplois et aux professions. Les discriminations dans l'accès à la formation se perpétueront et s'accroîtront plus tard au plan de l'emploi et de la profession. Dans la mesure où la formation est une forme d'investissement économique en vue d'une productivité future, le fait que certaines personnes en soient exclues pour des motifs discriminatoires a pour conséquence de priver l'ensemble de la société d'un important potentiel de croissance.

78. La commission a déjà indiqué dans une précédente étude d'ensemble que "[l]es instruments de 1958 couvrant l'ensemble des emplois et des professions, les termes "formation professionnelle" ne sauraient être pris dans un sens étroit, tel que celui de l'apprentissage et de l'enseignement technique [...] dans la mesure où l'accomplissement de certaines études se révèle nécessaire pour l'accès à des emplois ou à des professions déterminés, ou pour l'accès

¹ Voir un exemple de la reconnaissance de ce droit dans la législation du travail: Comores, art. 2 du Code du travail.

² La recommandation (no 150) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, donne (Paragr. 2) les définitions suivantes du terme "formation professionnelle": "1) [...] l'épithète "professionnelle" qualifiant les termes orientation ou formation signifie que l'orientation et la formation visent à identifier et à développer les aptitudes humaines en vue d'une vie active productive et satisfaisante et, en liaison avec les diverses formes d'éducation, à améliorer la faculté de l'individu de comprendre les conditions de travail et le milieu social et d'influer sur ceux-ci, individuellement ou collectivement. [...] 2) La définition [...] ci-dessus s'applique à l'orientation, à la formation initiale, au perfectionnement et à la formation de reclassement, quelle que soit la manière dont ils sont dispensés et quels que soient les niveaux de qualification professionnelle ou de responsabilité." La recommandation (no 117) sur la formation professionnelle, 1962, définit son champ d'application de la manière suivante: "toute formation destinée à préparer ou à réadapter une personne à un emploi initial ou non, ou à une promotion, dans une branche quelconque de l'activité économique, y compris l'enseignement général, professionnel et technique nécessaire à cette fin".

à telle formation professionnelle spécialisée, les problèmes y relatifs ne doivent pas être perdus de vue pour l'application des instruments de 1958 [...]”³. Lorsque l'ensemble de la population ne peut bénéficier d'une formation générale, une fraction de la population se trouvera dans l'incapacité d'acquérir une formation plus spécialisée et d'occuper des emplois aussi productifs que possible. De même, l'existence de discriminations dans l'accès à la formation ou dans la qualité de cette formation sera perpétuée ou amplifiée lorsque les personnes qui en ont fait l'objet entreront en compétition pour l'obtention de places disponibles dans les systèmes de formation professionnelle et, par là même, dans l'emploi et la profession. L'utilisation de normes d'instruction générale différentes pour les hommes et les femmes, telle que la pratiquent certains pays⁴, conduit très rapidement à des discriminations fondées sur le sexe. Il n'est pas inutile de rappeler que la généralisation de l'enseignement primaire, obligatoire et gratuit, constitue un des éléments fondamentaux d'une politique d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, ce qui est reconnu par la plupart des pays quel que soit leur niveau de développement. Les rapports communiqués par nombre de pays contiennent des informations détaillées sur le système d'enseignement général⁵, sur les difficultés rencontrées, notamment en raison de la situation économique, et sur les progrès réalisés en matière d'égalité de chances et de traitement dans l'accès à la formation, y compris l'alphabetisation, sans discrimination fondée sur le sexe, la race, l'ascendance nationale ou l'origine sociale. Il résulte de ces informations que, dans de nombreux pays, l'égalité d'accès à la formation est considérée comme une condition d'accès à l'emploi et à la profession. Dans de nombreux pays du continent africain, des efforts considérables ont été entrepris pour permettre aux jeunes filles de rattraper une partie des

³ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 33.

⁴ Par exemple Pakistan, rapport du gouvernement à la quatrième Consultation des Etats Membres sur l'application de la convention et de la recommandation sur la discrimination dans l'éducation, UNESCO, Conférence générale, 33e session, Sofia, 1985, 23 C/72, annexe D, p. 279: "Dans les familles qui pratiquent la ségrégation des sexes, les filles n'ont guère accès à l'enseignement primaire. Aussi a-t-on créé des établissements d'un type nouveau, les écoles Mohalla, qui leur dispensent un enseignement général et les initient à certaines activités ménagères, telle la broderie."

⁵ Des informations sur les effectifs comparés des garçons et des filles dans l'enseignement, et notamment sur les écarts entre les deux sexes, ont été communiquées par quelques gouvernements dans leurs rapports. Par exemple Tunisie: les filles ne représentaient que 28,7 pour cent de l'effectif scolarisé en 1955-56, 40,3 pour cent de l'effectif en 1978-79, et atteignaient 42,5 pour cent de l'effectif au cours de l'année scolaire 1983-84. Au cours de la même période, le nombre de filles scolarisées a été multiplié par 11, le nombre de garçons par 6.

retards accumulés en matière de fréquentation scolaire⁶. Les informations relatives aux autres motifs de discrimination retenus à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention, l'opinion politique et la religion, sont plus rares. Un certain nombre de pays ont indiqué, en outre, les mesures adoptées en matière d'accès à l'éducation pour lutter contre le phénomène de ségrégation professionnelle fondée sur le sexe ou sur la race⁷.

79. De nombreuses dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires ont été adoptées en vue d'assurer la mise en oeuvre du principe de l'égalité d'accès à la formation. Certaines de ces dispositions, généralement constitutionnelles, interdisent la discrimination fondée sur des critères qui peuvent être plus limités que ceux indiqués dans la convention; souvent aussi, leur champ d'application est limité aux seuls citoyens⁸.

80. Parmi les législations spécifiques adoptées en matière de formation, une distinction peut être faite entre, d'une part, les textes destinés à régir l'éducation⁹ et qui contiennent, entre

⁶ Dans cinq pays de l'Afrique francophone, le taux de féminité dans l'enseignement primaire est passé au Cameroun de 35,5 pour cent en 1960-61 à 45,55 pour cent en 1981-82, en Côte d'Ivoire de 25,8 pour cent à 45 pour cent, à Madagascar de 43,49 pour cent à 49,03 pour cent de 1975-76 à 1981-82, au Sénégal de 32 pour cent à 40 pour cent, et au Togo de 25,2 pour cent à 39,18 pour cent.

⁷ Le paragraphe 45 de la recommandation (no 150) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, dispose que des mesures devraient être prises en vue d'assurer à certains groupes de la population une orientation et une formation professionnelles efficaces et adéquates pour qu'ils puissent bénéficier de l'égalité de chances dans l'emploi et mieux s'intégrer à la société et à l'économie. Les personnes qui n'ont jamais été à l'école ou qui l'ont quittée prématurément, les travailleurs âgés, les membres de groupes minoritaires, linguistiques ou autres, les handicapés physiques et mentaux devraient, notamment, faire l'objet de ces mesures particulières. Voir également Panama: aux termes de l'article 102 de la Constitution, l'Etat exécute des programmes d'éducation et de promotion pour les groupes indigènes qui possèdent des modèles culturels propres afin d'assurer leur participation active en tant que citoyens.

⁸ Guatemala, art. 71 de la Constitution; Guyana, art. 29 de la Constitution; Nicaragua, art. 121 de la Constitution. Voir, a contrario: Algérie, art. 66 de la Constitution ("L'Etat veille à l'égal accès à tous à l'instruction..."); El Salvador, art. 58 de la Constitution de 1983 ("Aucun établissement d'éducation ne peut refuser d'admettre des élèves aux motifs de la nature de l'union de leurs parents ou de leurs gardiens, de différences sociales, religieuses, raciales ou politiques."); Hongrie, art. 3 de la loi no 1 de 1985 sur l'éducation (droit à l'éducation pour tous).

⁹ Espagne, loi organique du 3 juillet 1985 sur le droit à l'éducation; Etats-Unis, titre IX des amendements sur l'éducation de 1972; Ghana, loi no 87 de 1961 sur l'éducation; Népal, art. 8 de la (suite de la note page suivante)

autres, des dispositions relatives à l'égalité d'accès et, d'autre part, les textes consacrés à la mise en oeuvre de l'égalité de chances et de traitement qui prévoient, entre autres, des dispositions pour assurer cette égalité dans l'éducation et la formation¹⁰. Les textes sur l'éducation couvrent généralement une gamme plus vaste de motifs de discrimination¹¹ que ceux sur l'égalité de chances et de traitement, souvent circonscrits à des motifs tels que le sexe ou la race¹². Le champ d'application de ces dispositions est très variable: dans certains cas, une seule et même loi prévoit expressément

(suite de la note de la page précédente)

loi de 1971 sur l'Université de Tribhuvan; Trinité-et-Tobago, art. 7 de la loi sur l'éducation no 1 de 1966 amendée (chap. 39:01); URSS, art. 4 des fondements de la législation de l'URSS et des républiques de l'Union, relatif à l'éducation publique, du 19 juillet 1973; Venezuela, art. 6 de la loi organique sur l'éducation; Zambie, art. 21 de la loi no 37 de 1972 sur l'enseignement technique et la formation professionnelle (SL 1972 - Zam. 1).

¹⁰ Canada, art. 13 du Code des droits de l'homme du Saskatchewan; Finlande, art. 5 de la loi de 1986 sur l'égalité entre les hommes et les femmes; Islande, art. 8 de la loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et de droits entre les hommes et les femmes.

¹¹ Ghana, loi précitée (religion, nationalité, race, langue); Népal, loi précitée (convictions religieuses ou autres, sexe, race, appartenance à une tribu ou à une caste); Trinité-et-Tobago, loi précitée (convictions religieuses, race, statut social, langue); Zambie, loi de 1972 sur l'enseignement technique et la formation professionnelle, art. 21 (sexe, race, appartenance tribale, lieu d'origine, couleur, croyance religieuse) (SL 1972 - Zam. 1).

¹² Australie, loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe, art. 21; Belgique, loi de réorientation économique, en date du 4 août 1978, titre V - Egalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les conditions de travail et l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, ainsi que l'accès à une profession indépendante, art. 124 et 125 (SL 1978 - Bel. 2); Danemark, loi no 161 du 12 avril 1978 concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi, art. 3 (SL 1978 - Dan. 3); Finlande, loi de 1986 sur l'égalité de traitement entre femmes et hommes, art. 5; France, art. 900-4 du Code du travail (SL 1983 - Fr. 2); Irlande, loi de 1977 sur l'égalité en matière d'emploi, art. 6 (SL 1977 - Irl. 1); Japon, loi no 113 du 16 juin 1972 tendant à améliorer le bien-être des travailleuses et comprenant la garantie de l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi telle que modifiée en 1985, chap. II, art. 9 (SL 1985 - Jap. 1); Luxembourg, loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles, et les conditions de travail, art. 4 (SL 1981 - Lux. 1); Norvège, loi no 45 du 9 juin 1978 sur l'égalité des sexes telle qu'amendée, art. 6; Pays-Bas, loi du 1er mars 1980 sur

(suite de la note page suivante)

l'interdiction de la discrimination dans l'ensemble du système d'éducation, y compris dans la formation qui peut être dispensée dans et par l'entreprise. Dans d'autres cas, les dispositions adoptées ne visent que la formation dispensée au niveau de l'entreprise, les dispositions générales relatives à l'égalité des citoyens devant la loi étant considérées comme suffisantes pour la formation dispensée hors entreprise. Au Royaume-Uni, les lois adoptées en matière de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe et sur la race prévoient l'interdiction de la discrimination fondée sur l'un ou l'autre critère du fait de l'employeur, d'organismes de formation professionnelle extérieurs à l'entreprise et d'organes dont relèvent les établissements d'enseignement tels que les établissements d'enseignement gérés par une autorité scolaire locale, les écoles indépendantes, les universités et les établissements dispensant un enseignement à plein temps ou à temps partiel désignés par voie d'arrêté¹³. Des difficultés pratiques peuvent survenir lorsque les autorités chargées de l'application de la politique de promotion de l'égalité dans l'enseignement ne sont pas les mêmes que celles chargées de lutter contre la discrimination dans l'emploi. En son paragraphe 10, la recommandation dispose qu'une collaboration étroite et continue devrait être établie entre ces différents organes afin d'assurer la coordination de toutes les mesures prises à cet effet. Compte tenu de l'importance reconnue à la formation pour la mise en oeuvre d'une politique d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, la collaboration entre ces différents organes doit être vigoureusement encouragée. En Suède, les autorités du marché de l'emploi doivent, dans le cadre de la promotion de l'égalité de chances entre les hommes et les femmes et de la lutte contre la ségrégation professionnelle, collaborer notamment avec les autorités chargées de l'éducation, du secteur social et avec les organismes spécifiques¹⁴. La formation, qu'elle soit professionnelle ou générale, requiert une action conjointe de différents secteurs d'activité et de partenaires multiples; la création, dans de nombreux pays, d'organismes destinés à élaborer, à proposer, voire à coordonner une politique de la formation conforme à la situation de l'emploi ou

(suite de la note de la page précédente)

l'égalité de traitement entre hommes et femmes, art. 4, 2) (SL 1980 - P.-B. 2); Royaume-Uni, loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe, art. 14 (organismes de formation professionnelle) et art. 22 à 28 (discriminations dans l'enseignement) (SL 1975 - R.-U. 1); idem, loi de 1976 sur les relations raciales, art. 13 (organismes de formation professionnelle) et art. 17 à 19 (discriminations dans l'enseignement) (SL 1976 - R.-U. 2).

¹³ Lois de 1975 et de 1976 précitées; voir également Norvège, art. 6 et 7 de la loi no 45 sur l'égalité des sexes précitée.

¹⁴ Art. 11 du règlement de 1987 sur l'activité concernant les mesures en faveur de l'emploi.

aux plans de développement en est une illustration¹⁵. Il serait souhaitable que les compétences de ces organismes déjà existants soient étendues à la coordination des mesures de lutte contre la discrimination. Peu d'informations ont été communiquées dans les rapports sur l'application de cette disposition de la recommandation.

81. La question de l'accès à la formation sans discrimination fondée sur un des critères énumérés dans les instruments de 1958 revêt une grande importance. Dans la pratique, la discrimination en la matière peut s'exercer soit en refusant ou en omettant délibérément d'accepter une demande d'admission en qualité d'élève, d'étudiant ou de stagiaire, soit en établissant des conditions d'admission qui conduisent à l'exclusion de candidats pour des motifs visés par la convention. Il ressort des informations figurant dans le rapport du Secrétaire général des Nations Unies présenté à la 39e session de la Commission des droits de l'homme¹⁶ qu'en République islamique d'Iran

¹⁵ La composition tripartite de certains de ces organismes pourrait grandement faciliter l'acceptation et l'application de la politique de non-discrimination mise en oeuvre par le gouvernement. Voir Pérou, décret présidentiel no 012-87-TR du 13 juillet 1987, instituant la Commission spéciale de la formation professionnelle: "la composition de la commission spéciale sous forme tripartite avec des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs permettra d'atteindre des accords significatifs en matière de formation professionnelle".

¹⁶ République islamique d'Iran: des élèves et des étudiants de tous niveaux auraient été renvoyés à cause de leurs convictions religieuses, les enfants ou les étudiants pouvant toutefois rester dans les établissements où ils se trouvaient s'ils reniaient leur foi. Le rapport du Conseil économique et social sur la situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran, présenté à la 42e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, cite les réponses des autorités universitaires aux demandes d'explications d'étudiants qui ont été empêchés de poursuivre leurs études: "En réponse à la lettre datée du ... concernant la raison pour laquelle il vous a été interdit de poursuivre vos études, je vous informe par la présente que, conformément aux instructions du ministère de la Culture et de l'Enseignement supérieur (paragr. 1 de l'article 11), votre admission est rendue impossible par votre appartenance au baha'isme, cette secte égarée." (document E/CN.4/1983/19). La fille d'une autre personne a fourni un document analogue, qui précise que "... selon les instructions du ministère de l'Education de Karaj, le baha'isme n'étant pas reconnu comme une religion officielle, elle n'est pas autorisée à poursuivre ses études dans un centre d'enseignement islamique. L'étudiante susmentionnée étant une baha'iste convaincue, son dossier lui a été renvoyé." (document A/42/648, paragr. 25). Le rapport indique également que "Les établissements primaires et secondaires seraient maintenant graduellement ouverts aux enfants baha'istes, lesquels feraient toutefois l'objet de pressions constantes et de tentatives d'endoctrinement et seraient menacés de se
(suite de la note page suivante)

des enfants professant une certaine foi ne pourraient se faire admettre dans l'enseignement. Au Chili, les personnes qui participent à des activités de caractère politique partisan et ont été sanctionnées par l'autorité compétente ne peuvent s'inscrire dans certaines universités, même si elles satisfont à toutes les autres conditions les habilitant à y étudier¹⁷. En Pologne, des dispositions temporaires, prévoyant la suspension des droits de l'étudiant qui a, entre autres, commis une faute particulièrement préjudiciable à la société ou un acte contraire aux intérêts supérieurs de la République, ont été adoptées. En cas de faute particulièrement grave, l'étudiant pouvait être rayé de la liste des étudiants avec toutes les conséquences qui découlent de l'expulsion des études¹⁸. En Malaisie, des dispositions interdisent aux étudiants d'être membres ou de s'affilier à des associations, des partis politiques, des syndicats ou tout autre type de groupement, sous la menace d'une peine d'amende et d'emprisonnement qui, une fois prononcée, entraîne l'exclusion de l'université¹⁹. La commission a demandé que plusieurs pays communiquent des précisions sur le contenu de certaines conditions d'accès à la formation, autres que celles fondées sur des exigences de diplômes ou de titres, afin d'assurer que ces exigences ne conduisaient pas à des discriminations fondées sur des motifs interdits. Dans certains cas, les textes relatifs à l'obtention de titres universitaires prévoient, parmi les qualifications requises, des conditions de nature politique ou idéologique; celles-ci ne sont pas compatibles avec la convention puisque les titres académiques en cause donnent accès à une large gamme d'emplois dont l'exercice ne demande pas, en tant qu'exigence inhérente au travail, la possession des qualifications politiques ou idéologiques imposées aux candidats²⁰. S'agissant de l'application

(suite de la note de la page précédente)

voir empêchés de passer leurs examens à moins d'abjurer leur foi. L'accès aux universités ou à tout autre établissement supérieur serait interdit aux baha'istes." (idem, paragr. 35).

¹⁷ Art. 35 du décret ayant force de loi no 149 (Statut de l'Université de Santiago du Chili).

¹⁸ Art. 13, paragr. 3, de la loi no 176 du 21 juillet 1983, instituant un régime juridique particulier pendant la période tendant à surmonter la crise socio-économique (en application jusqu'au 31 décembre 1985). La loi prévoit également des mesures à l'encontre des travailleurs licenciés sans préavis en ce qui concerne leur accès à l'emploi (art. 3) et à l'encontre des enseignants "dont les activités sont manifestement incompatibles avec la loi" (art. 14).

¹⁹ Art. 15 de la loi de 1971 sur les universités et les collèges universitaires, telle qu'amendée par la loi de 1975.

²⁰ Par exemple: Cuba, Code de l'enfance et de la jeunesse, adopté par la loi no 16 du 28 juin 1978 (art. 23, 24 et 26, paragr. 2); résolutions du ministère de l'Education nos 512 du 3 décembre 1982, modifiée par la résolution no 385 du 18 août 1983, 568 du 21 septembre 1981, 58 du 6 février 1981, 234 du 12 juin 1982 et 300 du 11 juin 1981; résolutions du ministère de l'Education

(suite de la note page suivante)

de la convention dans un autre pays l'ayant ratifiée, la commission a considéré qu'un certain nombre de critères figurant dans les conditions d'accès à l'éducation et à la formation supérieures, ainsi que de réussite dans ces études (en tant qu'ils se réfèrent à la conscience politique, à un comportement partisan ou à la contribution des parents à la construction du socialisme) et le rôle joué par une organisation responsable de l'application des objectifs d'un parti politique dans l'évaluation de ces critères ne sont pas compatibles avec une politique visant à éliminer toute discrimination fondée sur l'opinion politique ou l'origine sociale²¹.

82. Les discriminations en matière d'accès à la formation proviennent rarement de textes législatifs ou réglementaires établissant des discriminations directes, mais sont plus souvent le fait de pratiques qui reposent sur des stéréotypes concernant principalement des femmes ou certains groupes défavorisés, ou minoritaires, de la société. Dans ce domaine, les mesures positives prises en application de la politique nationale définie à l'article 2 de la convention revêtent une particulière importance. Elles permettent notamment de corriger les inégalités de fait qui touchent les membres de groupes défavorisés par les phénomènes de ségrégation professionnelle fondée notamment sur le sexe. Un certain nombre de rapports font cependant état de constatations qui montrent la prise en considération, dans le cadre de l'application de la convention, de la ségrégation dans la formation fondée sur le sexe, qui se traduit par une propension des individus d'un sexe donné d'entreprendre des études ou une formation conduisant à un type d'emploi ou de profession où les personnes de ce sexe sont en majorité²². Quelques gouvernements ont

(suite de la note de la page précédente)

supérieure nos 193 du 5 juillet 1982, 250 du 31 juillet 1981, 327 du 9 novembre 1982 et 4 du 15 juillet 1980, dans la mesure où ces textes exigent des candidats de satisfaire à des critères politico-moraux établis ou de satisfaire aux conditions politico-idéologiques établies par les directives du secrétariat du Comité central du Parti communiste de Cuba, en date du 26 octobre 1977, pour l'application de la politique d'octroi de titres scientifiques; règlement disciplinaire des étudiants de l'enseignement supérieur, approuvé par la résolution no 480 du ministère de l'Education supérieure, en date du 16 novembre 1980; URSS, directives méthodologiques pour vérifier la qualité des divers types d'enseignement de base dans les institutions d'enseignement supérieur d'URSS, approuvées par l'Inspection d'Etat des institutions supérieures le 2 octobre 1978, et procédure pour l'octroi des diplômes et des titres académiques adoptée par décret du Conseil des ministres de l'URSS, en date du 29 décembre 1975.

²¹ République démocratique allemande, RCE 1987, p. 389.

²² Irlande: tout en laissant possible le maintien du statu quo, l'article 15 de la loi de 1977 précitée laisse ouverte la possibilité d'actions correctives: "Rien dans la présente loi ne rend illégal le fait, pour une personne quelconque, d'organiser ou de fournir des cours à des personnes de l'un des deux sexes seulement, relatifs à un type, une forme ou une catégorie de travail dans lequel aucune des
(suite de la note page suivante)

communiqué des informations à la commission, selon lesquelles différents programmes d'enseignement et de formation tendent à orienter les jeunes gens et les jeunes filles vers des professions distinctes, des mesures devant être prises pour remédier à cet état de fait. Les filles sont, dans un grand nombre de pays, moins nombreuses que les garçons à suivre les filières de l'enseignement professionnel. De plus, ces programmes de formation professionnelle sont marqués par une forte ségrégation selon le sexe et jouent un grand rôle dans l'orientation des hommes et des femmes vers des types d'emplois différents. Selon un rapport établi par le gouvernement d'un pays européen ayant ratifié la convention²³, la structure de la formation explique peut-être mieux la ségrégation professionnelle que ne le font les disparités des qualifications obtenues. Le gouvernement du Canada a indiqué dans son rapport que l'égalité entre hommes et femmes dans la formation impliquait des changements dans les programmes et dans les politiques éducatives en vue de promouvoir une attitude positive à l'égard des capacités et des aspirations des femmes.

83. Les conséquences de la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe sont particulièrement sensibles en ce qui concerne l'apprentissage. Un gouvernement indique dans son rapport que l'équilibre entre garçons et filles qui existe dans l'enseignement général ne se retrouve pas dans la formation professionnelle, et particulièrement dans l'apprentissage où un grand nombre d'entreprises continuent d'offrir des places aux seuls garçons²⁴. Compte tenu de l'importance que revêt l'apprentissage dans un grand nombre de pays, des mesures destinées à encourager les entreprises à engager des apprentis sans considération de sexe, ou d'un sexe déterminé dans des métiers traditionnellement occupés par des personnes de l'autre sexe, devraient faire l'objet d'attentions particulières.

84. La promotion de l'égalité de chances et de traitement en matière de formation s'applique également au déroulement de la formation. C'est ainsi que certaines dispositions prévoient qu'il sera interdit de mettre fin à la formation pour des critères de

(suite de la note de la page précédente)

personnes de ce sexe, ou un nombre insignifiant d'entre elles, n'a été engagée au cours de douze mois ayant pris fin au commencement de la formation, ou d'encourager les personnes de ce sexe à se prévaloir d'occasions d'effectuer un tel travail."; Portugal, circulaire no 11/CD/85 de l'Institut de l'emploi et de la formation professionnelle.

²³ Danemark, rapport sur l'emploi des femmes, Conférence sur l'emploi des femmes, Paris, oct. 1980.

²⁴ République fédérale d'Allemagne: le gouvernement indique que la proportion de femmes en apprentissage était de 35,3 pour cent en 1970 et de 40,6 pour cent en 1985. De 1977 à 1985, le nombre de femmes commençant une formation en alternance a augmenté de 45,8 pour cent, tandis que le nombre d'hommes n'augmentait que de 22,6 pour cent. Dans de nombreux pays, la situation est identique: les entreprises manifestent une propension à recruter, soit comme apprentis, soit dans le cadre d'une première relation de travail, des jeunes hommes plutôt que des jeunes femmes à âge et qualifications égaux.

discrimination qu'elles énoncent, ou que sera illicite tout acte tendant à priver délibérément une personne des avantages, facilités ou services dont elle bénéficie dans le cadre de l'établissement de formation ou à les limiter²⁵. Dans un pays ayant ratifié la convention, les autorités peuvent procéder à l'expulsion d'un étudiant en raison de faits survenus en dehors de l'enceinte de l'université, dans le cas où ces faits ont été portés en justice à la suite de plaintes ou d'appels à comparaître déposés en vertu de la loi sur la sécurité de l'Etat et pour lesquels un jugement doit être prononcé et exécuté. La loi sur la sécurité de l'Etat qualifie de délits, entre autres, l'appel sans autorisation à des actes publics collectifs dans des lieux d'usage public et l'incitation à des manifestations de toute autre nature qui facilitent ou permettent le trouble de la tranquillité publique²⁶.

Orientation professionnelle

85. En règle générale, l'orientation professionnelle²⁷ a pour finalité de donner aux jeunes et aux personnes qui peuvent en avoir besoin une aide qualifiée dans le choix d'une profession en utilisant diverses méthodes, telles que la diffusion d'informations sur les professions, l'élaboration de recommandations prenant en considération les capacités personnelles et les besoins sociaux, la participation conjointe d'enseignants et de parents pour le développement des choix professionnels des enfants²⁸. L'orientation professionnelle est appelée à jouer un rôle important dans la présentation d'un éventail de professions large et exempt de considérations fondées sur des stéréotypes ou des archaïsmes réservant un métier ou une profession

²⁵ Par exemple Royaume-Uni loi de 1975 précitée, art. 22.

²⁶ Chili, loi no 12.927 sur la sécurité de l'Etat et décret universitaire no 003340 du 13 septembre 1984 portant règlement disciplinaire pour les étudiants de l'Université du Chili, art. 9, paragr. 2); la commission a rappelé, en ce qui concerne l'application de la loi no 12.927, que la protection contre la discrimination fondée sur l'opinion politique implique que le champ d'application de la convention s'étende à l'expression ou à la manifestation d'une opposition aux principes politiques établis ne comportant pas de recours ou d'appel à la violence.

²⁷ Aux termes de la recommandation no 87 sur l'orientation professionnelle, le terme "orientation professionnelle" signifie l'aide apportée à un individu en vue de résoudre les problèmes relatifs au choix d'une profession ou à l'avancement professionnel, compte tenu des caractéristiques de l'intéressé et de la relation entre celles-ci et les possibilités sur le marché de l'emploi. Elle est basée sur le choix libre et volontaire de l'individu; son principal objectif est de donner à celui-ci toutes possibilités de développer sa personnalité et de lui permettre de retirer pleine satisfaction de son travail, compte tenu de la meilleure utilisation des ressources nationales en main-d'oeuvre.

²⁸ Par exemple URSS, art. 2.1 et 2.2 des règles relatives aux centres territoriaux d'orientation professionnelle des jeunes.

aux personnes d'un sexe déterminé, afin de favoriser une réelle politique de promotion d'égalité de chances. Les dispositions de la recommandation (no 150) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, qui prévoit, entre autres, la mise en oeuvre de programmes d'orientation compatibles avec le droit au libre choix d'une activité professionnelle et à de justes chances de promotion, sans discrimination d'aucune sorte, fournissent un cadre approprié pour la mise en place d'un système d'orientation professionnelle répondant à ce critère²⁹. Deux points retiennent l'attention à l'examen des quelques informations disponibles: la mise en place de systèmes d'information visant à élargir l'éventail de choix de profession des filles et des garçons et la place occupée par les tests d'orientation dans le choix d'un métier ou d'une profession. En ce qui concerne le premier point, l'ouverture des formations techniques aux jeunes filles qui, dans la pratique, sont les principales intéressées permet d'élargir leurs chances professionnelles et, pour ce faire, une action tant sur les motivations que sur l'offre de formation est nécessaire. Plusieurs pays ont signalé que des mesures avaient été prises pour inciter les femmes et les jeunes filles à envisager également de suivre une formation conduisant à des métiers considérés comme traditionnellement masculins³⁰. Le Conseil nordique a mis en place

²⁹ En vertu du paragraphe 11 b) de la recommandation, les Membres dont les programmes d'orientation professionnelle sont encore peu développés devraient se fixer pour objectif d'aider les groupes de la population qui en ont besoin à surmonter ce qui, dans les traditions existantes, pourrait faire obstacle au libre choix d'un enseignement, d'une formation professionnelle ou d'une profession. Le paragraphe 54 (2) c) de la recommandation dispose que des mesures devraient être prises pour promouvoir l'égalité d'accès des jeunes filles et des femmes à tous les types d'enseignement et à une formation professionnelle pour tous les types d'emploi, y compris ceux qui ont été jusqu'ici traditionnellement accessibles aux jeunes gens et aux hommes, sous réserve des conventions et recommandations de l'OIT.

³⁰ Australie: le projet entrepris par l'Etat fédéral et le gouvernement de l'Etat d'Australie occidentale prévoit d'envoyer des femmes exerçant des métiers non traditionnels dans diverses villes du pays pour y parler de leur apprentissage ou de leur expérience professionnelle, dans les écoles ou devant les associations communautaires, BIT, Bulletin d'informations sociales 1/87, p. 187; voir également Norvège: projet d'information qui se déroule dans deux comtés. Le gouvernement indique dans son rapport que le pouvoir de l'exemple est très important dans l'orientation future; Danemark: les cours de prise de contact avec la vie professionnelle s'attachent à donner une solide base pour le choix de métiers, tant dans les secteurs où les femmes sont traditionnellement représentées que dans les secteurs où elles ne le sont pas. Une campagne d'information destinée à inciter les jeunes filles à s'orienter vers des métiers qui sont traditionnellement choisis par des hommes utilise le slogan suivant: "Les femmes doivent cesser de se former pour le chômage."; (suite de la note page suivante)

un projet (BRYT) couvrant une large gamme d'activités afin de concevoir et d'évaluer des méthodes destinées à rompre la division du marché du travail entre hommes et femmes³¹. En ce qui concerne les tests d'orientation, la recommandation no 150 précitée prévoit, en son paragraphe 13, l'utilisation de tests appropriés de capacités et d'aptitude portant sur les caractéristiques physiologiques et psychologiques et d'autres méthodes d'examen à des fins d'orientation professionnelle. Sans réduire la portée et l'intérêt de ces tests, il est important de rappeler que leurs résultats ne valent que dans un cadre théorique en vertu duquel ils ont été obtenus et à travers lequel ils font l'objet d'une interprétation. En ce qui concerne la sélection, les tests donnés en vue de déterminer l'aptitude pour l'admission aux systèmes de formation doivent avoir une relation réelle et raisonnable avec le type de formation à effectuer et le travail qui sera entrepris en définitive par le candidat. Ces tests ne doivent pas perpétuer les pratiques discriminatoires du passé en mettant l'accent sur des éléments de caractère social, culturel ou linguistique qui n'ont pas de relation avec les qualifications exigées pour un emploi donné. En conséquence, ces tests devraient faire l'objet d'un réexamen afin d'éliminer les éléments du cadre théorique qui pourraient conduire à des discriminations indirectes fondées, par exemple, sur le sexe ou sur l'origine sociale.

Section 2. Accès à l'emploi et aux différentes professions

86. La convention se réfère à la promotion de l'égalité de chances et de traitement en matière d'accès à l'emploi et à la profession. Lors de la première discussion devant la Conférence internationale du Travail, un amendement tendant à supprimer la référence à la profession avait été déposé par certains gouvernements. Le souci des auteurs de l'amendement était de faire en sorte que l'instrument ne s'applique pas aux professions indépendantes³²,

(suite de la note de la page précédente)

Islande: l'article 10 de la loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et de droits entre les hommes et les femmes prévoit que les écoles doivent, dans les informations données sur les possibilités d'éducation et de formation, s'efforcer à modifier le choix traditionnel d'emploi et d'éducation entre les hommes et les femmes.

³¹ Les gouvernements de l'Islande et de la Norvège ont fait référence aux projets nationaux entrepris dans ce cadre. Islande: les jeunes filles ont été encouragées à choisir de nouveaux secteurs d'activité et à acquérir les compétences professionnelles dans les secteurs et les techniques où elles constituent habituellement la majorité des travailleurs non qualifiés.

³² La notion de profession indépendante peut couvrir, selon les pays et compte tenu de la diversité des systèmes économiques et sociaux, un champ d'activité plus ou moins vaste dont le premier point commun est, en principe, que l'activité du travailleur n'est pas dirigée par un employeur auquel il est lié par un contrat de travail ou un statut de fonctionnaire.

expressément visées dans le rapport présenté par le Bureau. Cet amendement devait être repoussé. Il avait été indiqué qu'il est difficilement admissible que, dans la convention, on se préoccupât uniquement d'éliminer les pratiques discriminatoires en ce qui concerne l'accès aux professions salariées sans accorder aux travailleurs qui désireraient embrasser une profession indépendante la moindre protection contre les lois, règlements ou usages qui les en excluraient arbitrairement³³. Dans une annexe au rapport préparé en vue de la deuxième discussion à la Conférence, le Bureau a précisé la signification des termes "emploi" et "profession"³⁴. Il s'est référé en particulier aux septième et huitième conférences internationales des statisticiens du travail. Ces conférences avaient considéré que, par "profession", il faut entendre le métier, l'activité professionnelle ou le genre de travail exercé ou effectué par l'individu, quelle que soit la branche de l'activité économique dont il fait partie ou sa situation dans la profession. Elles avaient également conclu que le terme "personnes pourvues d'un emploi" devait inclure "toutes les personnes qui, ayant un âge spécifié, sont au travail", et que le terme "au travail" devait comprendre non seulement les personnes employées pour le compte d'une autre, mais aussi les "personnes travaillant à leur propre compte", ainsi que les "employeurs" et les "travailleurs familiaux non rémunérés". Le Bureau a conclu dans sa note que, sur le plan international, les deux termes ont une acception très large. Lors de la 42e session de la Conférence, en 1958, un amendement ayant de nouveau pour objet d'exclure les travailleurs indépendants du champ d'application de la convention a été repoussé³⁵.

87. Certaines dispositions législatives relatives à l'interdiction de la discrimination établissent un champ d'application professionnel plus réduit que celui de la convention en excluant les travailleurs de certains secteurs d'activité des garanties contre les actes discriminatoires dans l'emploi. En Norvège, les travailleurs des entreprises de l'aviation civile et certains travailleurs des entreprises agricoles et forestières bénéficient depuis peu des garanties offertes par la loi sur la protection du travail et du milieu de travail³⁶. Demeurent encore hors du champ d'application de la loi précitée la navigation maritime, la chasse, la pêche (y compris le traitement des produits de la pêche à bord des navires), et l'aviation militaire. En Espagne, la Charte des travailleurs, qui constitue la base légale de l'égalité de traitement dans les relations professionnelles, ne s'applique pas aux travailleurs qui exercent leur

³³ Compte rendu des travaux, CIT, 40e session, Genève, 1957, annexe X, septième question à l'ordre du jour: Discrimination en matière d'emploi et de profession, paragr. 17 à 19.

³⁴ BIT: La discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42e session, 1958, rapport IV (1), annexe.

³⁵ Compte rendu des travaux, CIT, 42e session, Genève, 1958, annexe VI, quatrième question à l'ordre du jour: Discrimination en matière d'emploi et de profession, paragr. 15 et 16.

³⁶ Lois nos 57 et 58 du 7 juin 1985 modifiant la loi sur la protection du travail et du milieu de travail.

activité sous des liens statutaires dans la fonction publique ou auprès de personnes morales de droit public, ainsi qu'à divers rapports de travail qualifiés de "spéciaux"³⁷. Il en est de même au Rwanda, où les salariés de l'agriculture, les agents sous statut et assimilés de l'administration publique ainsi que les personnes exerçant des professions indépendantes ne rentrent pas dans le champ d'application du Code du travail et, en conséquence, ne bénéficient pas de la protection établie par les dispositions relatives à l'interdiction de la discrimination³⁸. Le gouvernement a indiqué que la loi qui devait régir les salariés agricoles n'a pas encore été adoptée mais que ceux-ci ainsi que les autres catégories de personnes mentionnées ci-dessus sont protégés par les dispositions de la Constitution nationale, qui interdit toute forme de discrimination. Si une telle solution peut satisfaire aux exigences de la convention en ce qui concerne l'égalité de traitement, dans la mesure où les dispositions constitutionnelles peuvent être invoquées devant les tribunaux, elle peut ne pas être suffisante pour assurer l'exigence de la promotion de l'égalité de chances, l'interdiction de la discrimination n'étant pas en elle-même suffisante pour ce faire. Certaines dispositions destinées à promouvoir l'égalité de chances et de traitement ne s'appliquent qu'aux entreprises ayant un certain nombre de salariés³⁹: ces dispositions ne peuvent être considérées comme une autorisation pour l'entreprise en dessous de ce plancher de pratiquer la discrimination sur la base des motifs interdits, mais elles laissent les salariés sans protection contre les éventuelles discriminations dont ils peuvent être l'objet⁴⁰. Une dérogation à la

³⁷ Art. 1, 3) et 2 de la loi no 8 du 10 mars 1980 portant Charte des travailleurs. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des travailleurs, le principe de l'égalité de traitement a été étendu aux sportifs professionnels (décret royal no 318/1981), aux intermédiaires commerciaux (décret royal no 2033/1981) et au travail à domicile pour compte d'autrui (décret royal no 1424/1985).

³⁸ Code du travail, art. 2 et 186.

³⁹ Etats-Unis, loi de 1964 sur les droits civils, telle que modifiée par la loi de 1972 sur l'égalité des chances en matière d'emploi, art. 701 b): les personnes employant moins de 15 salariés, les tribus indiennes et les clubs privés exemptés du paiement de la taxe sont exclus de la définition de l'employeur. Certaines législations nationales ont repris cette limitation dans leurs propres textes (Texas, loi contre la discrimination de 1983), d'autres l'ont réduite (North Dakota: la loi sur les droits de l'homme de 1983 établit la limite à dix salariés), voire complètement supprimée.

⁴⁰ Voir Conseil de l'Europe: Recueil de jurisprudence relative à la Charte sociale européenne, supplément no 2, Strasbourg, 1987, p. 1: "La question de la non-application du principe de l'égalité de traitement [aux emplois pour les besoins d'une résidence privée ni aux entreprises n'employant pas plus de cinq personnes] ne peut non plus être considérée comme conforme à l'article 1, paragr. 2, de la Charte."; voir également Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 8 novembre 1983, Commission des communautés européennes c.

(suite de la note page suivante)

protection contre la discrimination assise sur le nombre de salariés dans l'entreprise n'est compatible avec la convention que si elle revêt un caractère transitoire; elle doit être éliminée dès que possible⁴¹ et les conditions qui ont présidé à son adoption devraient faire l'objet de mesures prises en application de l'article 3 a) de la convention.

88. Dans un certain nombre d'autres pays⁴², l'armée, la police ou les services pénitentiaires sont exclus du champ d'application des lois sur l'emploi ou des codes du travail et sont régis par des dispositions spécifiques qui ne prévoient pas de mesures visant à assurer la promotion de l'égalité de chances et de traitement. Certains gouvernements⁴³ ont indiqué qu'ils étudiaient la question de savoir s'il ne serait pas nécessaire d'apporter des modifications spécifiques aux règlements généraux sur la fonction publique afin d'assurer la pleine application du principe de non-discrimination dans l'emploi et la profession. La commission a ainsi noté avec satisfaction que des dispositions spécifiques avaient été adoptées dans certains pays pour étendre au secteur public les garanties déjà accordées aux travailleurs du secteur privé⁴⁴. La commission a indiqué, dans une précédente étude, que le champ d'application professionnel de la convention s'étend à tous les secteurs d'activité et couvre aussi bien les emplois publics que les emplois et professions du secteur privé. L'article 3 d) demande aux Etats qui ont ratifié la convention de suivre la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement "en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale". En vertu du paragraphe 2 c) de la recommandation, "les organismes gouvernementaux devraient appliquer dans toutes leurs activités une

(suite de la note de la page précédente)

Royaume-Uni, 165/82/CEE: si l'article 2, paragr. 2, de la directive 76/207 permet aux Etats membres de la CEE d'exclure du champ d'application de la directive les activités professionnelles pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante, le fait qu'une loi d'un Etat membre de la CEE exclut de l'interdiction de discrimination entre les sexes tous les emplois dans les résidences privées ou dans les entreprises où le nombre de personnes employées n'excède pas cinq va toutefois au-delà de l'objectif qui peut être légitimement recherché dans le cadre de la disposition en cause.

⁴¹ Royaume-Uni: en vertu de l'article 6, 3) de la loi de 1975 précitée, l'emploi pour les besoins d'un ménage et l'emploi dans une entreprise de cinq salariés ou moins sont exclus du champ d'application de la loi; le Parlement a adopté, le 7 novembre 1986, un amendement (loi de 1986 sur la discrimination fondée sur le sexe) qui abroge ces deux exceptions et introduit la notion d'exigences professionnelles justifiées.

⁴² Afghanistan, Arabie saoudite, Sierra Leone, Swaziland.

⁴³ Swaziland.

⁴⁴ Australie, RCE 1987, p. 374; Pays-Bas, RCE 1983, p. 230.

politique d'emploi sans aucune discrimination". En ce qui concerne l'action des autorités autres que l'autorité centrale, le paragraphe 3 b) de la recommandation indique que les services et organismes des administrations des Etats constitutants, des provinces ainsi que des administrations locales et les industries et entreprises de propriété publique ou soumises au contrôle d'une autorité publique doivent être encouragés à assurer l'application des principes de non-discrimination. Les instruments de 1958 laissent aux Etats le soin de déterminer la nature des relations juridiques des personnes employées dans le service public, compte tenu des exigences inhérentes à l'emploi et à la profession déterminés, mais l'adoption d'une forme particulière de relations par un système juridique national ne doit pas avoir pour résultat de priver les personnes qui s'y trouvent assujetties de la protection prévue par la convention⁴⁵. La protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession ne peut dépendre d'une définition restrictive de l'emploi⁴⁶. Aucun emploi, aucune profession n'est exclu du champ d'application de la convention, qui couvre tous les travailleurs.

⁴⁵ Une question analogue a déjà été examinée par le BIT à la suite de la demande d'un gouvernement concernant l'application de certaines dispositions de la convention (no 30) sur la durée du travail (commerce et bureaux), 1930, à tous les fonctionnaires. Le gouvernement estimait qu'en raison de leur statut spécial les fonctionnaires ne pouvaient être considérés ni comme des ouvriers ni comme des employés et que, de ce fait, ils échappaient au champ d'application des conventions internationales du travail. Dans sa réponse du 14 octobre 1931, le Directeur du Bureau international du Travail, Albert Thomas, a fait observer que, lorsqu'une convention est applicable à des personnes employées dans des entreprises ou des établissements publics, il n'était pas fait de distinction selon la nature juridique des règles régissant leurs conditions de service. BIT, Bulletin officiel, vol. XVII, 1932, pp. 120-124.

⁴⁶ Par exemple Royaume-Uni: tant la loi de 1975 tendant à éliminer la discrimination fondée sur le sexe que la loi de 1970 sur l'égalité de rémunération (SL 1970 - R.-U. 1; 1984 - R.-U. 1A) définissent l'emploi comme une activité exercée "en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, ou encore d'un contrat par lequel une personne s'engage à exécuter elle-même un travail ou une tâche". La Cour d'appel du travail a déclaré que dans cette définition rentrent les personnes qui exécutent des tâches ou des travaux pour leur propre compte en vertu d'un contrat, et qu'il importe de n'en pas limiter l'application aux personnes employées par autrui en vertu d'un contrat de service. Ce jugement a réaffirmé que ceux qui engagent le talent, l'habileté ou les services de personnes travaillant pour leur propre compte doivent s'assurer que les clauses du contrat ne font aucune différence entre les hommes et les femmes et qu'il n'y a aucune discrimination entre les deux sexes. Cour d'appel du travail, arrêt du 13 février 1984, Industrial Relations Law Reports, Londres, 1984, p. 60.

Accès au travail non salarié

89. Peu étendue dans les pays industrialisés à économie planifiée⁴⁷, la catégorie des actifs non salariés représente dans certains pays en développement plus de 80 pour cent de la population active, dont la grande majorité dans le secteur rural, cette proportion s'inversant dans les pays développés à économie de marché, où ils représentent entre 5 et 10 pour cent de la population active. Une des principales difficultés réside dans le fait que ces personnes sont couvertes par les dispositions générales d'égalité devant la loi contenues dans les Constitutions, les dispositions des codes du travail ne s'appliquant pas à leur situation ou étant réservées aux seuls salariés. Il peut, dans certains cas, en résulter une protection moins étendue que celle accordée aux salariés. Cette catégorie de la population active, qui comprend l'agriculteur aussi bien que l'avocat en passant par l'artisan, présente un caractère hétérogène qui se traduit par une très grande diversité de situations quant aux conditions pratiques d'accès à ces activités.

90. Compte tenu de la diversité des situations, il est cependant possible de dégager quelques traits communs relatifs à l'égalité d'accès à ces professions. Ce sont, en premier lieu, des éléments matériels qui permettent, en pratique, l'accès à ces professions: accès à la terre, accès au crédit, accès aux différents biens et services nécessaires à l'exercice de la profession. L'accès à ces biens et à ces services, sans discrimination fondée sur un des critères de la convention, est un des objectifs de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi⁴⁸. Dans certains cas, les discriminations proviennent de règles relatives à l'état civil ou au statut personnel, comme par exemple dans le cas de systèmes d'héritage excluant certaines catégories de personnes ou dans le cas de restrictions au droit de contracter sans l'autorisation d'une tierce personne. Au Honduras, les femmes célibataires sans charge de famille ne peuvent bénéficier des possibilités ouvertes par la loi sur la réforme agraire pour accéder à la terre⁴⁹. Dans quelques pays, des mesures ont été adoptées afin de faciliter l'accès à la terre de certaines catégories de personnes⁵⁰. Dans nombre de pays, des dispositions ont été adoptées pour assurer

⁴⁷ Voir par exemple URSS, l'article 1er de la loi no 6050-XI du 19 novembre 1986 relative à l'exercice individuel des métiers contient une définition de ce type d'activité. Voir SL 1986 - URSS 1.

⁴⁸ CIT, 71e session, rapport VII, L'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi, Genève, 1985, pp. 11-12.

⁴⁹ Loi sur la réforme agraire, art. 79 a).

⁵⁰ Par exemple Australie, loi de 1984 précitée, art. 24.

l'accès au crédit⁵¹ ou aux locaux commerciaux⁵² sans discrimination. De même, des dispositions analogues sanctionnent les discriminations qui pourraient frapper des associés de sociétés industrielles ou commerciales⁵³. En France, le Code pénal punit les actions ou omissions de personnes, privées ou publiques, qui auront contribué à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique pour des motifs tels que le sexe, la race, la religion⁵⁴. La commission a noté avec satisfaction les indications communiquées par le gouvernement du Guatemala selon lesquelles des décrets imposant des restrictions fondées sur la race ou l'ascendance nationale quant à l'exercice de certaines professions commerciales ou d'activités comparables ont été rendus sans effet à la suite de l'adoption d'une disposition interdisant la discrimination fondée sur ces motifs⁵⁵.

⁵¹ Par exemple: Australie, idem, art. 22, relatif à l'interdiction de la discrimination (fondée sur le sexe, le statut matrimonial ou la grossesse) en matière de services; la notion de services inclut les services bancaires ou d'assurance et la disposition de garanties, de prêts et de crédits; Canada, loi canadienne sur les droits de la personne, précitée (discrimination fondée sur un motif illicite: race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, âge, sexe, état matrimonial, situation de famille, état de personne grâciée ou déficience), art. 5; Etats-Unis, Alaska, loi sur les droits de l'homme, art. 18.80.250; Connecticut, loi sur les droits de l'homme, art. 46a-65 et 66; New York, loi sur les droits de l'homme, art. 296-a; South Dakota, loi sur les relations humaines, art. 20.13.21; Washington, loi contre la discrimination, art. 49.60.175 et 176; France, art. 416 du Code pénal (situation de famille, origine nationale, sexe, moeurs, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée); Royaume-Uni, loi de 1975 précitée, art. 29 (sexe, personnes mariées), et loi de 1976 précitée, art. 20 (race, couleur, nationalité, origines ethnique ou nationale).

⁵² Par exemple Canada, idem, art. 6.

⁵³ Australie, idem, art. 17; Royaume-Uni, idem, art. 10 et 11.

⁵⁴ France, art. 416-1 du Code pénal (loi no 85-772 du 25 juillet 1985); en vertu de cet article, quiconque contribue par son action ou son omission à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales pour toute personne physique en raison de sa situation de famille, de son origine nationale, de son sexe, de ses moeurs, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée, ou pour toute personne morale en raison des attributs de ses membres ou de certains d'entre eux. L'article 187-2 du Code pénal punit le même délit lorsqu'il est commis par un dépositaire de l'autorité publique ou par un citoyen chargé d'un ministère de service public; les dispositions de ces deux articles ne sont pas applicables lorsque les faits visés sont conformes à des directives du gouvernement prises dans le cadre de sa politique économique et commerciale ou en application de ses engagements internationaux.

⁵⁵ RCE 1975, p. 173.

Le Conseil des Communautés européennes a adopté une directive demandant aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires, avant le 30 juin 1989, pour éliminer les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, et notamment en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le commencement ou l'extension de toute autre forme d'activité⁵⁶. Les informations communiquées dans les rapports ne permettent pas de mesurer avec précision la portée de la protection contre les discriminations fondées sur les critères de la convention en ce qui concerne l'accès aux différents biens et services nécessaires à l'exercice d'une profession. La commission estime que des informations plus complètes devraient être fournies à ce sujet.

91. Dans de nombreux pays, des organismes dont les membres sont soit des représentants élus de la profession⁵⁷ ou nommés par les autorités publiques parmi les professionnels⁵⁸, soit des fonctionnaires de l'Etat jouent un rôle dans la réglementation des conditions d'accès à des professions telles que le barreau, la médecine, etc. Des dispositions particulières ont été inscrites dans des lois traitant spécifiquement de l'égalité pour interdire aux organismes compétents en matière d'autorisation d'agir de façon discriminatoire⁵⁹. Il sera ainsi illégal pour une autorité ou un organe qui a le pouvoir de conférer, de renouveler, d'étendre, de

⁵⁶ CEE, directive du Conseil du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, art. 4, JO des Communautés européennes, no L 359/56; le champ d'application de la directive comprend les travailleurs indépendants, "à savoir toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte, y compris les exploitants agricoles et les professions libérales", ainsi que les conjoints non salariés ni associés qui participent à l'activité indépendante en question (art. 2); voir également, en matière de coopération, l'article 123 du titre VIII de la Convention de Lomé III, aux termes duquel la coopération soutient les efforts des Etats ACP en portant une attention particulière à l'accès des femmes "à des technologies plus perfectionnées, au crédit et aux organisations coopératives, ainsi qu'à des technologies appropriées visant à alléger la pénibilité de leurs tâches".

⁵⁷ Tels, par exemple, les différents conseils de l'ordre en France pour des professions comme les avocats, les médecins, les architectes, etc.

⁵⁸ Par exemple Ghana, art. 40 de la loi PNDC 42 de 1982 (création d'un service public juridique auquel tous les avocats doivent appartenir pour pouvoir exercer et création d'un comité du service juridique compétent en matière de nomination, promotion, discipline, renvoi, etc.).

⁵⁹ Australie, idem, art. 18; Etats-Unis, Californie, art. 12944 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi et le logement; Nouvelle-Zélande, art. 21 de la loi de 1977 sur la Commission des droits de l'homme; Royaume-Uni, idem, art. 12 et art. 13.

révoquer ou de supprimer une autorisation ou une qualification nécessaire à l'exercice d'une profession ou le facilitant, à la tenue d'un commerce ou à l'entrée dans un métier de discriminer une personne sur certains motifs (le sexe, la race, etc.) en refusant ou en omettant de lui accorder, de lui renouveler ou d'étendre l'autorisation ou la qualification, de la révoquer ou de la supprimer, ou encore d'établir des discriminations en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'autorisation ou la qualification sera octroyée. Au Danemark, l'obligation de respecter l'égalité de traitement incombera également à toute personne qui édicte des mesures ou prend des décisions en relation avec l'accès d'une personne à un emploi indépendant, ce qui couvre à la fois les agents d'une autorité publique et les personnes privées qui pourraient être amenés à accorder ou à refuser un des éléments conditionnant l'accès à la profession⁶⁰. Dans d'autres pays, les autorisations pour exercer certaines professions non salariées dépendent de l'administration qui doit agir en conformité avec le principe d'égalité des citoyens devant la loi⁶¹.

92. Des exigences apparemment neutres, conditionnant les possibilités d'accéder à ou d'exercer une profession, peuvent entraîner des discriminations indirectes fondées sur un des critères visés par la convention. Tel est le cas de l'exigence de la possession de certains diplômes obtenus auprès d'institutions déterminées ou de conditions particulières, pour pouvoir s'inscrire dans des professions aussi diverses que coiffeurs, avocats, médecins ou sages-femmes. Appliquées uniformément à tous les candidats, ces exigences conduisent cependant à écarter certaines personnes en fonction de leur ascendance nationale ou de leur sexe⁶². Dans le rapport présenté à la 40e session de la Conférence internationale du Travail, il a été indiqué que "lorsque l'exercice d'une activité indépendante ou d'une profession libérale est subordonné à la possession d'une autorisation ou d'un titre délivré par les autorités nationales ou des organismes professionnels autonomes, ces autorités ou organismes peuvent être accusés de ne pas examiner en toute objectivité les qualifications professionnelles variables des divers candidats; le cas peut se

⁶⁰ Danemark, art. 5 de la loi no 161 du 12 avril 1978 précitée. L'obligation de respecter l'égalité de traitement "sera également applicable à quiconque prend des mesures ou des décisions en relation avec la formation professionnelle, etc. en vue d'un tel emploi ou des conditions dans lesquelles cet emploi est exercé.

⁶¹ Par exemple URSS, art. 3, 6 et 7 de la loi no 6050-XI précitée.

⁶² Voir, dans le cadre de la CEE, les directives régissant les équivalences de diplôme dans les différents pays de la Communauté (médecins, infirmières, dentistes, vétérinaires, sages-femmes, pharmaciens, architectes), et le projet qui tend à régir les professions juridiques, R. Waengenbaur: "Free movement in the professions: The new EEC proposal on professional qualifications", *Common Market Law Review*, vol. 23, 1, 1986, pp. 91-109.

produire notamment lorsqu'il s'agit de reconnaître la valeur de titres professionnels acquis à l'étranger⁶³.

Placement

93. L'existence d'un service public de l'emploi efficace peut être un élément essentiel d'une politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi⁶⁴. Plusieurs pays ont indiqué que le principe d'égalité inscrit dans les dispositions constitutionnelles ou législatives s'appliquait aux services de placement comme aux autres services publics. En URSS, une des tâches des bureaux de placement est d'aider au placement des femmes qui ont des enfants, de celles qui s'occupent de leur ménage et de celles qui cultivent leur propre parcelle⁶⁵. En Haïti, des dispositions interdisant aux fonctionnaires et aux autres agents de l'Etat d'exercer une quelconque discrimination dans l'exercice de leurs fonctions sont invoquées. Dans quelques pays, des lois ou des règlements particuliers relatifs au fonctionnement des services de placement prévoient des dispositions interdisant la discrimination dans le placement: respect du principe de l'égalité de traitement dans l'activité du service⁶⁶, interdiction d'utiliser des critères discriminatoires⁶⁷, interdiction pour le service de recevoir ou de

⁶³ BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, 1957, rapport VII (1), p. 7.

⁶⁴ La convention (no 88) sur le service de l'emploi, 1948, et la recommandation no 83 sur le même sujet comportent des dispositions relatives aux activités de placement qui sont de la compétence des services publics de l'emploi. Aux termes du paragraphe 12 c) de la recommandation, le Service de l'emploi devrait, "en dirigeant les travailleurs vers des emplois, s'abstenir d'appliquer lui-même, aux demandeurs d'emploi, des mesures discriminatoires fondées sur des considérations de race, de couleur, de sexe ou de croyance".

⁶⁵ Règlement type des bureaux de placement, annexé à l'arrêté no 28 du 16 janvier 1987 du Comité d'Etat du travail et des affaires sociales de l'URSS, art. 3.4.

⁶⁶ Suriname, art. 3, paragr. 2, de la loi sur le marché du travail (religion, croyances politiques et sociales, appartenance ou non-appartenance à une organisation; les critères du sexe et de la race ne sont pas mentionnés).

⁶⁷ République fédérale d'Allemagne: le règlement no 167/81 du 15 septembre 1981 de l'Agence fédérale pour l'emploi exige que les offres d'emploi ou d'apprentissage soient communiquées aux demandeurs sans restriction quant au sexe. En pratique, des discriminations directes fondées sur le sexe arrivent lorsque l'employeur fait une offre exclusivement pour un homme ou une femme. Dans ce cas, en vertu du règlement précité, l'agent de placement doit attirer l'attention de l'employeur sur l'article 611 du Code civil, aux termes duquel un traitement différencié en fonction du sexe ne sera autorisé que si le sexe constitue une condition essentielle pour cette activité. Si l'employeur ne change pas son offre en dépit de ce rappel, l'agent de

(suite de la note page suivante)

satisfaire des offres d'emploi comportant des conditions discriminatoires⁶⁸, interdiction pour l'entreprise de refuser pour un motif considéré comme discriminatoire d'engager une personne qui lui est proposée par le service de placement⁶⁹. Le gouvernement de la Tchécoslovaquie a indiqué dans son rapport que l'entreprise ne peut refuser la conclusion d'un contrat avec un travailleur qui lui a été recommandé par le Comité national, organe de l'administration d'Etat dans le domaine du travail qui s'occupe, entre autres, du placement des personnes qui demandent un emploi ou un contrat d'apprentissage que dans des cas définis⁷⁰. Dans les pays où existent des agences de placement privées, il importe que celles-ci suivent la politique d'égalité de chances et de traitement définie par le gouvernement. Des mesures législatives doivent permettre de définir le type d'informations que ces agences pourront détenir et communiquer aux employeurs, et selon quelles modalités elles pourront le faire⁷¹.

(suite de la note de la page précédente)

placement enregistré statistiquement l'offre. Le changement des formulaires pour l'apprentissage en 1984 a remédié largement à ces difficultés: l'employeur doit indiquer le sexe en faisant une note dans une catégorie "Exigences particulières". En juillet 1985, dans le ressort de l'Agence fédérale de l'emploi à Hambourg, 60 pour cent des offres d'apprentissage s'adressaient aux deux sexes (15 pour cent l'année précédente), 30 pour cent aux hommes seulement (63 pour cent en 1984) et 10 pour cent aux femmes (22 pour cent en 1984); voir également Bénin, Danemark, Iraq, Mali, Sierra Leone, Yougoslavie.

⁶⁸ Maroc, Mexique.

⁶⁹ Israël: en outre, tout manquement à l'article 42 (interdisant la discrimination) de la loi sur le Service de l'emploi constitue une infraction pénale, RCE 1979, p. 192.

⁷⁰ Trois cas sont prévus pour justifier le refus: aptitude physique et mentale nécessaire à l'exercice du travail considéré; le travailleur ne possède pas le savoir-faire professionnel ou ne réunit pas les conditions exigées ou imposées par le caractère du poste de travail; l'embauche du travailleur serait en contradiction avec les règlements généraux concernant la naissance d'une relation de travail ou d'apprentissage. Voir également URSS, règlement sur les sections du travail des comités exécutifs des soviets des députés du peuple pour les territoires et les régions, adopté par le Conseil des ministres de la RSFSR le 1er octobre 1982, art. 51.

⁷¹ Danemark, notification relative aux agences d'emploi privées en date du 11 août 1986 prise en application de la loi du 8 juin 1978. Il est interdit d'enregistrer des informations relatives à la race, la religion, la pratique politique, les pratiques sexuelles, le passé criminel et l'usage de drogue d'un demandeur d'emploi. Aux termes de l'article 2 de la notification, les informations relatives à la situation personnelle d'une personne (couleur, participation à des associations, santé, activités sociales, etc.) ne seront pas enregistrées, à moins qu'elles ne soient nécessaires à l'évaluation de

(suite de la note page suivante)

Dans d'autres pays, les gouvernements ont indiqué que les services de placement autres que ceux de l'Etat sont soumis au contrôle des services de l'administration, et des sanctions pour les manquements aux obligations de respecter les principes établis par l'Etat en la matière, telles que la suppression de l'autorisation, peuvent être infligées⁷².

94. La commission avait souligné dans une précédente étude qu'il importe que, "dans son action pratique quotidienne et ses rapports avec les usagers, le service de l'emploi ne se borne pas à respecter le principe de non-discrimination sous son aspect négatif - c'est-à-dire s'abstenir de pratiquer des discriminations -, mais qu'il agisse aussi dans le sens positif du développement de l'égalité effective en matière d'emploi"⁷³. En vertu de l'article 3 e) de la convention, l'application de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi doit être assurée dans les activités des services de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale⁷⁴. Plusieurs pays ont indiqué les mesures prises pour assurer que les activités des services de placement tiennent compte de la promotion de la politique d'égalité. En Suède, l'administration publique du marché du travail est dotée, depuis longtemps, d'un personnel spécialisé pour les questions d'égalité. En Norvège, le Conseil national pour l'égalité des chances a proposé d'engager dans tous les bureaux de l'emploi des conseillers en matière d'égalité de chances. Le rôle de ces conseillers est de pourvoir à l'information permanente et à la formation continue des agents qui s'occupent du placement, en matière d'égalité de chances. Lorsque des répertoires d'emploi et de profession sont utilisés pour faciliter le placement des demandeurs d'emploi dans certains pays, il importe de veiller à ce qu'ils soient exempts de toute indication qui pourrait conduire à des discriminations indirectes⁷⁵. Il apparaît à la lumière des informations disponibles que dans de nombreux cas les pratiques suivies par les services de placement devraient faire l'objet d'un examen à la lumière des objectifs de la politique

(suite de la note de la page précédente)

l'engagement et qu'elles ne soient communiquées par la personne concernée, ou recherchées par l'agence avec le consentement écrit de la personne pour qu'elles soient enregistrées. L'agence doit informer la personne concernée du contenu des informations enregistrées dans un délai de quatre semaines. Le consentement de la personne pourra, à tout moment, être retiré.

⁷² Par exemple Autriche.

⁷³ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 105.

⁷⁴ Les services de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale comprennent, aux termes des articles 4 et 10 de la convention (no 96) sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, pour les pays qui l'ont ratifiée, les bureaux de placement à fins lucratives et à fins non lucratives.

⁷⁵ Par exemple, en France, le Répertoire opérationnel de la main-d'oeuvre (ROME); Royaume-Uni.

d'égalité afin d'éliminer les éléments qui favorisent le maintien de discriminations directes ou indirectes fondées sur le sexe⁷⁶.

Accès à l'emploi salarié

95. L'application du principe de l'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi de son choix ne donne pas à toute personne un droit à l'obtention d'un emploi donné indépendamment de ses qualifications ou d'autres conditions⁷⁷, mais ouvre pour toute personne le droit à ce que sa candidature à un emploi de son choix soit considérée équitablement, sans discrimination fondée sur un des critères visés par la convention⁷⁸. La procédure d'engagement et la motivation de l'éventuel refus d'engager revêtent une importance considérable pour l'application de ce droit. Dans plusieurs pays, la personne dont la candidature à un poste annoncé publiquement a été refusée peut demander à l'employeur de lui fournir des explications écrites sur la formation, l'expérience pratique et les autres qualifications aisément identifiables que possède la personne de l'autre sexe qui a été engagée pour le poste⁷⁹. Dans certains pays, il est indiqué que le recrutement à un poste de travail doit se faire sur la base de critères objectifs, compétence ou mérite, à l'exclusion d'exigences qui ne sont pas liées à l'exercice de

⁷⁶ Voir ci-dessus les résultats obtenus par une modification de formulaires en République fédérale d'Allemagne, note 67.

⁷⁷ En ce sens, il ne peut être assimilé à une priorité accordée soit à un salarié déterminé qui peut se voir reconnaître le droit de reprendre son emploi chez un employeur qu'il aurait quitté par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, soit à une catégorie particulière de travailleurs désignés par un texte législatif ou réglementaire et qui bénéficient d'une position privilégiée en ce qui concerne l'embauchage, marquée généralement par un quota (pensionnés de guerre, anciens combattants, travailleurs handicapés). Cette obligation législative ou réglementaire de faire une place plus ou moins importante à une catégorie de personnes (femmes, membres de groupes défavorisés, etc.) est utilisée dans le cadre de l'article 5, paragr. 2, de la convention. Voir chap. III, section 3.

⁷⁸ La Cour de justice des Communautés européennes, dans l'affaire no 79/83, Harz v. Deutsche Tradax GmbH, du 10 avril 1984, n'a pas suivi l'argumentation selon laquelle la directive sur l'égalité de traitement créait un droit d'avoir un poste pour une personne. Elle a donné implicitement sa préférence à la liberté de contracter de l'employeur, mais cette liberté est limitée par le droit du candidat à voir sa candidature examinée équitablement pour le poste.

⁷⁹ Finlande, art. 10 de la loi no 609 du 8 août 1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes; Norvège, art. 4 de la loi no 45 du 18 juin 1978 sur l'égalité des sexes, précitée; Suède, art. 5A de la loi de 1979 sur l'égalité entre les femmes et les hommes au travail, telle que modifiée.

l'emploi considéré ou aux conditions dans lesquelles cet emploi est exercé⁸⁰. Sont directement visées par cette disposition les exigences de taille, de poids ou de force physique qui ne doivent être considérées comme des critères objectifs de recrutement qu'en tant qu'elles constituent une exigence nécessaire à l'exercice d'un emploi déterminé⁸¹. Dans certains pays, la législation du travail prévoit les informations qui doivent être communiquées à l'employeur et qui figureront dans le dossier personnel du travailleur⁸². Dans d'autres pays, la loi interdit à l'employeur de faire des enquêtes sur les opinions politiques, religieuses ou syndicales de l'intéressé, ni sur des faits n'ayant rien à voir avec l'évaluation des aptitudes professionnelles des travailleurs en vue de leur engagement⁸³. Aux Etats-Unis, les dispositions de quelques Etats fédérés interdisent à l'employeur de demander ou d'essayer d'obtenir des informations concernant certains aspects de la personnalité du candidat ou de son état physique ou mental⁸⁴. En règle générale, les données contenues dans les dossiers personnels doivent être protégées de manière à assurer le respect de la vie privée des travailleurs. Diverses mesures peuvent être envisagées en la matière: interdiction de conserver les dossiers personnels au-delà d'un certain délai; interdiction de

⁸⁰ Par exemple Portugal, art. 7, 2) du décret-loi no 392/79 précité; voir également chap. III, section 1.

⁸¹ Voir ci-dessus chap. I, section 3, parag. 44.

⁸² Par exemple Bulgarie, décision no 16 en date du 24 février 1987 sur les documents indispensables en vue de la conclusion d'un contrat de travail (passeport ou pièce d'identité, curriculum vitae, pièces justificatives de spécialisation, extrait du casier judiciaire, autorisation de l'inspection du travail si le travailleur a moins de 18 ans, certificat médical et livret personnel de santé.

⁸³ Par exemple Italie, art. 8 de la loi no 300 du 20 mai 1970 portant dispositions relatives à la sauvegarde de la liberté et de la dignité des travailleurs (SL 1970 - It. 2). Voir également France: il a été rappelé (réponse ministérielle no 13.309, JOAN du 16 mars 1987) que les renseignements demandés aux salariés lors de leur embauchage doivent avoir pour seul but d'apprécier les qualités professionnelles des candidats et présenter un lien direct avec l'emploi postulé.

⁸⁴ Voir notamment Michigan, section 205a de l'article 2 de la loi sur les droits civils (interdiction d'obtenir des informations oralement ou dans un formulaire d'embauche, de faire ou de conserver des dossiers qui ont trait à la religion, la race, la couleur, le sexe, l'origine nationale, l'âge, la taille, le poids, le statut matrimonial); Pennsylvania, art. 955 b) 1) de la loi sur les relations humaines (interdiction d'obtenir, de conserver et d'utiliser des informations relatives à la couleur, la race, la croyance religieuse, l'origine familiale, le sexe, l'origine nationale ou les handicaps physiques et mentaux passés); Rhode Island, art. 28-5-7 D de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi, etc.

diffuser certaines informations⁸⁵; communication au travailleur de son dossier personnel afin de lui permettre de vérifier que les données ne contiennent pas d'indications n'ayant pas de rapport avec les exigences inhérentes à l'emploi qu'il occupe⁸⁶, etc.

96. Des mesures ont été adoptées dans un certain nombre de pays pour interdire les offres d'emploi discriminatoires publiées dans la presse ou diffusées par l'entreprise. En Yougoslavie, le gouvernement a indiqué que, en vue du contrôle du respect de la procédure pour les concours et les offres publiques d'emploi, l'inspection du travail doit prendre les mesures appropriées pour supprimer des avis de concours et de vacances d'emploi l'exigence "d'aptitude morale et politique", critère qui a été déclaré inconstitutionnel par une réunion des présidents de cours constitutionnelles⁸⁷. Dans d'autres pays, la loi dispose que le fait d'utiliser ou de diffuser un formulaire de demande d'emploi ou, au sujet d'un emploi présent ou éventuel, de publier une annonce, de procéder oralement ou par écrit à une enquête où il est fait, même implicitement, des restrictions, conditions ou préférences pour un critère de distinction illicite constitue un acte discriminatoire⁸⁸. De telles dispositions permettent de sanctionner l'ensemble des personnes concernées: responsable de l'entreprise, de l'organe de presse qui diffuse

⁸⁵ Par exemple Etats-Unis, Connecticut, art. 46a-80 de la loi sur les droits de l'homme (interdiction de communiquer des informations sur les arrestations non suivies d'une condamnation); Illinois, art. 2-103 de la loi sur les droits de l'homme (informations sur les arrestations).

⁸⁶ Voir ci-dessous, paragr. 121.

⁸⁷ RCE 1986, pp. 294-295; voir également chap. I, section 3, paragr. 59.

⁸⁸ Australie, Victoria, art. 18, 1) et 27B de la loi de 1977 sur l'égalité de chances, telle que modifiée par la loi de 1982 sur l'égalité de chances (discrimination à l'encontre des handicapés) (distinctions rattachées au sexe, à la situation matrimoniale et au handicap physique ou mental, présent ou passé) (SL 1977 - Aust. 1 et SL 1982 - Aust. 1); Canada, art. 8 de la loi canadienne sur les droits de la personne précitée (motifs de discrimination illicite: race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, âge, sexe, état matrimonial, situation de famille, état de personne graciée ou déficience); Etats-Unis, art. 704b) de la loi de 1964 sur les droits civils (motifs de discrimination illicite: race, couleur, religion, sexe, origine nationale); France, art. 416, 3°, du Code pénal tel que modifié par la loi no 83-635 du 13 juillet 1983 (origine, sexe, moeurs, situation de famille, appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée; en ce qui concerne le sexe, l'interdiction de soumettre une offre d'emploi à une condition fondée sur le sexe s'applique au secteur privé comme à l'ensemble de la fonction publique; en plus de la peine encourue, le tribunal peut ordonner l'affichage et la publication de la décision de condamnation).

l'annonce litigieuse⁸⁹, éventuellement de l'agence de recrutement, etc. D'autres dispositions concernent plus spécifiquement un critère de discrimination⁹⁰ et sont plus limitées quant aux personnes pouvant être poursuivies. Outre l'aspect pratique de ces mesures, elles peuvent permettre une remise en question des dénominations de métiers impliquant un genre masculin ou féminin déterminé, en obligeant à rédiger les offres d'emploi de la manière la plus neutre possible. Elles jouent ainsi un rôle dans la prévention de la discrimination indirecte.

97. Les discriminations indirectes exercent des effets importants sur l'égalité d'accès à la profession, en premier lieu en amplifiant les conséquences de la ségrégation dans la formation, notamment à l'encontre des femmes. La ségrégation professionnelle observée dans l'accès à la formation conduisant à des métiers

⁸⁹ Canada, Colombie britannique: dans une affaire Hope v. Gray Grant Publishers (1981, 2 C.H.R.R.D/256), le bureau d'enquête a ordonné à l'éditeur de cesser la publication d'annonces discriminatoires, mais également lui a ordonné de publier un avis, dans la partie réservée aux annonces classées, selon lequel la législation provinciale sur les droits de l'homme interdit de telles annonces.

⁹⁰ République fédérale d'Allemagne, art. 611 b) du Code civil, modifié par la loi du 30 août 1980 précitée (sexe); Australie, art. 14 de la loi de 1984 précitée (sexe, y compris statut matrimonial ou grossesse); Danemark, art. 6 de la loi no 161 précitée (sexe y compris grossesse, état civil, situation de famille); Finlande, art. 14 de la loi no 609 du 8 août 1986 précitée; Irlande, art. 8 de la loi de 1977 sur l'égalité en matière d'emploi précitée (sexe, y compris situation matrimoniale); Italie, art. 1, 2°, de la loi no 903 de 1977 précitée (sexe, y compris situation de famille, situation matrimoniale ou grossesse); Luxembourg, art. 3, 1°, de la loi de 1981 relative à l'égalité de traitement précitée (sexe, y compris état matrimonial ou familial); Nouvelle-Zélande, art. 7 de la loi de 1971 sur les relations entre les races précitée (race et couleur, y compris l'origine ethnique ou nationale de l'intéressé, de ses parents ou de toute personne de l'entourage de l'intéressé); Norvège, art. 4 de la loi no 45 précitée (sexe); Pays-Bas, art. 3, 1) de la loi sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes précitée (sexe, y inclus situation matrimoniale ou familiale); Portugal, art. 7, 1) du décret-loi no 392/79 précité (sexe, y compris état civil ou situation familiale); des sanctions contre certaines pratiques discriminatoires telles que la publication d'avis de vacance de postes destinés uniquement à des travailleurs de l'un des deux sexes et l'institution de systèmes d'évaluation ou de description de tâches comportant des inégalités fondées sur le sexe sont prévues à l'article 8 du décret-loi no 491/85 du 26 novembre 1985, voir RCE 1987, p. 387; Royaume-Uni, art. 6, 1) de la loi de 1975 précitée (sexe, y compris personnes mariées).

"typiquement masculin" ou "typiquement féminin" se retrouve à l'évidence dans l'accès à ces métiers. Cependant, il apparaît que la disposition d'une formation adéquate n'est pas une garantie à l'accession au métier auquel elle doit conduire. Les archaïsmes et les stéréotypes relatifs à la répartition des tâches masculines et féminines restent opérants, même si des progrès peuvent être relevés⁹¹. Une des explications de la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe repose sur le postulat selon lequel les femmes sont obligées de se cantonner à un nombre relativement restreint de métiers du fait des conceptions et des préférences des employeurs liées aux attitudes générales à l'égard de l'emploi des femmes dans l'ensemble de la société. Une forme de réticence des employeurs à engager certaines personnes a été qualifiée de "discrimination statistique", notion qui se réfère à une décision prise à l'encontre d'un individu sur la base de caractéristiques considérées comme typiques du groupe auquel il appartient. La large acceptation du postulat selon lequel il existe des différences de productivité selon le sexe constitue la base de la discrimination statistique pratiquée par les employeurs. Conformément à ce modèle, les employeurs n'engagent personne qui soit membre du groupe dont ils pensent qu'il a une plus faible productivité. La discrimination statistique contribue de deux façons à la ségrégation professionnelle. En premier lieu, la croyance partagée par les employeurs que les hommes et les femmes présentent des différences en ce qui concerne le travail peut les entraîner à favoriser l'un ou l'autre sexe pour une tâche particulière: des travaux nécessitant une grande dextérité manuelle seraient confiés à des femmes, ceux requérant l'usage de la force physique à des hommes. En second lieu, si l'employeur s'attend à ce que les femmes soient plus enclines que les hommes à quitter leur emploi, pour élever leurs enfants par exemple, il recrutera des femmes pour des emplois qui demandent peu ou pas de formation en cours d'emploi ou qui demandent des qualifications dont les coûts sont assumés par les travailleurs eux-mêmes. Une manifestation de cette ségrégation professionnelle peut être observée dans les appellations d'emploi sexistes, tant dans le langage courant que dans les moyens de communication de masse. Malgré les efforts qui peuvent être accomplis pour rendre neutres certaines

⁹¹ France: il ressort d'une étude de l'Association pour la formation professionnelle des adultes et du Centre d'études de l'emploi, menée en 1982, que, sur trois femmes ayant appris un métier considéré comme "masculin", une seule l'exerce, la deuxième exerce un métier différent et la troisième est sans emploi. La situation semble plus favorable pour les emplois de techniciennes, une femme sur deux exerçant le métier appris. La difficulté essentielle dans certains métiers, comme ceux de l'électricité ou des métaux, réside dans l'accès à l'emploi, car le taux d'abandon, une fois l'emploi obtenu, est relativement faible. La faible réceptivité du milieu d'accueil explique que les ouvrières qualifiées dans ces emplois piétinent à l'entrée des ateliers; BIT, Bulletin d'informations sociales 2/83, p. 311.

dénominations de métiers, nombre d'appellations sont encore d'un genre bien défini⁹².

98. Les problèmes de ségrégation professionnelle fondée sur le sexe ont retenu l'attention de nombreux gouvernements, comme en témoigne l'abondance d'enquêtes et de travaux de recherche entrepris sur ces questions. En Roumanie, la main-d'oeuvre féminine est très fortement concentrée dans le commerce (60,2 pour cent de l'effectif commercial en 1982), et dans le secteur industriel elle est principalement répartie dans les textiles, les fibres synthétiques et le vêtement, alors que peu de femmes sont recrutées dans les industries à technique de pointe⁹³. Dans de nombreux autres pays, on retrouve une forte concentration des femmes dans le secteur tertiaire⁹⁴. La ségrégation professionnelle de fait fondée sur le sexe existe non seulement au niveau du secteur d'activité, de la branche professionnelle, mais également au sein de l'entreprise elle-même. Aux Etats-Unis, une étude a montré que 231 des 391 firmes les plus importantes d'un des Etats constitutants connaissent une ségrégation de fait totale, fondée sur le sexe; les hommes et les femmes n'occupent, dans ces entreprises, aucun poste de travail identique⁹⁵. Au Royaume-Uni, une enquête a montré que la ségrégation

⁹² Par exemple femme de ménage, gardienne d'enfants, hôtesse, homme de peine, etc.

⁹³ BIT: Bulletin d'informations sociales 4/83, pp. 671-672; voir également Hongrie: les femmes prédominent dans les secteurs du commerce et des services tandis qu'elles restent fortement minoritaires dans le bâtiment, les transports et communications, les services des eaux. La part des femmes dans la population active a augmenté entre 1970 et 1980, mais leur répartition entre les différentes branches d'activité reste inchangée au cours de cette même période; voir V. Vertes: La condition des femmes en Hongrie, Conseil national des femmes hongroises, 1981; voir également les explications de cette répartition de la main-d'oeuvre par le fait que certaines activités ont été réservées aux femmes dans le but de faciliter leur accès à l'emploi, ce qui a provoqué une accélération de la féminisation de ces activités vers lesquelles seules les femmes se sont portées, dans E. Gömöri: "La législation protectrice et l'égalité des femmes devant l'emploi en Hongrie", Revue internationale du Travail, vol. 119, no 1, janv.-fév. 1980; Yougoslavie: les femmes représentent 75,7 pour cent des effectifs des services sociaux et médicaux, 78,7 pour cent des effectifs du secteur bancaire, et 53,5 pour cent des effectifs de l'éducation et de la culture (CEDAW/C/5/Add. 18).

⁹⁴ Par exemple Autriche: 45 pour cent des femmes actives travaillent dans le secteur des services; voir "Verdienstdifferentiale zwischen Männern und Frauen", Josef Christl, nov. 1985. Le pourcentage est de 47 pour cent en Suisse; voir "Congrès des femmes USS", Revue syndicale, mars-avril 1983, no 3/4, p. 60.

⁹⁵ Californie: W.T. Bielby and J.N. Baron: "A woman's place is with other women: sex segregation within organizations", in B.F. Reskin (ed.): Sex Segregation in the Workplace: Trends, Explanations, Remedies, Washington, D.C., 1984.

des sexes dans l'emploi restait très marquée: 63 pour cent des femmes ne travaillent qu'avec des femmes, et 81 pour cent des hommes ne travaillent qu'avec des hommes⁹⁶. La ségrégation professionnelle peut également résulter d'une politique de recrutement des entreprises visant à limiter délibérément le nombre de femmes embauchées, et ce en contravention avec la politique d'égalité entre les sexes définie par les autorités⁹⁷. Cette forme de ségrégation, sans se confondre avec la répartition inégalitaire entre hommes et femmes dans la hiérarchie de l'entreprise, la recoupe. Une des observations faites de l'analyse de ce phénomène de ségrégation professionnelle de fait fondée sur le sexe est que les femmes sont particulièrement nombreuses dans les branches, les secteurs d'activité et les métiers où les revenus personnels sont traditionnellement les plus faibles. Divers types de mesures ont été adoptés pour lutter contre ce phénomène. Les pratiques consistant à établir des quotas sont employées dans plusieurs pays. Dans quelques cas, des quotas ont été adoptés pour porter remède à la "féminisation" de certaines professions, tandis qu'aucune mesure analogue n'était prise ou envisagée dans les cas, plus nombreux, où les hommes prédominaient dans un métier ou une profession⁹⁸. Dans certains pays ayant ratifié la convention, une subvention pour l'égalité de statut est versée aux employeurs qui engagent une femme dans un emploi traditionnellement considéré comme "masculin" et, dans un pays, également à celui qui engage un homme

⁹⁶ Département de l'emploi, Employment Gazette, mai 1984, pp. 199-209.

⁹⁷ Par exemple: Bolivie: aux termes de l'article 3 de la loi générale du travail, le personnel féminin ne pourra pas dépasser 45 pour cent du personnel des entreprises ou établissements qui, par leur nature, ne requièrent pas une plus grande proportion de main-d'oeuvre féminine; Chine: le septième Congrès des femmes de la municipalité de Beijing a souligné que certaines entreprises ou usines ne veulent pas engager de femmes et ont institué un quota limitant à 30 pour cent la proportion de femmes parmi les travailleurs. Il en serait de même dans l'accès à la formation: certains établissements accueillent plus de garçons que de filles, enseignant ainsi la réglementation du ministère de l'Education; BIT, Bulletin d'informations sociales 2/83, p. 307.

⁹⁸ Pologne: le Tribunal constitutionnel a annulé, le 3 mars 1987, une décision du ministère de la Santé et de la Protection sociale établissant un contingent de 50 pour cent de femmes admises dans les écoles de médecine en vue de remédier à la féminisation des professions médicales, au motif qu'il était incompatible avec le principe constitutionnel d'égalité des citoyens et la loi du 4 mai 1982 sur l'éducation supérieure. Le ministère de la Santé et du Bien-être social a été contraint d'abroger ces dispositions; voir également ci-dessous, paragr. 101: France, pour des dispositions analogues dans le secteur public.

dans un emploi "féminin"⁹⁹. Certaines études montrent que si la ségrégation professionnelle s'est atténuée, c'était plutôt parce que les hommes prenaient des emplois traditionnellement "féminins" que parce que les femmes accédaient à des métiers traditionnellement "masculins"¹⁰⁰.

99. L'égalité d'accès à l'emploi librement choisi, au sens de la convention (no 122) sur la politique de l'emploi, 1964, sera gravement altérée si un travail forcé ou obligatoire est exigé de certaines catégories de personnes définies selon les critères contenus dans les instruments de 1958¹⁰¹. La convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, interdit en son article 1 a) le travail forcé en tant que "mesure de coercition politique [...] ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi" et, en l'article 1 e), "en tant que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse"¹⁰². Il apparaît, à la lumière des informations disponibles, que des catégories de personnes ou des groupes sociaux peuvent faire l'objet de mesures discriminatoires en matière de recrutement. Les populations aborigènes et tribales ne sont certes pas les seuls groupes d'une société nationale à pâtir directement d'une discrimination moyennant des actes de coercition et des abus dans le recrutement et l'emploi. On constate néanmoins que, dans de nombreuses parties du monde en développement, elles ont été et demeurent quelquefois, encore aujourd'hui, particulièrement susceptibles d'être victimes d'une discrimination de ce genre. Dans un certain nombre de pays, elles sont composées de travailleurs saisonniers, notamment dans les plantations, sans être protégées comme les autres travailleurs par une législation nationale du travail. Dans d'autres cas, les cas de servitude pour dettes et d'autres formes de travail servile sont particulièrement fréquents parmi les travailleurs de ce type. L'étude

⁹⁹ Espagne: l'article 14 de l'arrêté du 21 février 1986 prévoit un programme de subventions salariales pour l'engagement des femmes dans des professions où elles sont sous-représentées; depuis 1974, la Norvège et la Suède accordent des subventions aux employeurs qui recrutent des personnes d'un sexe dans des postes traditionnellement occupés par des personnes de l'autre sexe.

¹⁰⁰ Voir, pour les Etats-Unis, B.F. Reskin et H.I. Hartmann (Ed.): Women's Work, Men's Work - Sex Segregation on the job, Washington, D.C., 1986.

¹⁰¹ La politique active d'emploi prévue par la convention no 122 "devra tendre à garantir qu'il y aura libre choix de l'emploi et que chaque travailleur aura toutes possibilités [...] d'utiliser dans cet emploi ses qualifications ainsi que ses dons, quels que soient sa race, sa couleur, son sexe, sa religion, son opinion politique, son ascendance nationale ou son origine sociale" (art. 1, paragr. 2 c)).

¹⁰² Voir BIT, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sur l'abolition du travail forcé, CIT, 65e session, 1979, rapport III (partie 4 B), paragr. 133 à 141.

des Nations Unies sur le problème de la discrimination contre les populations indigènes a souligné l'importance de cette question¹⁰³. Le rapporteur spécial des Nations Unies y note que, dans certains pays, dans les secteurs de l'économie où les conditions de travail et la rémunération sont misérables, au-dessous de la moyenne nationale, la main-d'oeuvre tend à être composée presque exclusivement de travailleurs indigènes. Bien qu'en théorie les conditions de travail de ces derniers devraient être régies par la législation du travail, en pratique, les dispositions législatives, aussi bien nationales qu'internationales, y sont largement violées. Les régimes d'exploitation de la force de travail, tels que le servage, la servitude pour dettes et les nombreux types de services personnels obligatoires, ont été abolis par la loi. Malgré cela, la preuve a été faite que des pratiques de cette nature se poursuivent encore et que les victimes en sont très fréquemment des populations indigènes¹⁰⁴. Ce n'est que dans un petit nombre de pays qu'il est parvenu à une protection spéciale des travailleurs indigènes¹⁰⁵. Au Brésil, tous les Indiens sont considérés comme bénéficiaires d'un statut spécial sous la tutelle de la Fondation nationale pour les Indiens (FUNAI)¹⁰⁶. Ce statut stipule de façon générale que les Indiens doivent bénéficier de la législation du travail nationale et précise que tout contrat de travail conclu avec des Indiens "isolés" sera

¹⁰³ E/CN.4/Sub.2/476/Add. 4.

¹⁰⁴ Ibid., paragr. 57a: "On a reconnu qu'il existait un problème particulier dans les pays où il se trouvait des populations autochtones pouvant être exposées à des formes d'exploitation telles que la servitude et d'autres pratiques esclavagistes."

¹⁰⁵ Certaines conventions de l'OIT prévoient des dispositions spécifiques visant à protéger certaines catégories de travailleurs: il s'agit de la convention (no 50) sur le recrutement des travailleurs indigènes, 1936, qui exige que le recrutement soit réglementé et a établi des normes tendant à éviter l'exercice de la contrainte dans le recrutement; de la convention (no 64) sur les contrats de travail (travailleurs indigènes), 1939, et de la convention (no 86) sur les contrats de travail (travailleurs indigènes), 1947, qui fixent des conditions de forme et de fond pour la conclusion de contrats entre un employeur et un travailleur indigène. En 1985, le Conseil d'administration a décidé, sous réserve de certaines garanties appropriées, de ne plus demander de rapports sur l'application de ces conventions au motif qu'elles ne sont plus d'actualité. Cependant, si la situation évoluait de telle manière qu'une de ces conventions acquière de nouveau de l'importance, le Conseil d'administration pourrait à nouveau demander que des rapports détaillés soient présentés concernant leur application, BIT, Bulletin officiel, vol. LXVIII, 1985, série A, no 3, p. 119. Les conventions (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, et (no 110) sur les plantations, 1958, contiennent également des dispositions relatives au recrutement et à l'engagement de certaines catégories de travailleurs.

¹⁰⁶ Loi no 6001 du 19 décembre 1973 portant statut de l'Indien.

frappé de nullité, que les contrats doivent être approuvés par la FUNAI et que celle-ci établira un certain nombre de directives visant leurs conditions d'emploi. Dans d'autres pays latino-américains, des mesures ont été adoptées au cours de ces dernières années afin d'améliorer les conditions de recrutement et d'emploi des travailleurs ruraux indigènes, soit en réglementant les activités de recrutement ne faisant pas l'objet d'une licence, soit en étendant l'application de la législation nationale du travail et de la sécurité sociale aux travailleurs ruraux saisonniers. Au Guatemala, le gouvernement a décrété des normes réglementaires pour l'application de la convention sur les plantations, contenant des dispositions relatives à l'engagement et au recrutement des travailleurs, à leur transport ainsi qu'à leurs conditions de vie et de travail¹⁰⁷. En Bolivie, un décret fixe les conditions d'application de la législation générale sur le travail aux travailleurs saisonniers¹⁰⁸. Aux termes de ce texte, le recrutement privé est interdit, les travailleurs ne peuvent être recrutés que sur leur lieu d'origine ou sur les lieux de travail, leur transport doit être gratuit et ils doivent être rémunérés aux taux en vigueur localement. En Inde, des problèmes particuliers se posent du fait de l'existence du régime de servitude pour dettes qui continue à sévir dans de nombreuses régions en dépit de son abolition légale¹⁰⁹.

Accès à la fonction publique

100. Dans la mesure où l'Etat est soumis en tant qu'employeur aux principes dont il doit promouvoir l'application, et compte tenu du volume de l'emploi dépendant de l'Etat, le secteur public joue un rôle clé dans la mise en oeuvre générale de la politique du gouvernement visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi. En outre, dans certains pays, une période de service préparatoire dans la fonction publique est obligatoire pour l'accès à des professions telles que la profession d'enseignant ou de juriste, même si les personnes n'ont pas l'intention de rester par la suite dans la fonction publique¹¹⁰. En ce qui concerne l'emploi public, le

¹⁰⁷ Décret no 103-84 du 27 février 1984.

¹⁰⁸ Décret suprême no 20255 du 24 mai 1984.

¹⁰⁹ En vertu de l'article 4, 1) de la loi de 1976 portant abolition du régime de servitude pour dettes, celui-ci est en effet aboli, et toute personne astreinte au travail sous ce régime est libre et déchargée de toute obligation d'accomplir un travail asservi. Cette loi a été modifiée en 1985 afin d'accélérer l'identification et la libération des travailleurs agricoles encore victimes d'un tel régime; voir également RCE 1980, pp. 64-65, RCE 1984, pp. 81-84, RCE 1986, pp. 90-91.

¹¹⁰ Voir République fédérale d'Allemagne: la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 22 mai 1975, a estimé qu'il "est loisible à l'Etat d'instituer une période préparatoire à l'emploi - où la réussite ouvrirait aux stagiaires l'accès tant à la fonction publique qu'aux professions indépendantes - en l'organisant (suite de la note page suivante)

principe de l'égalité d'accès des citoyens est inscrit dans de nombreux textes constitutionnels¹¹¹ et statuts de la fonction publique¹¹². L'affirmation du principe de l'égalité d'accès peut être complétée par des dispositions garantissant l'accès à l'emploi dans la fonction publique sans discrimination fondée sur différents motifs¹¹³.

101. Il ressort des informations disponibles que le motif de discrimination le plus fréquemment interdit dans les statuts de la fonction publique, quand il n'est pas l'unique motif visé, est le sexe¹¹⁴. Il importe de souligner à cet égard la tendance à la suppression des restrictions dans l'accès à certains corps qui frappaient auparavant les femmes dans de nombreux pays¹¹⁵. Certaines

(suite de la note de la page précédente)

de telle sorte que le stagiaire puisse y servir soit aux termes d'une relation d'emploi régie par le droit civil, soit aux termes d'une relation de droit public particulière et distincte de la relation de fonctionnaire. Si l'Etat opte pour une période préparatoire dans le cadre de la relation d'emploi de fonctionnaire, il doit, à l'intention de ceux qui se destinent à faire une carrière en dehors du service de l'Etat, soit prévoir une période préparatoire équivalente, non discriminatoire, qui puisse être accomplie sans conduire à une nomination comme fonctionnaire, soit prévoir dans les réglementations régissant l'emploi des fonctionnaires une disposition spéciale qui leur permette d'accomplir une période préparatoire en dehors d'une relation d'emploi de fonctionnaire." Rapport de la Commission d'enquête chargée d'examiner l'observation de la convention no 111 par la République fédérale d'Allemagne, BIT, Bulletin officiel, vol. LXX, 1987, série B, supplément 1, paragr. 207. Voir également paragr. 517.

¹¹¹ Bangladesh, art. 29 de la loi martiale de 1972, telle qu'amendée en 1986; Guatemala, art. 113 de la Constitution.

¹¹² Pérou, art. 4 du décret-loi no 276 du 6 mars 1984, portant loi de base de la carrière administrative et des rémunérations du service public.

¹¹³ Australie, art. 33, 3) de la loi de 1922 sur le service public, telle qu'amendée par la loi de 1984 sur la réforme du service public, RCE 1987, p. 374 (affiliation politique, race, couleur, origine ethnique, origine sociale, religion, sexe, inclination sexuelle, situation matrimoniale, grossesse, âge, handicap physique ou mental); Finlande, art. 17 de la loi de 1986 sur les fonctionnaires (sexe, âge, activités politiques et syndicales); France, art. 6 de la loi no 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, sexe, appartenance ethnique).

¹¹⁴ Tunisie, art. 11 de la loi du 12 décembre 1983 portant statut général de la fonction publique; Suisse, lois sur les fonctionnaires cantonaux du Jura et de Genève.

¹¹⁵ Par exemple: Algérie, décret no 83-481 du 13 août 1983 permettant le recrutement de fonctionnaires de la sûreté nationale des deux sexes, RCE 1985, p. 293; Belgique, arrêté royal du 3 février 1981 ouvrant aux femmes l'accès à tous les grades et fonctions dans les forces armées belges, RCE 1983, pp. 219-220; Côte d'Ivoire, arrêté

(suite de la note page suivante)

législations visant l'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes s'appliquent au seul secteur public¹¹⁶, au secteur public comme au secteur privé¹¹⁷ ou contiennent des dispositions s'appliquant à la fonction publique. Dans une précédente étude d'ensemble, la commission a examiné l'application du principe de l'égalité de rémunération dans le secteur public; les conclusions auxquelles elle est parvenue dans ce cadre valent également pour la présente étude¹¹⁸. Compte tenu des informations disponibles, quelques points méritent cependant d'être développés. En premier lieu, les règles fixant des quotas pour limiter le nombre des femmes dans la fonction publique¹¹⁹ ou établissant des recrutements séparés pour les hommes et les femmes tendent à disparaître¹²⁰ et, dans les cas où des recrutements séparés subsistent, les critères d'application ont été précisés dans le sens des qualifications requises pour un emploi donné. Cependant, beaucoup reste encore à faire en ce domaine. Dans plusieurs pays, les statuts de la fonction publique précisent que les règles relatives à l'accès à certains corps particuliers pourront, en

(suite de la note de la page précédente)

interministériel no 89 MJ.DSJ./FP. du 6 juillet 1987 ouvrant l'accès des concours de recrutement des surveillants et surveillants-chefs des prisons aux personnes de sexe féminin; Portugal, décret-loi no 251/74 du 12 juin 1974 permettant l'accès des femmes à la carrière administrative locale, décret-loi no 308/74 du 6 juillet 1974 permettant l'accès à la carrière diplomatique, décret-loi no 492/74 du 27 septembre 1974 permettant l'accès à la magistrature.

¹¹⁶ Pays-Bas, loi du 2 juillet 1980 sur l'égalité de traitement dans la fonction publique.

¹¹⁷ Islande, art. 12 de la loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et des droits entre les femmes et les hommes; Italie, loi de 1977 précitée.

¹¹⁸ BIT: Etude d'ensemble des rapports de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations concernant la convention (no 100) et la recommandation (no 90) sur l'égalité de rémunération, 1951, CIT, 72e session, 1986, rapport III (partie 4 B), paragr. 199-215.

¹¹⁹ Madagascar: l'article 5, 2) du décret no 61-225 du 19 mai 1961 portant statut des inspecteurs du travail, limitant le personnel féminin à 10 pour cent de l'effectif total réel des agents du cadre en raison de conditions d'aptitude physique spéciales exigées dans certains emplois, a été abrogé par le décret no 78-225 du 24 juillet 1978, RCE 1979, p. 193. L'article 6 de la loi no 79-014 du 16 juillet 1979 relative au statut général des fonctionnaires a abrogé l'article 8 du précédent statut qui permettait de restreindre à 10 pour cent l'emploi du personnel féminin dans les postes de responsabilité, RCE 1980, p. 178. Il serait préférable, dans le cadre d'un système de quotas, de supprimer les "quotas-plafonds" et de les remplacer par des quotas établissant, sans ambiguïté, un plancher.

¹²⁰ Finlande, loi de 1975 abrogeant la loi no 112/26 sur l'admissibilité des femmes à la fonction publique, en vertu de laquelle il était possible de prévoir par décret la désignation de personnes de l'un ou de l'autre sexe pour certaines fonctions.

raison des sujétions propres à certains emplois ou en raison des conditions d'exercice de ces emplois ou de la nature de ceux-ci, en réserver l'accès aux candidats de l'un ou l'autre sexe¹²¹. En Côte d'Ivoire, le statut du personnel des services postaux et des télécommunications prévoit des priorités accordées au personnel féminin pour l'accès à certains postes, mais aussi des exclusions dans l'attribution d'autres postes¹²². Il importe de s'assurer que ces priorités et ces exclusions ne confinent pas les agents de sexe féminin dans des fonctions d'exécution, sans réelle perspective d'avancement. Tel serait le cas si les femmes se voyaient exclues de l'accès aux postes de contrôle, de coordination ou de commandement ou de certaines fonctions techniques hiérarchiquement supérieures aux postes pour lesquels elles auraient une priorité. En France, un règlement prévoyait, pour un corps de fonctionnaires, les instituteurs, des concours de recrutement distincts pour les hommes et les femmes au cas où le nombre de fonctionnaires de l'un ou de l'autre sexe dépasserait 65 pour cent du nombre total de ces fonctionnaires¹²³. Le gouvernement a retiré de la liste des corps pouvant faire l'objet

¹²¹ Bénin, art. 12 de l'ordonnance no 79-31 du 4 juin 1979 portant statut général de la fonction publique; République centrafricaine, art. 6 de l'ordonnance no 80/064 de 1980 portant garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires (nature des fonctions); Maroc, art. 1er du dahir no 1-58-008 du 24 février 1958 portant statut général de la fonction publique (dispositions résultant de statuts particuliers); Tchad, art. 9 de la loi no 21-PR du 10 juillet 1967 portant statut général des fonctionnaires; Tunisie, art. 11 de la loi no 83-112 portant statut général de la fonction publique (se réfère à la nature des fonctions).

¹²² Art. 7 du décret no 68-24 du 9 janvier 1968 régissant le personnel des services postaux et des télécommunications; le gouvernement a indiqué que ces mesures, qui ont pour but la protection de la femme, ont été établies en consultation avec le Syndicat national des postes et télécommunications et que l'exclusion des femmes était justifiée, à l'époque, par la nature des travaux effectués par les agents du corps concerné. Le gouvernement a indiqué son intention d'abolir toute disposition discriminatoire compte tenu de l'évolution technologique et de la diversité des tâches accomplies par les agents de ce corps qui créent les conditions favorables à l'admission de personnel féminin.

¹²³ Décret no 78-872 du 22 août 1978 relatif au recrutement des instituteurs. Dans un premier arrêt (24 nov. 1982, Confédération française démocratique du travail), le Conseil d'Etat a estimé que les conditions d'exercice des fonctions ne pouvaient plus justifier une dérogation au principe de la non-discrimination qui pouvait cependant être fondée sur la "nature de la fonction d'éducation". Le Conseil a déclaré que, "eu égard à la mission ainsi assignée au service public de l'enseignement maternel et élémentaire comme à l'intérêt psychologique que peut présenter pour des enfants de cet âge le contact avec un corps enseignant composé d'hommes et de femmes", le gouvernement a pu légalement estimer qu'en cas de déséquilibre

(suite de la note page suivante)

d'un recrutement en dérogation au principe de l'égalité des sexes le corps des instituteurs. Le critère de la sujétion propre à certains emplois s'est révélé à l'usage imprécis et a été remplacé, dans quelques pays qui s'y référaient précédemment, par le critère plus fonctionnel de la condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ce corps¹²⁴. En second lieu, dans plusieurs pays, des dispositions ont été adoptées pour favoriser les chances de recrutement des femmes dans la fonction publique, telles que, par exemple, l'élévation de l'âge maximum d'accès à la fonction publique pour les femmes qui ont ou ont eu des enfants à élever¹²⁵ ou la fixation d'objectifs visant à assurer la présence d'un nombre égal d'hommes et de femmes dans les services publics et les administrations¹²⁶.

102. Dans de nombreux pays, il est souvent précisé que le droit d'entrer et de faire carrière dans la fonction publique est fondé, pour tous les postes ou pour certains d'entre eux, sur la base du mérite, des compétences ou des aptitudes qui seront appréciés au cours d'une procédure de concours. Il n'est pas possible, dans le cadre de cette étude, d'examiner dans le détail les procédures de concours qui sont très diverses selon les pays. La commission observe qu'elles répondent principalement au souci du gouvernement de disposer des agents les plus qualifiés et, finalement, d'assurer la mise en place

(suite de la note de la page précédente)

excessif entre les deux sexes "la nature de cette fonction d'éducation pouvait, à titre exceptionnel, justifier l'ouverture de concours distincts pour les hommes et pour les femmes". Dans un second arrêt (16 avril 1986, Confédération française démocratique du travail), le Conseil a estimé "que le législateur a entendu permettre des recrutements distincts dans les cas exceptionnels où la prédominance excessive des membres de l'un ou l'autre sexe serait de nature à compromettre le fonctionnement du service public et où, par suite, l'appartenance à l'un ou l'autre sexe devrait être regardée comme une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres du corps". L'argumentation du Conseil se référait à la notion de bon fonctionnement du service public comme critère de la condition déterminante pour l'exercice des fonctions. La Commission des Communautés européennes a estimé, quant à elle, que les dispositions du décret du 22 août 1978 étaient contraires à la directive 76-207 du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

¹²⁴ Par exemple France, art. 21 de la loi no 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

¹²⁵ Par exemple République fédérale d'Allemagne: le gouvernement a indiqué que l'âge limite maximum d'accès à la fonction publique a été porté à 38 ans pour les femmes qui ont élevé des enfants; France: la loi du 9 juillet 1976 a porté la limite maximum d'âge pour l'accès aux emplois de la catégorie A ou pour les emplois de même niveau des collectivités locales et des établissements publics à 45 ans pour les femmes ayant élevé au moins un enfant.

¹²⁶ Islande, art. 12 de la loi no 65 de 1985 précitée.

des hiérarchies propres aux fonctions publiques¹²⁷. Il serait donc souhaitable, lorsque cela n'a pas déjà été fait, que les dispositions relatives notamment aux concours et aux épreuves physiques qui peuvent être imposées dans certains cas fassent l'objet d'un réexamen dans la perspective de l'égalité de chances et de traitement sans discrimination fondée sur un ou plusieurs des critères visés par la convention¹²⁸. En outre, dans certains cas, l'accès au concours dépend d'une décision de l'autorité administrative qui dresse une liste des personnes admises à participer au concours; le respect de l'égalité de traitement est, dans quelques pays, soumis au contrôle judiciaire¹²⁹. La question de la motivation de la décision présente

¹²⁷ Voir Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 204.

¹²⁸ Par exemple Belgique: le bureau de la Commission du travail des femmes, dans son avis no 44 portant sur les critères physiques de recrutement ou de promotion, a invité chaque service public à vérifier si le recours aux critères physiques (caractéristiques physiques et épreuves physiques) se justifie et à l'informer des résultats des vérifications; Italie: aux termes de la loi no 874 du 13 décembre 1986 concernant les limites de taille pour la participation au concours, la taille d'une personne ne peut être retenue comme critère non discriminatoire. Le ministère du Travail a adopté un décret (no 295 du 16 décembre 1985) portant abolition des épreuves ergométriques (épreuves fondées sur la force musculaire) pour les concours de recrutement du personnel des chemins de fer de l'Etat; France: en vertu de l'article 21 de la loi no 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, "lorsque des épreuves physiques sont prévues pour l'accès à un corps de fonctionnaires, des épreuves ou des cotations distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues après consultation des comités techniques paritaires". En l'occurrence, l'égalité recherchée ne doit pas conduire à une uniformité des épreuves ou des cotations qui risquerait d'introduire un élément de discrimination indirecte.

¹²⁹ Par exemple France: le ministre de la Justice a, en vertu de l'article 16 du décret du 4 mai 1972, la charge de fixer la liste des candidats admis à prendre part aux épreuves d'un concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature. Ce pouvoir est soumis au contrôle du juge administratif. Cf. Conseil d'Etat, 18 mars 1983, Mulsant: "Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en estimant que la participation du requérant, plusieurs années avant le dépôt de sa candidature, à des manifestations d'étudiants de caractère véhément mais qui ne s'étaient accompagnées d'aucune violence révélait l'inaptitude de l'intéressé à exercer les fonctions judiciaires avec la réserve et la pondération qui s'imposent aux magistrats, le [...] ministre de la Justice a fondé sa décision sur des faits qui n'étaient pas de nature à la justifier." Cf. également Conseil d'Etat, 10 juin 1983, Raoult; dans cette espèce, le requérant avait participé à la rédaction et à la diffusion, dans l'enceinte d'une base militaire, du journal d'un comité de soldats, un an avant son inscription au
(suite de la note page suivante)

dans ce domaine une considérable importance pour permettre un contrôle effectif du juge sur la décision de l'autorité¹³⁰. Une difficulté peut surgir dans les pays où les règles de fond et de procédure protégeant les fonctionnaires de la discrimination ne sont pas applicables aux candidats à un emploi public, tandis que certaines obligations pesant sur les fonctionnaires leur sont également opposées. Le respect du principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'accès à la fonction publique n'est pas assuré lorsque cet accès dépend de présomptions sur l'attitude future du candidat, fondées non sur des faits qui peuvent lui être individuellement imputables, mais sur des opinions. Dans plusieurs pays, des organes indépendants sont chargés d'appliquer les normes régissant l'accès à la fonction publique et possèdent une compétence étendue en matière de concours et de nomination aux emplois publics¹³¹. En règle générale, les décisions de ces organes n'ont pas à être motivées et, dans de nombreux cas, ne sont pas susceptibles de recours. Dans les cas où les décisions de commissions peuvent faire

(suite de la note de la page précédente)

concours; le ministre de la Justice a estimé que compte tenu de certains passages du journal cette manifestation publique d'opinion était incompatible avec la réserve et la pondération qui s'imposent à un candidat à l'exercice des fonctions de magistrat; le Conseil a considéré que "la décision attaquée se fonde non sur les sympathies politiques [du requérant], mais sur des actes précis imputables au requérant; [...] le moyen tiré de ce que d'autres ministres n'ont pas estimé les faits en cause d'une gravité suffisante pour justifier un refus d'admission à concourir est inopérant". Cette jurisprudence confirme la jurisprudence antérieure (Conseil d'Etat, 28 mai 1954, Barel): le Conseil a estimé, dans le cas d'un candidat écarté du concours de l'Ecole nationale d'administration en raison de ses attaches avec le parti communiste, que l'autorité qui arrête la liste des candidats "ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques".

¹³⁰ France: le Conseil d'Etat a précisé qu'en présence d'allégations d'un candidat soutenant qu'il a été écarté d'un concours en raison de ses opinions politiques l'administration devra, à la demande du tribunal, présenter les pièces au vu desquelles la décision aura été prise. A défaut, ou si celles-ci ne constituent pas un motif légitime d'exclusion, les affirmations du candidat devront être considérées comme établies (Conseil d'Etat, 26 oct. 1960, Rioux, et 21 déc. 1960, Vicat-Blanc); Italie: en cas de refus d'admission au concours, l'administration doit motiver son refus.

¹³¹ Australie, loi sur le service public; Canada, loi sur l'emploi dans la fonction publique; Etats-Unis, loi de 1978 sur la réforme du service public; Ghana, art. 37 de la loi PNDC 42 de 1982 (Commission des services publics); Japon, Kenya, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, art. 2 du décret présidentiel no 807; Royaume-Uni, Tanzanie, Thaïlande.

l'objet d'un recours, la décision de rejet doit être fondée sur un critère de discrimination spécifié dans une loi, telle que la loi relative à la discrimination fondée sur le sexe ou sur la race. L'inscription de tous les critères de discrimination visés à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention dans un texte de loi prévoyant ce type de recours est donc nécessaire pour assurer l'application du principe d'égalité de chances et de traitement dans l'accès à l'emploi public¹³².

103. Certaines dispositions précisent que des catégories d'emplois dans le secteur public, ou dans la fonction publique, ne sont pas soumises aux règles de recrutement fondées sur une procédure de vérification du mérite ou des capacités, mais sur une procédure de nomination. Il est parfois précisé que cette procédure de nomination s'applique aux charges de confiance, aux postes de direction ou de responsabilité sans que ceux-ci soient précisément définis¹³³. Dans certains cas, aucun élément permettant d'apprécier la nature des postes en cause n'est fourni¹³⁴. La commission a prié les gouvernements de communiquer des informations sur la nature et le nombre de postes soumis à nomination ainsi que sur les critères qui président aux choix, afin que puisse être examinée l'application de la convention en la matière.

104. Les textes régissant l'accès à la fonction publique de plusieurs pays ont été amendés afin de supprimer l'exigence de "bonne conduite" ou de "bonne moralité" qui y figurait auparavant en la remplaçant par des informations moins sujettes à interprétation (casier judiciaire, par exemple)¹³⁵. Ces exigences subsistent encore

¹³² Australie, art. 33, 3) de la loi précitée; Canada.

¹³³ Angola, art. 14 de la loi générale du travail, loi no 2/83 du 25 mars 1983 relative au régime disciplinaire des travailleurs nommés, et décret no 94/83 du 7 juin 1983 désignant les postes qui doivent être pourvus par nomination; le gouvernement a indiqué que la procédure de nomination, entendue comme l'obligation d'obtenir les avis de la commission syndicale du lieu de travail, de la cellule du Parti et d'autres certifications, est une mesure de précaution; Colombie, art. 3 du décret no 2400 de 1968 et art. 18 du décret no 1950 de 1973 (postes de "libre choix et destitution"). Sur ce point, voir RCE 1986, pp. 285-286.

¹³⁴ Par exemple: Pologne, art. 76 du Code du travail (nomination effectuée en fonction de la nature particulière du travail) (SL 1974 - Pol. 1A); Sao Tomé-et-Principe, art. 28 du décret no 36/80 réglementant les normes d'évaluation des travailleurs aux fins de concours d'entrée et de promotion (les nominations faites en commission de service sont exclues du champ d'application de ce décret). Il en est de même en ce qui concerne l'article 6, 1) du décret no 61/79 régissant le Centre national de l'emploi.

¹³⁵ Par exemple: France, art. 5 de la loi no 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires; Italie, article unique de la loi no 732 du 29 octobre 1984 supprimant l'alinéa 3 de l'article 2 du décret du 10 janvier 1957.

dans un certain nombre de pays¹³⁶. Bien que, dans la plupart des cas, elles n'aient pas de rapport avec l'application de la convention, la portée de ces exigences doit cependant faire l'objet d'un examen quant à leur application afin de s'assurer du respect du principe de la convention en la matière.

105. Les mesures de sécurité prises à l'égard des candidats à un poste dans la fonction publique peuvent également avoir des effets sur le respect du principe de la convention. Réservées généralement aux fonctions de confiance, aux postes sensibles du point de vue de la sécurité de l'Etat, ces enquêtes administratives n'ont pas fait l'objet d'informations précises dans les rapports des gouvernements. Il apparaît cependant à la lumière des informations disponibles que, dans certains pays, ces enquêtes de sécurité peuvent s'appliquer indistinctement à l'ensemble des postes de l'administration¹³⁷. De

¹³⁶ Luxembourg, art. 2 c) du Statut général des fonctionnaires de l'Etat tel que modifié le 4 août 1987; Rwanda, art. 5 du décret-loi du 19 mars 1974 portant statut général des agents de l'Etat et art. 6 de l'arrêté présidentiel no 227/01 du 20 décembre 1976 portant statut du personnel des établissements publics. Ces dispositions prévoient, parmi les conditions exigées pour le recrutement de ce personnel, la "bonne conduite, vie et moeurs" et le "loyalisme envers les autorités et les institutions nationales"; Suisse: la loi sur les fonctionnaires fédéraux subordonnait l'accès à la fonction publique fédérale à une condition de réputation intacte. L'article 2, alinéa 1, de la loi fédérale sur le Statut des fonctionnaires telle que modifiée le 19 décembre 1986 a remplacé l'exigence de réputation intacte par celle de bonne moralité. L'Office fédéral du personnel a indiqué à propos des activités politiques que "dans la pratique [...] seule la condamnation pénale pour des activités extrémistes peut porter atteinte à la réputation et constituer un motif de non-élection"; Tunisie, art. 17, alinéa 2, de la loi no 83-112 du 12 décembre 1983 portant statut général des personnels de l'Etat; Zaïre, art. 8, 3) du Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat du 1er août 1981.

¹³⁷ Par exemple: Népal: les rapports de police sur les activités des candidats aux postes permanents de l'Etat sont établis pour vérifier notamment l'absence d'activités politiques des candidats en vue de préserver la neutralité de l'administration. Si un candidat n'obtient pas un poste du fait de ce rapport, il n'a aucun recours légal ou droit d'appel; Suède: le règlement sur le contrôle du personnel de 1969 fournit la base juridique pour le contrôle du personnel et a pour objectif la protection des informations sensibles qui doivent être gardées secrètes pour des considérations de sécurité de l'Etat. Il énumère les autorités compétentes pour effectuer des contrôles et la procédure à suivre, mais il ne contient pas de listes de postes considérés comme sensibles, le gouvernement estimant qu'une telle liste serait en elle-même une information sensible. Dans un grand nombre de pays, les textes relatifs aux enquêtes de sécurité ne sont pas disponibles. Voir par exemple a contrario Algérie, art. 38 du (suite de la note page suivante)

telles enquêtes ne devraient être autorisées et entreprises que lorsqu'une exigence professionnelle inhérente à la nature du poste le justifie. D'autre part, toute personne qui se voit refuser l'accès à un emploi pour des raisons de sécurité devrait avoir le droit de faire recours contre cette décision. Il est tout particulièrement important que ce recours soit ouvert aux personnes qui se voient, à tort, refuser l'accès à un emploi pour des raisons de sécurité fondées sur un critère illicite de discrimination comme l'ascendance nationale, l'origine sociale, la religion ou l'opinion politique¹³⁸.

Accès aux organisations d'employeurs
et de travailleurs

106. Le paragraphe 2 f) de la recommandation no 111 dispose que "les organisations d'employeurs et de travailleurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination en ce qui concerne l'admission des membres, le maintien de la qualité de membre ou la participation aux affaires syndicales". Cette disposition de la recommandation concerne la pratique des organisations d'employeurs et de travailleurs qui peut être soit influencée par des dispositions de la législation nationale¹³⁹, soit déterminée par les statuts de ces organisations. En ce qui concerne le premier aspect, l'article 2 de la convention no 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical énonce le principe selon lequel: "Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer

(suite de la note de la page précédente)

décret no 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques: l'institution ou l'administration est tenue de faire procéder à une enquête administrative avant l'acceptation de la candidature d'un travailleur à certains postes ou corps énumérés dans des statuts particuliers.

¹³⁸ Australie: la loi de 1979 sur l'organisation des services de sécurité de l'Australie prévoit la création d'un tribunal de recours en matière de sécurité aux fins d'examiner les évaluations défavorables ou comportant des réserves concernant la sécurité; Canada: la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald) a fait un certain nombre de recommandations sur ces questions: publicité donnée à la procédure, contrôle du respect de cette procédure, mesures de révision interne des rapports de sécurité défavorables, mise en place d'une commission d'appel de la sécurité; un projet de loi C-157 visant à constituer le Service canadien du renseignement de sécurité a été déposé devant le Parlement en 1983; Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1981, p. 16.

¹³⁹ Par exemple: Etats-Unis, art. 703 (c) de la loi de 1964 sur les droits civils; Irlande, art. 5 de la loi de 1977 sur l'égalité en matière d'emploi précitée; Royaume-Uni, art. 12 de la loi de 1975 précitée et art. 11 de la loi de 1976 précitée.

des organisations [...] ¹⁴⁰." Dans une précédente étude d'ensemble, la commission a souligné que des difficultés quant à l'affiliation et au maintien de la qualité de membres d'une organisation visée par la convention no 87 pouvaient découler de restrictions liées notamment à des questions de race, de nationalité, de sexe, d'opinion, d'appartenance et d'activités politiques ¹⁴¹. En ce qui concerne les statuts, des dispositions interdisant la discrimination en matière d'adhésion et de participation aux activités syndicales, fondée sur la plupart des critères visés par la convention et notamment le sexe, la race, la couleur, existent dans la plupart des organisations syndicales ¹⁴². L'augmentation du taux de participation des femmes dans l'emploi a entraîné une augmentation de l'effectif féminin des syndicats. Cependant, cette augmentation n'est pas proportionnelle à celle de la participation des femmes dans l'emploi, et beaucoup reste à faire dans ce domaine ¹⁴³. Il appartient aux organisations d'employeurs et de travailleurs de prendre les mesures, conformément aux instruments de l'OIT relatifs à la liberté syndicale et à la négociation collective, pour éliminer les pratiques pouvant conduire à

¹⁴⁰ Voir BIT, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sur la liberté syndicale et sur le droit d'organisation et de négociation collective, CIT, 69e session, 1983, rapport III (4 B), paragr. 76: "La convention no 87 a synthétisé l'idée qui s'était dégagée au cours des travaux préparatoires de l'instrument, où il avait été souligné que la liberté syndicale devait être garantie sans distinction ou discrimination d'aucune nature quant à la profession, au sexe, à la couleur, à la race, aux croyances, à la nationalité et à l'opinion politique. La seule exception à ce principe général est celle prévue à l'article 9, qui permet aux Etats de déterminer dans quelle mesure les garanties prévues par la convention s'appliqueront aux forces armées et à la police."

¹⁴¹ Op. cit., paragr. 93 à 102.

¹⁴² Par exemple: Confédération des syndicats nationaux (Canada), art. 5 du statut de 1984; Confédération générale du travail (France), art. 1 du statut de 1978; Congrès du travail du Canada, art. 2 du statut de 1984; Conseil central des syndicats de Hongrie, préambule des statuts; Organisation des travailleurs du Mozambique, art. 1 des statuts de 1984; Union des travailleurs du Burundi, art. 6 du statut du 24 octobre 1986; Union générale des travailleurs algériens, art. 2 des statuts; Union nationale des travailleurs du Mali, préambule du statut de 1982.

¹⁴³ Voir BIT: Le travail dans le monde, Genève, 1985, tome II, p. 14. Le pourcentage d'hommes et de femmes dans l'effectif syndical total de certains pays de l'OCDE est très variable: 27 pour cent (Canada, Etats-Unis), 29 pour cent (Japon), 34 pour cent (Royaume-Uni), 43 pour cent (Danemark), 47 pour cent (Australie). Le pourcentage des femmes dans l'effectif syndical total est généralement moindre dans le tiers monde, en dépit d'une certaine augmentation ces dernières années. Voir également ci-après chap. IV, section 2, sous-section 2.

des discriminations directes ou indirectes fondées sur un des motifs de la convention, dans l'admission, le maintien de la qualité de membre et la participation aux activités syndicales.

Section 3. Conditions d'emploi

107. Aux termes de l'article 1, paragraphe 3, de la convention, "les mots "emploi" et "profession" recouvrent [...] les conditions d'emploi". La notion de "conditions d'emploi" est précisée par la recommandation (paragraphe 2 b)) qui énumère les domaines suivants: la promotion selon les qualités personnelles, l'expérience, les aptitudes et l'application au travail de la personne; la sécurité de l'emploi; la rémunération pour un travail de valeur égale; et les conditions de travail, "y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi". La notion de conditions d'emploi est plus large que la notion de conditions générales de travail qu'elle englobe. Un certain nombre de dispositions spécifiques concernant les éléments les plus importants de ces conditions d'emploi, notamment la rémunération, figurent dans la plupart des textes législatifs relatifs à l'égalité de chances et de traitement¹⁴⁴. En ce qui concerne les autres conditions d'emploi, les textes se bornent généralement à une disposition générale englobant toute autre condition d'emploi non décrite nommément. Certaines législations mettent à la charge de l'employeur l'obligation de fournir aux salariés des conditions de travail libres de discrimination et de harcèlement¹⁴⁵. Les informations communiquées portent sur un certain nombre d'éléments relevant des conditions d'emploi: la promotion, la sécurité de l'emploi, l'égalité de

¹⁴⁴ Par exemple: Danemark, art. 4 de la loi no 161 du 12 avril 1978 précitée (conditions d'emploi, y compris les congédiements); France, art. L.122-45 (licenciement et sanction en fonction de la race, de l'origine, de l'ethnie, de la nation, du sexe, de la situation familiale, des opinions politiques, des activités syndicales ou mutualistes, des convictions religieuses), L.123-1 c) (toute mesure prise notamment en matière de rémunération, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation en fonction du sexe), L.140-2 (rémunération en fonction du sexe) du Code du travail; Irlande, art. 3, 4) de la loi de 1977 précitée (conditions d'emploi, y compris les avantages en matière d'emploi, les conditions de travail et le traitement en relation avec les heures supplémentaires, le travail par équipes, l'horaire réduit, les mutations, les mises à pied, les excédents de main-d'oeuvre, les congédiements et les mesures disciplinaires); Italie, loi no 903 du 9 décembre 1977 précitée; Royaume-Uni, art. 4, 2) de la loi de 1976 précitée (conditions d'emploi, y inclus la promotion, le transfert, le congédiement ou l'octroi de tous autres avantages, facilités ou services accordés ou refusés en fonction de la race).

¹⁴⁵ Par exemple: Canada, Etats-Unis.

rémunération, l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale et quelques questions relatives aux conditions de travail.

Promotion

108. En visant la promotion en tant qu'élément des conditions d'emploi, les instruments de 1958 établissent le droit pour toute personne de ne faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur des critères tels que la race, la couleur, le sexe, l'ascendance nationale, l'opinion politique, la religion ou l'origine sociale en ce qui concerne les promotions qu'elle peut mériter dans le cadre de son emploi¹⁴⁶. De nombreuses dispositions législatives relatives à l'égalité de chances et de traitement se réfèrent explicitement à l'application du principe en matière de promotion et interdisent les discriminations fondées sur certains motifs dans la mise en oeuvre des systèmes de promotion¹⁴⁷. Les dispositions de quelques codes du travail donnent des définitions de la promotion¹⁴⁸ et soulignent les rapports entre promotion et formation professionnelle¹⁴⁹.

109. Les conditions d'exercice de ce droit comprennent la connaissance des règles et des critères qui président à la sélection et au choix des personnes qui peuvent être promues. A l'exception de

¹⁴⁶ Ce droit individuel est reconnu aux termes de l'article 7 c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en vertu duquel le droit pour toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent notamment "[l]a même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes". Ce droit est reconnu par diverses législations du travail: par exemple Espagne, Portugal.

¹⁴⁷ Par exemple: Espagne, art. 24, 2) de la loi no 8 du 10 mars 1980 portant Charte des travailleurs: "Les catégories professionnelles et les critères de promotion dans l'entreprise seront soumis à des règles communes pour les travailleurs des deux sexes." (SL 1980 - Esp. 1); Portugal, art. 10 du décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979 précité: "Les travailleuses ont la garantie de pouvoir bénéficier, dans les mêmes conditions que les hommes, de possibilités d'avancement professionnel leur permettant d'atteindre le niveau hiérarchique le plus élevé dans leur profession [y compris] le droit d'occuper des postes de direction et celui de changer de profession."

¹⁴⁸ Angola, art. 88 de la loi générale sur le travail: "Le terme "promotion" désigne le placement d'un travailleur dans un poste de travail d'une catégorie supérieure à la sienne et donnant lieu à un salaire plus élevé." (SL 1981 - Ang. 1).

¹⁴⁹ Espagne, art. 22 ("Promotion et formation professionnelles en cours d'emploi") de la loi no 8 précitée; France, art. L.931 du Code du travail tel que modifié par la loi no 85-772 du 25 juillet 1985; le chapitre dans lequel est inclus cet article s'intitule "De la promotion individuelle et du congé de formation".

la fonction publique, les règles et les critères qui régissent la promotion sont rarement établis par des textes législatifs ou réglementaires¹⁵⁰. Dans certains pays, les conventions collectives établissent les grandes lignes des procédures de promotion et définissent les critères qui seront utilisés pour établir les choix¹⁵¹. Dans d'autres pays, ce sont les règlements intérieurs d'entreprises qui fixent quelques éléments relatifs à la promotion. Le juge peut dans certains pays exercer un contrôle sur la régularité des concours et de leurs résultats¹⁵². Les critères couramment retenus seront le rendement, les qualifications, le mérite, l'ancienneté, l'expérience et la formation acquise, mais aussi l'aptitude à assumer les tâches du nouveau poste. Les critères sont sensiblement les mêmes dans la fonction publique, mais leur poids respectif dans l'évaluation menée en vue de la promotion présente certaines différences. L'ancienneté dans le service occupe encore une place considérable parmi les critères retenus bien qu'elle ait perdu de l'importance par

¹⁵⁰ Voir cependant: Angola, art. 88, 2) et suiv. de la loi précitée; Brésil, art. 461, paragr. 2 et 3, de la consolidation des lois du travail de 1985. Dans le cas où le personnel est organisé dans le cadre d'un système de carrière, les promotions devront obéir à des critères d'ancienneté et de mérite (SL 1985 - Bré. 1); Equateur, art. 325 du Code du travail (s'applique aux seules entreprises de transport) (SL 1968 - Equa. 1); Mexique, art. 154 et suiv. de la loi fédérale du travail. Le Tribunal de prud'hommes est, en vertu de l'article 157 de la loi précitée, compétent pour connaître des litiges qui peuvent survenir entre un employeur et un salarié dans l'application des dispositions sur la promotion, dont les critères principaux sont l'ancienneté et le mérite; Roumanie, art. 75, 1) du Code du travail (SL 1972 - Rou. 1).

¹⁵¹ Par exemple Honduras, clause no 20 de la convention collective conclue entre la Tela Railroad Co. et le syndicat de cette entreprise, La Lima, 16 avril 1980; clause no 29 de la convention collective conclue entre l'Entreprise nationale d'énergie électrique et le syndicat de cette entreprise, Tegucigalpa, 1981.

¹⁵² Par exemple Italie: la Cour de cassation a estimé que les clauses de la convention collective ou du règlement du personnel qui, tout en imposant le respect de certains critères objectifs, laissent au pouvoir discrétionnaire de l'employeur le soin d'évaluer concrètement lesdits critères et de les mettre en oeuvre pour les promotions, n'empêchent pas que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit avoir lieu, en vertu des articles 1175 et 1375 du Code civil, dans le respect des principes de la bonne foi et l'exécution correcte des obligations contractuelles. L'employeur a le devoir de motiver ses décisions en pareille matière afin de permettre aux intéressés de déterminer leurs droits et de satisfaire aux exigences du contrôle juridictionnel; Cour de cassation (Chambre du travail), 23 fév. 1985, no 1603.

rapport aux critères de mérite et de qualification¹⁵³. L'application équitable de la plupart des critères ne devrait pas conduire à des discriminations directes dans la promotion mais, pour éviter les discriminations indirectes, il peut s'avérer nécessaire de réexaminer à la lumière du principe de la convention le choix et la pondération des éléments à prendre en considération pour l'évaluation du mérite et des qualifications¹⁵⁴.

110. Le fonctionnement d'un système de promotion sans discrimination est au centre des questions relatives à la ségrégation professionnelle verticale qui touche en premier lieu les femmes, mais aussi, dans certains pays, les minorités visibles définies par la race, la couleur ou l'ascendance nationale, voire certains groupes minoritaires caractérisés par la religion ou l'origine sociale. En France, une enquête a révélé que la proportion de cadres féminins n'était que de 11 à 16 pour cent dans le secteur bancaire, secteur pourtant très féminisé (55 à 65 pour cent de personnel féminin). De plus, lorsque des femmes parviennent à gravir les échelons de la hiérarchie, cela leur prend beaucoup plus de temps qu'à leurs collègues masculins. L'enquête a également montré que le nombre de femmes occupant des postes élevés dans la hiérarchie a augmenté, en pourcentage, plus rapidement que celui des hommes¹⁵⁵. En URSS, une étude réalisée en 1976 a montré que les femmes représentaient dans l'industrie 70 à 80 pour cent des travailleurs des première et deuxième catégories de qualifications, et 5 à 35 pour cent des travailleurs des cinquième, sixième et plus hautes catégories de qualifications; 9 pour cent des directeurs d'entreprise étaient des femmes¹⁵⁶. La formation continue, les facilités accordées aux personnes exerçant des responsabilités familiales pour suivre cette formation devraient permettre d'assurer des possibilités de promotion

¹⁵³ Voir BIT: Recrutement, formation et carrière dans la fonction publique, rapport II, Commission paritaire de la fonction publique, troisième session, Genève, 1983, p. 69 et suiv.; voir a contrario Grèce, art. 159 - 182 du Code de la fonction publique (promotion au choix ou à l'ancienneté).

¹⁵⁴ Norvège: l'Ombud a noté dans son rapport pour 1984 que, dans un grand nombre de cas, les possibilités offertes aux hommes et aux femmes ne sont pas équivalentes quand l'employeur fonde sa décision de promotion sur des bases traditionnelles. Dans son rapport pour 1981, l'Ombud avait déjà observé une tendance générale à sous-évaluer les qualifications des femmes.

¹⁵⁵ BIT: Bulletin d'informations sociales 3/81, pp. 385-386. Le rapport d'enquête avance une explication pour rendre compte des différences de carrières entre les hommes et les femmes: les femmes sont trop souvent "oubliées" en matière de promotions et se désintéressent de ce fait de leurs perspectives de carrière, ce qui va justifier les critiques sur leur "manque d'ambition", en conséquence de quoi la direction de l'entreprise sera encore moins disposée à favoriser la carrière des femmes.

¹⁵⁶ N.M. Shiskan, Trud zhenschin v usloviakh razvitiya sotsializma, Shtiintsa publications, Kishinev, 1976, pp. 137-145.

plus équitables. En ce qui concerne la fonction publique, la commission a rappelé dans son étude d'ensemble sur l'égalité de rémunération la part importante de l'emploi occupée dans ce secteur par les femmes, et a mis en lumière les déséquilibres existant dans leur répartition à tous les échelons de la hiérarchie et, dans certains pays, leur prépondérance dans les postes non statutaires et temporaires¹⁵⁷. Des programmes ont été mis en oeuvre dans plusieurs pays afin de remédier à ces déséquilibres et feront l'objet de développements dans la partie consacrée à l'action positive. Compte tenu de l'importance de ce secteur dans l'emploi global, mais aussi du fait que l'Etat qui ratifie la convention doit appliquer la politique d'égalité de chances et de traitement dans les emplois "soumis au contrôle direct d'une autorité nationale", les résultats des systèmes de promotion utilisés dans la fonction publique ont un effet de démonstration et d'entraînement considérable.

111. Il ressort des informations disponibles que les modalités du calcul de l'ancienneté peuvent entraîner des distinctions qui pèsent sur les possibilités de promotion des femmes¹⁵⁸. Certaines périodes d'arrêt de travail, liées à la maternité ou à la grossesse, ne rentrent pas toujours dans le calcul de l'ancienneté. Lorsque l'ancienneté est un des facteurs déterminants de la promotion, les travailleuses ayant subi ces arrêts de travail seront pénalisées dans la mesure où leur ancienneté dans le service ou l'entreprise sera

¹⁵⁷ Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 199-201; voir également le rapport II de la Commission paritaire de la fonction publique, op. cit., pp. 79-81: "Si, dans la majorité des pays, on a pu constater une augmentation continue de l'emploi féminin dans la fonction publique, cette tendance ne s'est pas accompagnée d'une progression satisfaisante de leur représentation aux niveaux moyen et supérieur et d'une répartition plus équilibrée entre les différentes catégories statutaires. La situation défavorisée des femmes se traduit notamment par leur faible représentation dans les postes à haute responsabilité, alors même qu'elles sont largement majoritaires dans les emplois subalternes [...]"

¹⁵⁸ Par exemple Irlande, paragr. 6, 2) du Code de pratique de l'agence pour l'égalité dans l'emploi: des exigences telles que les limites d'âge ou un service continu sont des critères qui peuvent conduire, en pratique, à des discriminations indirectes. Voir également Cour du travail, Department of Posts and Telegraphs v. 35 Women Telephonists (1982) DEE 3/82: les plaignantes avaient été contraintes de démissionner de leur poste en raison de leur mariage avant 1973, quand le fait pour une femme de se marier constituait un obstacle au maintien de son emploi dans les services publics. Cette disposition avait été supprimée en 1973, et les plaignantes avaient été réembauchées. Cependant, leur service avant 1973 n'était pas pris en compte dans le calcul de l'ancienneté. La Cour du travail a estimé qu'il s'agissait là d'une discrimination indirecte, que les effets persistants de discriminations antérieures devaient être corrigés et qu'ainsi les téléphonistes devaient être considérées comme si leur relation d'emploi n'avait jamais été rompue.

diminuée de la durée de l'arrêt de travail. Dans plusieurs pays, des dispositions spécifiques ont été adoptées pour remédier à ces discriminations indirectes en décidant que les absences au travail dues à l'accouchement, à la grossesse ou aux maladies provoquées par la grossesse ou l'accouchement seront considérées comme des périodes d'activité aux fins de la progression dans l'emploi¹⁵⁹.

Sécurité de l'emploi

112. Dans le cadre de la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi, la sécurité de l'emploi se conçoit comme une garantie que le licenciement n'ait pas lieu pour des motifs discriminatoires mais doit être justifié pour des raisons ayant trait à la conduite du travailleur, à sa capacité ou aptitude à s'acquitter de ses fonctions ou aux impératifs d'exploitation de l'entreprise. La question de la cessation de la relation de travail a fait l'objet de la convention (no 158) sur le licenciement, 1982, et de la recommandation no 166 sur le même sujet¹⁶⁰. Cette convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les salariés, à l'exception des travailleurs engagés pour une période déterminée, à l'essai ou à titre occasionnel pour une courte période¹⁶¹, et dispose qu'un salarié ne doit pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service¹⁶². Aux termes de l'article 5 d) de la convention, ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment, "la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale". Dans certains pays, le licenciement d'un travailleur pour un

¹⁵⁹ Par exemple Italie, art. 3 de la loi no 903 du 9 décembre 1977 précitée. Le texte de la loi prévoit que cette assimilation se fera "à moins que les conventions collectives [ne l'assortissent] d'exigences particulières".

¹⁶⁰ Cette convention a été ratifiée au 31 mars 1988 par huit Etats: Chypre, Espagne, Malawi, Niger, Suède, Venezuela, Yougoslavie, Zaire.

¹⁶¹ Il importe de remarquer que, eu égard à la structure du marché de l'emploi dans de nombreux pays, une part importante de cette dernière catégorie de travailleurs est composée de femmes et de jeunes.

¹⁶² Voir Cour de justice des Communautés, arrêt du 16 février 1982, Burton v. British Railways Board, 19/81/CEE: dans le cadre de la directive 76/207, le mot "licenciement" doit être entendu dans un sens large, de manière à y inclure la cessation du lien d'emploi entre le travailleur et son employeur, même dans le cadre d'un régime de départ volontaire. Il en résulte que le principe de l'égalité de traitement s'applique aux conditions d'admission à une indemnité de départ volontaire versée par un employeur à un travailleur souhaitant quitter son emploi.

motif de discrimination fondé sur l'opinion politique ou la religion est nul et de nul effet¹⁶³.

113. Une distinction doit être faite entre les licenciements individuels et les licenciements collectifs pour raisons économiques. En ce qui concerne les licenciements collectifs, la protection contre la discrimination devrait viser les discriminations indirectes qui peuvent résulter des critères établis pour fixer l'ordre des licenciements, qui sont, dans de nombreux cas, inscrits dans des conventions collectives. Il serait à cet égard nécessaire de s'assurer que des conditions en apparence neutres et appliquées indistinctement ne conduisent pas à des discriminations indirectes pesant sur une catégorie de personnes caractérisée par un des critères visés par la convention. Dans plusieurs pays africains, des critères de sélection en matière de licenciement économique ont été inscrits dans les codes du travail: l'aptitude professionnelle et l'ancienneté y figurent, mais l'ancienneté est majorée d'un an pour les salariés mariés et d'un an supplémentaire pour chaque enfant à charge¹⁶⁴. En Irlande, la loi sur les licenciements prévoit qu'une "sélection sociale" doit être faite par l'employeur entre des travailleurs dans la même situation lorsque des licenciements sont rendus nécessaires du fait de la rationalisation ou de la fermeture partielle d'activité. Les critères de sélection sociale sont pour l'essentiel l'âge, la durée du service, les charges de famille et la facilité à obtenir un autre emploi. Un traitement inéquitable entre les hommes et les femmes peut survenir dans ce domaine si une trop grande attention est portée à l'ancienneté dans la mesure où, statistiquement, les femmes ont une ancienneté moindre que celle des hommes¹⁶⁵. En Australie, un tribunal a ordonné à une entreprise de recalculer le niveau d'ancienneté de travailleuses qui prétendaient que les pratiques de l'entreprise étaient discriminatoires, tant au niveau de l'embauche qu'au niveau de la réduction des effectifs féminins, du fait d'une politique qui consiste à embaucher des femmes en dernier ressort et à les licencier en priorité¹⁶⁶. Un tel traitement peut également survenir en référence

¹⁶³ Par exemple Italie, art. 15 de la loi no 300 du 20 mai 1970 précitée. Le juge doit ordonner la réintégration du travailleur (art. 18).

¹⁶⁴ Mauritanie: art. 20 de la loi no 63-023 du 23 janvier 1963; Sénégal: art. 47 du Code du travail (SL 1987 - Sén. 1).

¹⁶⁵ Paragr. 9.5 du Code de pratiques précité: les accords du type "dernier entré, premier sorti" dans le cas de réductions de personnel peuvent conduire à des discriminations si les membres d'un sexe tendent à avoir une ancienneté moindre du fait de discriminations antérieures en relation avec l'accès à l'emploi et la promotion. Voir ci-dessus note 157.

¹⁶⁶ Tribunal de l'égalité de chances de Nouvelle-Galles du Sud, 20 oct. 1986, Donka Najdovska et consorts v. Australian Iron and Steel Pty Limited; voir également BIT, Bulletin d'informations sociales 2/87, pp. 391-392: l'entreprise aurait fait patienter les plaignantes sur des listes d'attente pendant plusieurs années dans certains cas, (suite de la note page suivante)

à la situation de famille et à l'importance attachée à l'idée que la femme n'apporte qu'un "revenu d'appoint" dans un ménage où l'homme travaille et est considéré comme le chef de ménage¹⁶⁷. Des accords qui contiendraient des dispositions prévoyant que les femmes mariées ou non-chefs de famille pourraient être licenciées en priorité seraient contraires à la convention. De nombreux codes du travail prévoient la nullité des clauses des conventions collectives qui seraient contraires, notamment, au principe de l'égalité. Cependant, dans ce domaine, qui ressort de la liberté contractuelle des parties, la collaboration entre organisations d'employeurs et de travailleurs devrait être recherchée afin que puissent être éliminés les éventuels facteurs de discrimination indirecte qui seraient contenus dans les conventions collectives. En Italie, la loi interdit de modifier le rapport quantitatif entre les hommes et les femmes dans l'entreprise au détriment des femmes lors d'une restructuration¹⁶⁸. En établissant un plancher, une telle mesure vise à éviter que les critères de choix pour les licenciements ne soient fondés directement ou indirectement sur le sexe, même si elle n'interdit pas que des mesures affectant telle ou telle personne puissent présenter un caractère discriminatoire.

114. La fixation d'un âge de départ à la retraite obligatoire différent pour les hommes et les femmes est interprétée comme une mesure discriminatoire dans certains pays et comme une mesure de protection dans d'autres¹⁶⁹. Au Japon, la Cour suprême a donné raison à des salariées qui avaient été congédiées pour avoir dépassé l'âge obligatoire de la retraite, en application des dispositions d'un règlement d'entreprise fixant des âges de retraite différents pour les hommes et les femmes, et qui avaient fait valoir que ce règlement constituait une discrimination contraire aux dispositions de la

(suite de la note de la page précédente)

alors qu'elle continuait à embaucher des hommes. De ce fait, les femmes avaient dans l'ensemble moins d'années d'ancienneté que les hommes et, compte tenu de la politique consistant à licencier en premier lieu les derniers arrivés, elles étaient forcées en première ligne lorsque l'entreprise décidait une réduction d'effectif.

¹⁶⁷ Belgique, Tribunal du travail de Charleroi, 12 nov. 1984, Bekaert Cockerill: "en envisageant d'instaurer un régime de travail à temps partiel applicable à "toutes les femmes non-chefs de ménage", les partenaires à l'accord [...] entendaient bien imposer une mesure discriminatoire fondée sur l'appartenance à un sexe déterminé [...] le même grief doit être fait au licenciement des 13 demanderesses". L'accord d'entreprise qui a conduit au licenciement, n'ayant pas été enregistré, n'a pu être annulé, et le refus de réintégration s'est traduit en dommages-intérêts.

¹⁶⁸ Loi no 863 transformant en loi, avec des modifications, le décret-loi no 726 [du 30 octobre 1984] concernant des mesures urgentes pour maintenir et élever le niveau d'emploi.

¹⁶⁹ L'argument le plus communément avancé en la matière repose sur la notion de double travail féminin: au travail salarié s'ajoutent les tâches ménagères et familiales que remplissent les femmes et qui sont reconnues de cette façon par la société.

Constitution et de la loi¹⁷⁰. La Cour de justice des Communautés européennes a considéré comme constitutive d'une discrimination dans les conditions de travail une disposition contractuelle entraînant le licenciement en raison de l'âge de la retraite, établi différemment en fonction du sexe. La Cour a estimé que la discrimination concernait la fixation d'une limite d'âge en ce qui concerne la cessation de la relation d'emploi au sens de l'article 5 de la directive 76/207/CEE et non les conséquences d'une telle fixation pour les prestations de sécurité sociale au sens de l'article 7 de la directive 79/7/CEE¹⁷¹.

115. Un aspect particulier, mais important quant aux conséquences pratiques, de la sécurité de l'emploi réside dans la protection contre les mesures prises en représailles à l'encontre d'une personne qui déposerait une plainte devant un organe compétent, entamerait une action en justice pour faire respecter ses droits en matière d'égalité de chances et de traitement ou participerait à une telle action, par exemple à titre de témoin¹⁷². Cette protection peut résulter de dispositions générales interdisant le recours à des mesures de rétorsion visant à empêcher les travailleurs à exercer leurs

¹⁷⁰ Cour suprême du Japon, arrêt du 29 août 1975, cité dans la Revue internationale du Travail, vol. 117, no 1, 1978.

¹⁷¹ Arrêts de la Cour du 26 février 1986, Marshall, 152/84, et Beets-Proper, 262/84. Pour les conséquences d'une fixation différenciée en matière de sécurité sociale, voir arrêt précité du 16 février 1982, Burton v. British Railways Board; la fixation par la loi d'un âge de retraite différent en ce qui concerne les hommes et les femmes ne constitue pas une discrimination interdite par le droit communautaire. Une proposition de directive en date du 5 mai 1982 prévoyait de limiter la faculté accordée à l'article 7 de la directive du 19 décembre 1978, 79/7/CEE, qui laisse aux Etats la faculté d'exclure de son champ d'application la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de retraite, et stipulait que devaient être classées au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, notamment pour imposer des âges différents de retraite. Le Conseil des communautés a émis, le 10 décembre 1982, une recommandation (JO, no L 357 du 18 décembre 1982) qui a été résumée par la commission de la manière suivante: "cette recommandation fixe comme objectif aux Etats Membres la retraite flexible, c'est-à-dire le libre choix de l'âge de la retraite par les travailleurs eux-mêmes. Toutefois, la proposition de la commission selon laquelle ce choix devrait s'exercer à partir du même âge pour les hommes et les femmes n'a pas été retenue par le Conseil."

¹⁷² L'article 5 c) de la convention no 158 sur le licenciement dispose que le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes n'est pas un motif valable de licenciement. La protection contre les mesures de représailles, inscrite dans les textes adoptés par différents pays, ne couvre pas uniquement le licenciement mais également la promotion et d'autres conditions de travail. Voir également chap. V, section 2.

droits¹⁷³. La protection contre le licenciement à la suite d'une plainte ou d'une procédure visant les cas de discriminations fondées sur la plupart, sinon la totalité, des critères inscrits dans la convention a été explicitement inscrite dans la législation de quelques pays¹⁷⁴. En règle générale, les dispositions spécifiques adoptées ne couvrent que certains critères de discrimination tel le sexe¹⁷⁵ ou la race¹⁷⁶, et cela parfois pour un aspect limité des conditions d'emploi telle l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, à l'exclusion de tout autre¹⁷⁷. En vertu de l'article 7 de la directive du Conseil de la Communauté économique européenne relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, "[l]es Etats Membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement"¹⁷⁸. Dans certains de ces pays, le licenciement prononcé à titre de représailles est

¹⁷³ Guatemala, art. 10 du Code du travail (SL 1961 - Gua. 1); Honduras, art. 10 du Code du travail (SL 1959 - Hond. 1); Japon, art. 104 de la loi sur les conditions de travail (SL 1947 - Jap. 3).

¹⁷⁴ Canada, Québec, art. 83, 1) de la Charte des droits et libertés de la personne: "Nul ne peut tenter d'exercer ou exercer des représailles contre une personne, un groupe de personnes ou un organisme qui a, de bonne foi, fait une demande d'enquête, rendu témoignage ou autrement pris part à une enquête entreprise par ou pour la commission."; Etats-Unis, art. 704 a) de la loi de 1964 sur les droits civils (ne se réfère cependant ni à l'origine sociale ni à l'opinion politique).

¹⁷⁵ Par exemple: Australie, art. 94 de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe; Nouvelle-Zélande, art. 15 de la loi de 1972 sur l'égalité de rémunération (SL 1972 - N.-Z. 1); Royaume-Uni, art. 4 de la loi de 1975 précitée; Suède, art. 4, 3° de la loi du 17 décembre 1979 précitée.

¹⁷⁶ Royaume-Uni, art. 2 de la loi de 1976 précitée. La loi de 1976, comme la loi de 1975, qualifie de "discrimination sous forme de représailles" le traitement de la personne lésée de façon moins favorable que ne sont ou ne seraient traitées d'autres personnes dans les mêmes circonstances aux motifs que la personne lésée est soupçonnée d'avoir, à l'intention ou a intenté des poursuites en vertu de ces textes, témoigné ou fourni des informations en rapport avec de telles poursuites, allégué d'une infraction à ces lois ou commis tout autre acte aux termes ou en vertu de ces lois. Les mesures de représailles prises à l'encontre d'un travailleur dans le cadre de l'application de ces lois constituent en elles-mêmes une discrimination qui tombe sous le coup de ces lois.

¹⁷⁷ Ghana, art. 70 de l'acte législatif de 1969 portant règlement sur le travail (SL 1969 - Ghana 1C); Jamaïque, art. 6, 3) de la loi de 1975 sur l'emploi (égalité de rémunération entre hommes et femmes) (SL 1975 - Jam. 2); voir également étude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 169.

¹⁷⁸ Directive du Conseil du 9 février 1976 (76/207/CEE).

considéré comme abusif et peut donner lieu à une amende pénale et à une réparation pécuniaire en vertu des dispositions sur l'égalité de chances et de traitement¹⁷⁹. Dans d'autres cas, le licenciement est considéré comme nul et de nul effet et le salarié peut obtenir la réintégration à son ancien poste de travail; en cas de refus du salarié, et dans certains cas de l'employeur, ce dernier est condamné à des réparations¹⁸⁰. En Irlande, l'employeur qui licencie un travailleur, uniquement ou principalement parce que ce travailleur a demandé de bonne foi l'application de la loi sur l'égalité en matière d'emploi, commet un délit passible d'amende¹⁸¹. Le tribunal peut, après enquête, conclure que la plainte est fondée et ordonner la réintégration du travailleur ou son réengagement ainsi que le versement de réparation à concurrence de cent quatre semaines de rémunération¹⁸².

116. Dans certains cas, l'opinion politique est prise en considération dans le cadre de la cessation de la relation d'emploi ou de la révocation de la fonction publique¹⁸³. Des mesures de licenciement ou de révocation ont été prises dans le cadre de dispositions spéciales adoptées peu après un coup d'Etat militaire¹⁸⁴

¹⁷⁹ République fédérale d'Allemagne, paragr. 612a du Code civil tel que modifié par la loi du 13 août 1980 précitée; Belgique, art. 136 de la loi du 4 août 1978 précitée; Danemark, art. 9 de la loi no 161 du 12 avril 1978 précitée; France, art. 123-5 du Code du travail; Grèce, art. 6, 1) b) de la loi no 1414 précitée; Irlande, art. 25 et 26 de la loi de 1977 précitée; Luxembourg, art. 8 de la loi du 8 décembre 1981 précitée; Pays-Bas, art. 1637 ij du Code civil tel que modifié par la loi du 1er mars 1980 précitée; Portugal, art. 11 du décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979 précité.

¹⁸⁰ Belgique, France, Irlande, Pays-Bas.

¹⁸¹ Irlande, art. 25, 1) de la loi de 1977 précitée.

¹⁸² Idem, art. 26, 1) d.

¹⁸³ Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 57 et suiv.

¹⁸⁴ Par exemple Chili, rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution pour examiner l'observation par le Chili de la convention (no 1) sur la durée du travail (industrie), 1919, et de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, GB.196/4/10, paragr. 38, 116, 157 à 181: "La commission est parvenue à la conclusion que les mesures adoptées par le nouveau gouvernement à la suite du changement de régime du 11 septembre 1973 en vue de permettre le licenciement de leur emploi de personnes qu'il estimait, dans la situation nouvelle créée dans le pays, être des éléments nuisibles à l'exécution des tâches de la production dans le secteur privé ou susceptibles de porter atteinte à la sécurité de l'Etat n'ont pas été entourées des garanties nécessaires pour éviter que leur application n'expose des travailleurs à être congédiés en raison de leur opinion politique.", paragr. 174. "Ayant mené à terme ses investigations portant sur les faits ainsi que l'examen approfondi de la question qui lui a été soumise par le Conseil d'administration et sur la base de ce qui a été (suite de la note page suivante)

ou dans le cadre de mesures d'exceptions¹⁸⁵. En Tchécoslovaquie, des travailleurs de diverses entreprises ont été licenciés pour avoir signé ou apporté leur adhésion à un document qui contenait diverses critiques à l'égard de la politique du gouvernement, la signature ou l'adhésion à ce document ne paraissant pas pouvoir par elle-même justifier des dérogations à la protection principale prévue par la convention en matière d'opinion politique¹⁸⁶. En République fédérale d'Allemagne, l'application des dispositions législatives et autres relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral conduit à l'exclusion de fonctionnaires et d'employés en l'absence d'un comportement spécifique contraire aux devoirs de

(suite de la note de la page précédente)

précédemment exposé, la commission est arrivée à la conclusion que ces mesures spéciales adoptées par le gouvernement ont entraîné des effets qui n'ont pas été conformes à l'article 2 de la convention précitée, en vertu de laquelle tout Membre pour lequel cette convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des moyens adaptés aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination fondée en particulier sur l'opinion politique.", paragr. 175.

¹⁸⁵ Turquie, RCE 1983, p. 237; RCE 1984, pp. 282-283; RCE 1985, pp. 311-313; RCE 1987, pp. 397-399. L'article 2 de la loi martiale no 1402, telle qu'amendée par la loi no 2301 du 19 septembre 1980, rend immédiatement obligatoire, pour les autorités compétentes, toute demande des commandants de l'état de siège de transférer ou de licencier des employés du gouvernement central, de suspendre ou de licencier les agents des administrations locales dont les services seraient considérés comme dangereux du point de vue de la sécurité générale, de la loi et de l'ordre ou de la sûreté publics, ou bien dont le travail n'est pas considéré comme nécessaire. Un grand nombre de travailleurs d'entreprises d'Etat et d'enseignants ont été licenciés en vertu de cette disposition pour des "raisons idéologiques". Des mesures ont été adoptées ultérieurement pour réviser le cas des enseignants révoqués et les réintégrer éventuellement dans leurs fonctions: ce processus n'est pas encore achevé.

¹⁸⁶ Rapport du Comité chargé d'étudier la réclamation présentée par la Confédération internationale des syndicats libres, en vertu de l'article 24 de la Constitution, au sujet de l'inexécution de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la Tchécoslovaquie, Bulletin officiel, vol. LXI, 1978, série A, no 3; voir également RCE 1979, p. 195; RCE 1980, p. 179; RCE 1981, pp. 184-186; RCE 1982, pp. 208-212; RCE 1983, pp. 234-237; RCE 1984, pp. 279-281; RCE 1985, pp. 308-310. La commission a relevé que les diverses notifications de licenciement et les décisions judiciaires invoquent, comme motif de licenciement, le fait que le travailleur a signé ou appuyé le manifeste connu sous le nom de "Charte 77".

fidélité, par exemple pour la participation aux activités de partis politiques légaux¹⁸⁷.

117. En République islamique d'Iran, l'appartenance d'une personne à une certaine croyance religieuse entraîne son exclusion de la fonction publique. Des mesures ont été adoptées pour licencier également les membres de la religion baha'i des entreprises publiques et privées.

Egalité de rémunération

118. En ce qui concerne l'égalité de rémunération, il y a lieu de rappeler que le principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un travail de valeur égale fait l'objet de la convention (no 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, complétée par la recommandation no 90 sur le même sujet. La commission a souligné, dans son étude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, que l'évaluation égale du travail et le droit égal pour les hommes et les femmes à tous les éléments de la rémunération ne peuvent être réalisés dans un contexte général d'inégalité, la liaison entre le principe de la convention no 100 et celui de la convention no 111 étant à cet égard primordiale¹⁸⁸. L'écart entre les gains des hommes et ceux des femmes ayant des qualifications analogues est surtout imputable à des facteurs tels que la concentration des femmes dans les branches d'activité et les emplois les moins bien payés ou les différences dans la carrière professionnelle des femmes dues à la difficile conciliation entre travail et maternité plutôt qu'à des différences de rémunération entre hommes et femmes effectuant des travaux d'égale valeur. Mettre fin à la ségrégation des emplois, s'attaquer aux problèmes des emplois prétendument féminins ou assurer l'égalité entre travailleurs ayant des responsabilités familiales sont des actions qui peuvent être menées pleinement dans le cadre de la convention no 111 et de la convention no 156. Parmi les mesures qui peuvent également contribuer à l'égalité de rémunération figurent en bonne place celles qui assurent au salarié lié par un contrat de travail temporaire une rémunération égale à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant un poste de travail équivalent¹⁸⁹.

119. L'égalité de rémunération sans discriminations fondées sur des motifs tels que la race, la couleur, l'ascendance nationale,

¹⁸⁷ Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne, Bulletin officiel, supplément 1, vol. LXX, 1987, série B, paragr. 582 à 594.

¹⁸⁸ Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 100; voir également, sur la nécessité d'une approche globale des problèmes en la matière, les paragraphes 250 à 254.

¹⁸⁹ Voir France, art. L.124-4-2 et L.140-2, alinéa 2, du Code du travail. Voir également Cour de cassation (Ch. soc.), 16 juillet 1987, Dame Gomichon c. Société des établissements Delmazure.

l'origine sociale, la religion ou l'opinion politique est inscrite dans nombre de codes du travail au moins pour certains de ces motifs. Comme pour certains aspects des disparités de salaires entre hommes et femmes, il apparaît clairement que les facteurs d'inégalité sont à rechercher dans des facteurs extérieurs, la différence de salaire n'étant que le révélateur d'une situation dont les causes doivent être recherchées dans l'accès à l'éducation, à l'orientation, etc.

Sécurité sociale

120. Dans son examen de l'application de la convention, la commission a eu à connaître d'un certain nombre de mesures prises en matière de sécurité sociale en rapport avec l'emploi¹⁹⁰. Compte tenu de l'article 5 de la convention, toutes distinctions fondées sur le sexe qui ne constituent pas une mesure de protection ou d'assistance spéciale prévue dans d'autres conventions internationales du travail, ou généralement reconnue nécessaire, devraient être éliminées¹⁹¹. Des discriminations en matière de sécurité sociale liée à l'emploi, pour des critères autres que le sexe, ont également été relevées par la commission¹⁹². Un certain nombre de gouvernements ont, dans le cadre de la procédure de contrôle des normes de l'OIT, communiqué des informations, dans leur rapport sur l'application de la convention no 111, relatives aux mesures adoptées pour assurer l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale liée à l'emploi. La commission a ainsi noté avec satisfaction l'adoption de différentes mesures d'adaptation et d'harmonisation adoptées dans

¹⁹⁰ La recommandation, dans son paragraphe 2 b) vi), énumère parmi les conditions d'emploi les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi. La convention se réfère à la notion de "conditions d'emploi" qui couvre toutes les matières en rapport avec l'emploi (CIT, 40e session, 1957, rapport VII (1), septième question: discrimination en matière d'emploi et de profession, pp. 3, 32 et 37 (point 5 g du questionnaire)) qui se trouvent précisées dans l'énumération détaillée donnée dans la recommandation. Lors de la première discussion au sein de la 40e session de la Conférence, 1957, la référence à la sécurité sociale a été introduite dans l'énumération détaillée donnée dans le projet de recommandation sur la base d'un amendement des membres travailleurs (Commission de la discrimination, 1957, PV. 12, p. XIII/3; BIT: La discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42e session, 1958, rapport IV (1), quatrième question). Voir également étude d'ensemble de 1963, paragr. 91, et étude d'ensemble de 1971, paragr. 37.

¹⁹¹ L'étude de normes internationales spécifiques sur cette question pourrait être entreprise à la suite de son classement dans la catégorie des matières pouvant être l'objet de nouveaux instruments, rapport du Groupe de travail sur les normes internationales du travail, BIT: Bulletin officiel, vol. LXX, 1987, série A, annexe III, paragr. 11.

¹⁹² Voir étude d'ensemble de 1963, paragr. 91, et étude d'ensemble de 1971, paragr. 37.

certains pays pour mettre fin à des discriminations fondées soit directement sur le sexe, soit indirectement sur l'état matrimonial¹⁹³. Ces mesures d'adaptation et d'harmonisation ont trait notamment aux notions de "chef de famille" et de "personnes à charge", aux différences de conditions d'octroi concernant certaines prestations, aux différences concernant la charge de la preuve et aux différences dans le calcul et le montant de certaines prestations. Le Conseil des Communautés européennes a adopté deux directives qui traitent de la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale¹⁹⁴. La première de ces directives s'applique aux seuls régimes légaux à l'exception des prestations de survivants et des prestations familiales. Elle exige l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe soit directement, soit indirectement, en se référant notamment à l'état matrimonial ou familial, aussi bien pour les cotisations que pour les prestations. Elle précise également que l'application du principe ne doit pas faire obstacle aux dispositions relatives à la protection de la maternité. La seconde directive s'applique à la population active dans son ensemble (y compris les travailleurs indépendants) et concerne tous les régimes professionnels obligatoires ou facultatifs qui fournissent des prestations destinées à compléter les régimes légaux ou à s'y substituer. La portée du principe de l'égalité couvre le champ d'application des régimes, les conditions d'accès, les cotisations et le calcul des prestations. La directive prévoit des dispositions relatives à la mise en pratique: mesures pour imposer la nullité des dispositions discriminatoires, interdiction de l'approbation ou de l'extension de dispositions discriminatoires, organes de recours, protection contre les représailles.

Autres conditions de travail

121. Les mesures de protection de la vie privée du travailleur jouent un rôle dans l'application du principe d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. En Italie, la loi

¹⁹³ Belgique, RCE 1983, p. 220; RCE 1985, p. 297; Pays-Bas, RCE 1983, p. 230; RCE 1986, p. 289.

¹⁹⁴ Directive du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, no 79/7/CEE. L'adoption de mesures spécifiques concernant l'égalité de traitement entre hommes et femmes avait été expressément prévue à l'article 1, paragr. 2, de la directive no 76/207/CEE, relative à la mise en oeuvre du principe en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la formation professionnelle, et les conditions de travail; directive du Conseil, du 12 août 1986, relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, no 86/378/CEE; directive du Conseil, du 11 décembre 1986, sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, no 86/613/CEE (art. 5 notamment).

prévoit une série de mesures destinées à protéger certains aspects de la vie privée du travailleur qui pourraient entraîner des discriminations dans l'emploi, en interdisant aux employeurs de procéder ou de faire procéder à des enquêtes sur les opinions ou les croyances, ou de vérifier, sans passer par des organismes spécialisés, l'aptitude physique au travail¹⁹⁵. Dans certains Etats fédérés des Etats-Unis, des lois ont été adoptées ou des dispositions spéciales ont été ajoutées à des lois existantes concernant le droit pour les travailleurs de consulter leurs dossiers personnels tenus par l'employeur¹⁹⁶. La plupart de ces dispositions s'appliquent au secteur public et au secteur privé. Quand un désaccord survient à propos d'une information dans le dossier, le travailleur peut dans certains cas demander qu'elle soit corrigée. Lorsque le travailleur et l'employeur ne parviennent pas à se mettre d'accord quant au contenu et à l'éventuelle modification de l'information litigieuse, certaines lois permettent au travailleur de soumettre une déclaration écrite ou une explication qui figurera au dossier¹⁹⁷. Dans certains cas, les considérations relatives à la protection de la vie privée du salarié ont conduit à l'adoption de mesures visant à interdire l'usage de certains types de tests dans le cadre de la relation d'emploi. Il en est ainsi pour l'usage de tests de détecteur de mensonge¹⁹⁸. Généralement, ces dispositions prévoient que le travailleur a le droit de refuser un test de détecteur de mensonge ou que nul ne peut exiger d'un travailleur ou d'un candidat à un emploi qu'il se soumette à un tel test, ou encore interdisent que l'on questionne un travailleur sur ses croyances religieuses ou son affiliation politique, par exemple.

122. Il ressort des informations disponibles que le travail à temps partiel connaît depuis quelques années une forte augmentation dans les pays industrialisés à économie de marché¹⁹⁹. L'emploi à

¹⁹⁵ Italie, art. 5 et 8 de la loi no 300 de 1970 précitée.

¹⁹⁶ Par exemple: Alaska, California, Delaware, Illinois, Massachusetts, Nevada, New Hampshire, Rhode Island.

¹⁹⁷ Delaware, Illinois, Massachusetts, New Hampshire.

¹⁹⁸ Par exemple: Canada, Nouveau-Brunswick, art. 44.1 de la loi sur les normes d'emploi. La loi définit le test de détecteur de mensonge comme "une analyse, un examen, un interrogatoire ou un test réalisé uniquement ou conjointement avec un appareil, un instrument ou une machine mécanique, électrique, électromagnétique, électronique ou autre dans le but d'évaluer ou d'évaluer présumément la crédibilité d'une personne". Voir également Etats-Unis: durant la période 1980-1986, un grand nombre d'Etats ont adopté des lois renforçant l'interdiction pour les employeurs d'utiliser des tests de détecteur de mensonge pour les travailleurs - ou les candidats à un emploi - en tant que condition d'emploi (California, Georgie, Hawaï, Iowa, Maryland, Massachusetts, Michigan, New Jersey, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Washington, West Virginia, etc.).

¹⁹⁹ En 1985, la proportion des travailleurs à temps partiel dans la population active était de 28,6 pour cent en Norvège, 24,6 pour cent en Suède, 23,7 pour cent aux Pays-Bas, 21,2 pour cent au Royaume-Uni, entre 15 et 19 pour cent en Australie, au Canada et
(suite de la note page suivante)

temps partiel est principalement concentré dans des secteurs d'activité tels que les services qui occupent généralement plus de la moitié des travailleurs à temps partiel. Il occupe particulièrement des travailleuses²⁰⁰, des jeunes travailleurs et des personnes âgées. L'existence d'un certain nombre de contraintes qui pèsent sur les femmes ayant des responsabilités familiales et, notamment, la marge de manoeuvre limitée à l'égard de l'emploi, des horaires de travail et du lieu de travail, surtout si elles ont du mal à faire garder leurs enfants pour un coût raisonnable, donnent à penser que le travail à temps partiel est dans bien des cas involontaire²⁰¹. Absence de sécurité de l'emploi²⁰², horaires irréguliers et souvent pendant la nuit ou les jours fériés sans les primes accordées dans ces cas aux travailleurs à plein temps, pas d'augmentation selon l'ancienneté, pas de droit aux congés payés et aux autres avantages sociaux²⁰³ sont

(suite de la note de la page précédente)

aux Etats-Unis, et environ 10 pour cent en République fédérale d'Allemagne, en France et au Japon. Ce phénomène existe également, quoique dans une moindre mesure, dans les pays en développement: c'est ainsi qu'en Tunisie, l'article 25 de la loi du 12 décembre 1983 portant statut général de la fonction publique a abrogé les dispositions qui prévoyaient la possibilité d'un travail à mi-temps pour les seules femmes.

²⁰⁰ La proportion de femmes dans l'emploi à temps partiel est de 92 pour cent en République fédérale d'Allemagne, 90 pour cent au Royaume-Uni, 85 pour cent en France et 84 pour cent en Suède. En Australie, au Canada et aux Etats-Unis, les travailleurs à temps partiel comptent davantage de jeunes, dont beaucoup travaillent tout en étudiant.

²⁰¹ Selon l'OCDE, d'un point de vue statistique, il y a travail à temps partiel involontaire lorsqu'un salarié est obligé d'accepter un emploi à temps partiel alors qu'il souhaiterait travailler à temps plein, en raison de la difficulté qu'il éprouve à trouver un emploi de ce type, OCDE: Perspectives de l'emploi, Paris, 1983, p. 47. Aux Etats-Unis, on estime que 536.000 femmes travaillent à temps partiel parce qu'elles n'ont pas pu trouver d'emploi à plein temps. En Australie, un rapport du Bureau pour le statut des femmes note, d'après une enquête réalisée en 1982, que 21 pour cent des femmes travaillant entre 10 et 30 heures par semaine auraient préféré effectuer un plus grand nombre d'heures de travail.

²⁰² Par exemple Suède: une personne qui travaille moins de 17 heures par semaine n'a pas droit à l'assurance chômage, BIT: Rapport général de la Commission consultative des employés et travailleurs intellectuels (CCETI), Genève, 1985.

²⁰³ Par exemple: République fédérale d'Allemagne: le droit à pension n'est généralement ouvert qu'aux personnes travaillant plus de 20 heures par semaine; Danemark: la personne travaillant moins de 15 heures par semaine n'a pas de droit à pension; Etats-Unis: les travailleurs à temps partiel ne bénéficient pas des avantages dont bénéficient les travailleurs à plein temps (assurance maladie, régime de retraite ou congés payés), rapport général précité de la CCETI, 1985.

les caractéristiques de la plupart de ces emplois à temps partiel. Ces différents problèmes ont amené un certain nombre de pays à adopter des mesures en vue de protéger, en droit et en pratique, les travailleurs à temps partiel, en respectant au moins le principe de proportionnalité en matière sociale²⁰⁴. Les informations font défaut pour apprécier les rapports entre cette question et l'application de la convention dans d'autres pays²⁰⁵.

²⁰⁴ Par exemple: Australie, Australie méridionale et Tasmanie: les dispositions législatives et les sentences arbitrales prévoient que les droits issus d'une relation de travail à temps partiel doivent être déterminés sur une base proportionnelle; Colombie: le Code du travail prévoit que les travailleurs ont droit aux émoluments et garanties appropriés quelle que soit la durée du travail; Espagne: les salaires et allocations versés aux travailleurs à temps partiel sont calculés sur la même base que ceux des travailleurs à plein temps en fonction du nombre d'heures effectuées; Norvège: il n'est pas fait de distinction entre salariés à plein temps et salariés à temps partiel dans les accords auxquels l'Association des employeurs du commerce est partie, certaines dispositions visant à prévenir les différences de traitement entre ces deux catégories; Philippines: les droits des travailleurs à temps partiel, notamment en matière de salaires, de sécurité sociale, de soins médicaux, de réparation des accidents du travail, de congés et d'allocations de subsistance, sont déterminés proportionnellement à ceux des travailleurs à plein temps (BIT, rapport précité de la CCETI).

²⁰⁵ Voir cependant les dispositions suivantes adoptées en URSS: Principes fondamentaux de la législation du travail en URSS et dans les républiques fédérées (SL 1970 - URSS 1), art. 26 et 69 à 73, tels qu'amendés et complétés par le décret du Présidium du Soviet suprême de l'URSS du 2 septembre 1987 sur l'extension des avantages accordés aux femmes enceintes et aux femmes ayant des enfants en bas âge; aux termes de l'article 26, tel qu'amendé, l'administration est obligée d'accorder aux femmes en question, ainsi qu'aux femmes s'occupant d'un membre malade de leur famille sur leur demande, le travail à temps partiel (pendant la journée ou la semaine), avec un salaire proportionnel. Pour les autres travailleuses, les mêmes conditions peuvent être établies par accord entre l'intéressée et l'administration. Arrêté no 111/8-51, du 29 avril 1980, du Comité d'Etat du travail et des affaires sociales de l'URSS et du secrétariat du Comité central des syndicats de l'URSS portant approbation du règlement sur la procédure et les conditions d'emploi des travailleuses à temps partiel qui ont des enfants (SL 1980 - URSS 2): "(...) Ce règlement fixe les dispositions légales générales et spéciales qui garantissent aux femmes des conditions plus favorables pour combiner leurs obligations de mère avec l'exercice d'une activité professionnelle et leur participation à la vie de la société." Selon le Code du travail de la RSFSR (SL 1971 - URSS 1), les conditions du travail à temps partiel n'entraînent pour le travailleur aucune restriction de la durée de son congé annuel, du calcul de sa période de stage ni d'autres droits du travail (art. 49).

123. Les lois relatives à l'hygiène et à la sécurité sont rédigées dans la perspective d'une réduction de tous les risques pour tous les travailleurs, en établissant des normes strictes qui ne tiennent pas compte de circonstances personnelles. L'entreprise doit faire tous les efforts raisonnables pour établir un milieu et des conditions de travail qui soient sûrs. Au Canada, un tribunal compétent en matière de droits de la personne a donné raison à un plaignant qui désirait travailler sans casque de sécurité, car le port du casque allait à l'encontre de ses convictions religieuses. Le plaignant estimait que le danger résultant de sa décision était inexistant ou négligeable pour le public ou ses collègues et qu'il était acceptable pour lui-même. Le tribunal a jugé qu'une personne n'est pas obligée de transiger avec ses principes religieux à moins qu'il n'existe une bonne raison de le faire et qu'une mesure de sécurité qui entrerait en conflit avec la loi sur les droits de la personne ne serait pas raisonnable au sens du Code du travail²⁰⁶. La Commission des droits de la personne utilise la notion de "dignité du risque" qui est la garantie pour les travailleurs ou les personnes à la recherche d'un emploi de jouir d'un certain degré de liberté personnelle si l'emploi considéré comporte des risques qu'ils sont disposés à accepter. Cette notion est destinée à tempérer l'approche générale des dispositions sur la sécurité et l'hygiène. La Commission des droits de la personne estime qu'il est possible d'introduire une plus grande part de liberté personnelle dans les pratiques d'emploi sans porter atteinte au principe difficilement acquis d'un lieu de travail sûr. Lorsqu'une personne est capable d'exécuter un travail, lorsqu'elle ne constitue pas un risque pour les autres et qu'elle a décidé, après avoir bien pesé toutes les conséquences, qu'elle est disposée à accepter une certaine mesure de risque qui n'entraînera pas de répercussions trop sérieuses pour l'entreprise, cette personne devrait se voir offrir une chance. L'autre solution serait d'accepter des obstacles à l'emploi, sous la forme de discriminations indirectes, pour certaines personnes qui autrement remplissent les exigences inhérentes à un emploi donné²⁰⁷.

²⁰⁶ Canada, Tribunal des droits des personnes, 22 sept. 1981, Bhinder c. la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. La décision a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale qui a rejeté la décision du Tribunal des droits de la personne, les Chemins de fer nationaux du Canada c. Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne, et d'un recours devant la Cour suprême qui a débouté, dans un arrêt du 17 décembre 1985, Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne c. la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, les appelants, en statuant que les employeurs ne sont pas tenus de faire des adaptations raisonnables pour répondre aux besoins des travailleurs ou des futurs travailleurs. La Commission canadienne des droits de la personne doit préparer un rapport au Parlement sur les conséquences de cette décision de la Cour suprême.

²⁰⁷ Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1981, p. 19.



CHAPITRE III

QUALIFICATIONS EXIGÉES POUR UN EMPLOI DÉTERMINÉ ET MESURES NE CONSTITUANT PAS DES DISCRIMINATIONS

Généralités

124. Comme rappelé ci-dessus¹, la convention ne considère pas toutes les distinctions, exclusions ou préférences comme des discriminations au sens de la convention. Ne sont pas considérées comme des discriminations: les mesures qui sont fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé (article 1, paragraphe 2); celles qui peuvent être justifiées par la protection de la sécurité de l'Etat (article 4); enfin, celles qui ont le caractère de mesures de protection ou d'assistance (article 5) qui comprennent, d'une part, les mesures de protection et d'assistance prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail (paragraphe 1) et, d'autre part, les mesures spéciales définies comme non discriminatoires après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, et destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est reconnue nécessaire (paragraphe 2).

Section 1. Qualifications exigées pour un emploi déterminé

125. Aux termes de l'article 1, paragraphe 2, de la convention, "[l]es distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations". La promotion de l'égalité de chances et de traitement visée par la convention demande que l'accès à une formation, à un emploi, à une profession se fasse sur la base de critères objectifs fondés sur les qualifications scolaires et professionnelles nécessaires à l'activité considérée². Normalement,

¹ Chap. I, section 3, paragr. 30.

² Voir Portugal, art. 7, 2) du décret-loi no 392/79 du 20 septembre 1979, précité, garantissant l'égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes au travail et dans l'emploi: "Le recrutement à un poste de travail quelconque se fera exclusivement sur la base de critères objectifs [...]".

ces exigences ne constituent pas des discriminations visées par la convention et restent donc en dehors de son champ d'application. Des problèmes quant à la délimitation entre discrimination illégale et exigence inhérente à l'emploi peuvent surgir de deux manières: soit qu'une qualification exigée ne s'avère pas inhérente à l'emploi considéré tout en constituant une discrimination sans qu'il y ait référence à l'un des critères visés par la convention, soit qu'une distinction fondée sur un tel critère est ouvertement exigée comme une qualification nécessaire. L'exception admise par l'article 1, paragraphe 2, de la convention doit donc être interprétée strictement afin de ne pas aboutir à une limitation indue de la protection que la convention vise à assurer. Deux points ressortent des informations disponibles: d'une part, la portée de cette exception - un emploi déterminé - et, d'autre part, la définition des qualifications exigées dans le cadre d'un emploi déterminé.

126. Il apparaît à la lecture des travaux préparatoires et du texte de la convention finalement adopté que la notion d'"emploi déterminé" fait référence à un poste, à une fonction ou à un travail particulier et définissable. Toute limitation entrant dans le cadre de cette exception doit être nécessaire en raison des caractéristiques du poste en question et proportionnée aux exigences de la situation. Certains critères peuvent être pris en considération pour des emplois déterminés en tant qu'exigences effectives de l'emploi concerné, mais ils ne peuvent, sans contrevenir au principe d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, être pris en considération pour la totalité des emplois dans une profession, un secteur d'activité, et notamment dans la fonction publique. La commission rappelle à cet égard les indications figurant dans une précédente étude d'ensemble selon laquelle "si l'on peut admettre que, pour certains postes supérieurs directement en relation avec la mise en oeuvre de la politique gouvernementale, les autorités responsables tiennent généralement compte des opinions des intéressés, il n'en est pas de même lorsque des conditions d'ordre politique sont établies pour toutes sortes d'emplois publics en général ou certaines autres professions, par exemple lorsqu'il est prévu que les intéressés doivent se déclarer formellement et se montrer fidèles aux principes politiques du régime en vigueur³. L'application non différenciée

³ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 91. Voir également le rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne, BIT, Bulletin officiel, supplément 1, vol. LXX, 1987, série B, paragr. 527-573; la commission d'enquête a conclu qu'à divers égards les mesures prises en application du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, pour chaque fonctionnaire, sans distinction quant à ses fonctions, ne sont pas restées dans les limites des restrictions autorisées par l'article 1, paragr. 2. de la convention sur la base des qualifications exigées
(suite de la note page suivante)

d'une condition d'aptitude recouvrant un ou plusieurs critères de discrimination visés par la convention à une catégorie de personnes définie par son statut ou son appartenance à une entreprise, indépendamment de l'aptitude de ces personnes à exercer les fonctions qui leur sont assignées, ne correspond pas aux qualifications qui peuvent être exigées pour un emploi déterminé⁴.

127. De même, les exclusions générales de certains emplois ou professions du champ d'application des mesures destinées à promouvoir le principe de l'égalité de chances et de traitement sont contraires à

(suite de la note de la page précédente)

pour un emploi déterminé. Voir également: République démocratique allemande, RCE 1987, pp. 389-393: le gouvernement a déclaré que les exigences de nature politique contenues dans certaines dispositions législatives relatives aux conditions d'accès et d'exercice d'emplois divers "se rapportent en fait aux qualifications qu'exige la nature des divers emplois en cause et ne se rapportent pas aux vues idéologiques de la personne ou à son attachement à un parti politique. La commission note qu'en effet les explications fournies par le gouvernement visent les exigences inhérentes à des emplois déterminés, c'est-à-dire la responsabilité d'un instructeur d'auto-école au regard de la conduite sans accident de ses élèves, la responsabilité d'un travailleur du secteur pharmaceutique au regard du bien-être de la population, la responsabilité d'un homme de loi pour défendre la règle de droit aussi bien que les intérêts de ses clients; cependant, la capacité à exercer de telles responsabilités, de par sa nature en tant qu'exigence inhérente à l'exercice d'un emploi particulier, fait partie des qualifications professionnelles exigées des personnes concernées, de sorte que les qualifications supplémentaires recherchées par les exigences politiques mentionnées dans la législation restent à déterminer."; Tchécoslovaquie, RCE 1985, p. 310: "les opinions politiques peuvent être prises en considération au titre des qualifications nécessaires pour certains postes supérieurs de l'administration impliquant des responsabilités particulières dans la mise en oeuvre de la politique gouvernementale, mais qu'au-delà de certaines limites cette pratique entre en conflit avec les dispositions des instruments de 1958 qui demandent de suivre une politique tendant à éliminer la discrimination fondée, entre autres, sur l'opinion politique".

⁴ Voir rapport de la commission d'enquête précitée, paragr. 535: "Accepter que la catégorie de "fonctionnaires" dans un pays donné pourrait correspondre à la notion d'un "emploi déterminé" ("a particular job"), au sens de la convention, aurait pour résultat de permettre des exceptions totalement différentes d'un pays à l'autre, déterminées non pas par la nature du travail ou des fonctions en question mais par le fait que des activités particulières se trouveraient dans le secteur public et seraient confiées à des personnes employées avec le statut de "fonctionnaires". La mesure dans laquelle certaines activités se trouvent dans le secteur public et privé - par exemple dans les transports, les télécommunications, la

(suite de la note page suivante)

la convention, qui s'applique à tous les emplois et professions⁵. Quelques législations relatives à l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession écartent de leur champ d'application des catégories d'emplois déterminées ou des emplois s'exerçant dans des conditions particulières, comme les emplois domestiques ou les emplois dont le titulaire réside au domicile de l'employeur⁶. Au Royaume-Uni ont été abrogées les dispositions qui excluaient du champ d'application de la loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe les emplois pour les besoins d'un ménage ou dans une entreprise de cinq salariés ou moins, quelle que soit la nature de l'activité⁷. Parmi les dispositions prévoyant une exemption absolue, il convient de noter celles qui exceptent les organisations charitables ou philanthropiques, les associations à but non lucratif, les établissements d'enseignement religieux ou les organisations oeuvrant principalement pour favoriser le bien-être d'un groupe religieux ou ethnique⁸. Dans la mesure où ces dispositions ne stipulent pas que cette exception doit être fondée sur une exigence ou une qualification professionnelle raisonnable et justifiée dans les

(suite de la note de la page précédente)

production et la fourniture d'énergie, l'éducation, les services de santé, le système bancaire, etc. - varie largement, même dans les pays à économie de marché. La situation change également dans le temps, des activités particulières étant nationalisées ou privatisées. [...] Faire dépendre "les qualifications exigées pour un emploi" ("inherent job requirements") de facteurs aussi aléatoires serait destructif de toute norme internationale commune."

⁵ Voir ci-dessus chap. II, section 2, paragr. 87 et 88.

⁶ Par exemple: Canada: Nouvelle-Ecosse, art. 8, 4) a) de la loi sur les droits de la personne; Terre-Neuve, art. 9 (6) b) du Code des droits de la personne; Saskatchewan: aux termes de l'article 2 e) du Code des droits de la personne, une personne employée ou habitant au domicile privé de son employeur n'est pas couverte par le code; la législation fédérale et les législations de la Colombie britannique, du Nouveau-Brunswick et du Québec ne contiennent pas ces exceptions; Nouvelle-Zélande, art. 15, 3) (c) et (d) de la loi de 1977 sur la Commission des droits de l'homme.

⁷ Loi de 1986 sur la discrimination fondée sur le sexe, art. 1, 1).

⁸ Par exemple: Etats-Unis, art. 702 de la loi de 1964 sur les droits civils telle que modifiée en 1972, précitée: "Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables [...] à une confrérie, à une association, à un établissement d'enseignement ou à une société ayant un caractère religieux, pour ce qui touche l'emploi de fidèles d'une religion donnée chargés de tâches en rapport avec l'exercice de leurs activités."; Norvège, art. 2 de la loi n° 45 de 1978 sur l'égalité des sexes, précitée: "La loi s'applique à tous les domaines à l'exception des affaires intérieures des communautés religieuses."

circonstances données⁹, l'application de cette exception peut conduire à des discriminations visées par la convention. Dans le cas d'une institution à vocation religieuse, ethnique ou politique, les exigences inhérentes à un emploi déterminé doivent être évaluées aussi en fonction de l'incidence réelle des tâches exercées sur les objectifs spécifiques de l'institution¹⁰. La commission a indiqué que des critères tels que l'opinion politique, l'origine nationale ou la religion pourraient être pris en considération au titre des qualifications nécessaires pour certains emplois impliquant des responsabilités particulières, mais qu'au-delà de certaines limites cette pratique entre en conflit avec les dispositions de la convention¹¹.

128. De nombreuses législations du travail ne prévoient aucune exception explicite au principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi. Il existe cependant de nombreuses dispositions qui introduisent des distinctions fondées sur le sexe ou sur l'âge, généralement sous la forme de dispositions particulières s'appliquant aux femmes ou aux jeunes travailleurs, et qui, en

⁹ Par exemple: Canada: Manitoba, art. 6 (7) de la loi sur les droits de la personne; Nouvelle-Ecosse, art. 6 (4) b) de la Loi sur les droits de la personne; Ontario, art. 23 a) du Code des droits de la personne.

¹⁰ Voir le rapport du Comité chargé d'examiner la réclamation présentée par la Fédération norvégienne des syndicats (LO), en vertu de l'article 24 de la Constitution, au sujet de l'inexécution de la convention (no 111) sur la discrimination (emploi et profession), 1958, par la Norvège, GB.222/18/23, paragr. 29: "[...] le comité estime que dans certaines organisations une prise en considération des "qualifications exigées" pour l'emploi pourrait inclure des questions telles que celle de savoir s'il y aurait un risque de voir la poursuite des objectifs de l'institution frustrée, minée ou mise à mal du fait de l'emploi dans un poste particulier de quelqu'un qui ne partagerait pas les opinions idéologiques de l'organisation. Il est néanmoins clair, [...], que des distinctions effectuées dans ces circonstances pourraient seulement être justifiées au titre de la convention là où l'emploi lui-même impliquerait des responsabilités spéciales." Dans ce cas, la loi no 22 de 1982 amendant le paragraphe 55A de la loi no 4 du 4 février 1977 sur la protection du travail et du milieu de travail prévoit une exception qui donne à l'employeur le droit de demander des renseignements sur les croyances des candidats à un emploi et sur leurs opinions en matière politique, culturelle ou religieuse vis-à-vis d'emplois qui ne comportent pas, de par leur nature, une responsabilité spéciale quant à l'accomplissement des objectifs de l'institution; voir également RCE 1984, pp. 305-307; RCE 1987, pp. 384-385. Voir également Canada: décision du Bureau d'enquête de l'Ontario dans l'affaire Gore v. Ottawa Separate School Board (Ont., 1971) selon laquelle la croyance en la foi catholique n'était pas une qualification professionnelle raisonnable pour les secrétaires des bureaux des directeurs d'écoles catholiques.

¹¹ Voir étude d'ensemble de 1963, paragr. 42 et 91.

général, seront couvertes par l'exception prévue à l'article 5 de la convention. Dans le cadre de législations visant à supprimer la discrimination fondée sur la race ou sur le sexe, des exemptions conditionnelles au principe de non-discrimination ont été prévues expressément, soit par une disposition générale, soit en énumérant les emplois ou les types d'emplois pour lesquels un critère tel que le sexe pourra être retenu comme une qualification inhérente à ces emplois, soit encore en combinant les deux approches, l'énumération des emplois étant, dans ce cas, exemplative.

129. Parmi les dispositions générales, certaines se réfèrent à la notion de justes motifs de fond ou de motifs légitimes, qui autorise une exception au principe d'égalité¹². Dans d'autres pays, une disposition générale autorise un traitement différencié fondé sur un critère visé par la convention lorsque ce critère constitue une condition essentielle de cette activité ou une qualification professionnelle¹³. Une des difficultés pour l'application de ce type de dispositions réside dans la charge de la preuve. En règle générale, c'est à l'employeur qu'il incombera d'apporter la preuve que le traitement différencié est justifié pour des motifs de fond sans rapport avec le critère discriminatoire ou que celui-ci constitue une condition essentielle pour l'activité considérée. Dans le cas de distinctions fondées sur le sexe, en République fédérale d'Allemagne, en cas de différend, le travailleur établira les faits permettant de soupçonner l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, l'employeur devant apporter la preuve que le traitement différencié est justifié¹⁴. En raison de leur caractère général, des informations relatives à l'application pratique de ces dispositions, notamment sur l'interprétation qui peut en être faite par les juges, sont nécessaires pour s'assurer qu'elles s'inscrivent dans la portée de l'exception inscrite à l'article 1, paragraphe 2, de la convention.

130. Parfois, ce sont des activités et non des emplois au sens strict du terme qui peuvent faire l'objet d'une présomption d'exception lorsque l'appartenance du travailleur à l'un ou l'autre sexe est une condition essentielle de la prestation à fournir. Dans certains pays, le fait de limiter le recrutement à l'un ou à l'autre sexe pour certaines activités dans les domaines de la mode, des arts ou des spectacles ne constituera pas une discrimination lorsque cette limitation est essentielle vu la nature du travail ou de la prestation à fournir, qui sera qualitativement différente selon qu'elle est

¹² Par exemple Autriche, paragr. 2 de la loi no 290 du 27 juin 1985 sur l'égalité de traitement précitée.

¹³ Par exemple Irlande, art. 17 (1) de la loi de 1977 sur l'égalité en matière d'emploi précitée.

¹⁴ Art. 611a (1) du Code civil tel que modifié par la loi du 13 août 1980 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes au travail; voir également Pays-Bas, art. 1637ij du Code civil tel que modifié par la loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, précitée.

effectuée par un homme ou par une femme¹⁵. Dans plusieurs pays, le sexe d'une personne est réputé constituer une qualification professionnelle ou un critère valable de qualification pour des emplois présentant certaines caractéristiques. Il en est ainsi lorsque, pour des raisons physiologiques (la vigueur et l'endurance physique étant généralement exclues¹⁶) ou pour des raisons d'authenticité, d'esthétique ou de tradition (à l'occasion d'un spectacle), l'emploi exige par sa nature que celui qui l'occupe soit d'un sexe plutôt que de l'autre¹⁷. Aux termes de certaines législations nationales, des considérations de décence et d'intimité peuvent, dans certaines circonstances (contacts physiques, utilisation de facilités sanitaires, etc.), constituer un critère valable de qualification¹⁸. La nature de l'établissement dans lequel le travail est effectué est également mentionnée comme pouvant constituer un critère valable de qualification¹⁹. Pour rentrer dans le champ d'application de l'exception admise par l'article 1, paragraphe 2, de la convention, ces critères devront correspondre concrètement aux

¹⁵ France, art. R.123-1 du Code du travail: ces dispositions ont été adoptées par décret après avis des organisations d'employeurs et de travailleurs (voir également ci-dessous note 28; Italie, art. 1 de la loi no 903 du 9 décembre 1977 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, précitée; Portugal, art. 7, 3) du décret-loi précité.

¹⁶ Voir ci-dessus chap. II, section 2, paragr. 102, note 128.

¹⁷ Australie, art. 30, 2) (a) et (b), de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe; Irlande, art. 17, 2) (a) de la loi de 1977 précitée; Royaume-Uni, art. 7, 2) (a) de la loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe.

¹⁸ Australie, art. 30, 2) (c), (d) et (e) de la loi précitée; Irlande, art. 17, 2) (b) et (d) de la loi précitée: "[...] le sexe d'une personne est réputé constituer une qualification professionnelle pour un emploi dans les cas suivants: b) lorsque les tâches afférentes à un emploi comportent des services personnels et qu'il est nécessaire que ce soit des personnes de l'un ou l'autre sexe qui les effectuent; [...] d) lorsque la nature de l'emploi ou les tâches y afférentes justifient, pour des raisons d'intimité ou de décence, l'emploi de personnes d'un sexe plutôt que d'un autre"; Royaume-Uni, art. 7, 2) (b) et (e) de la loi précitée.

¹⁹ Irlande, art. 17, 2) (c) de la loi précitée; Royaume-Uni, art. 7, 2) (d) de la loi précitée: "d) la nature de l'établissement ou d'une partie de celui-ci dans laquelle le travail est effectué est telle que le poste doit être rempli par un homme du fait que: i) il s'agit d'un établissement hospitalier, pénitentiaire ou de tout autre établissement destiné aux personnes nécessitant des soins, une surveillance ou une attention particuliers, ou d'une partie d'un tel établissement; ou ii) ces personnes sont toutes des hommes (compte non tenu de toute femme dont la présence est exceptionnelle); et iii) il est raisonnable, compte tenu de la nature même de l'établissement ou de la partie de celui-ci, que le poste ne soit pas occupé par une femme".

exigences inhérentes à un emploi ou à une profession donnée²⁰. Au Royaume-Uni, la loi précise que les exceptions à l'égalité entre hommes et femmes fondées sur des considérations de décence ou d'intimité, ou sur la nature de l'établissement, ne seront pas admises dans le cas d'une vacance de poste à pourvoir, alors que l'employeur a déjà des salariés, d'un sexe déterminé, à son service capables d'exercer les tâches visées, qu'il serait raisonnable d'employer à ces tâches et qui sont en nombre suffisant pour répondre aux besoins probables de l'employeur en rapport avec ces tâches sans qu'il s'en trouve indûment gêné²¹.

131. Certaines dispositions laissent au gouvernement, après consultation des partenaires sociaux, le soin de déterminer les emplois pour lesquels, compte tenu de leurs caractéristiques, il sera légitime d'introduire dans les qualifications requises des critères fondés sur le sexe, la race, la couleur, la religion ou l'opinion politique. En Espagne, les exceptions, réserves ou préférences aux fins d'un recrutement non soumis à l'interdiction de la discrimination fondée sur divers critères déterminés devront être établies par la loi²². En Australie, un règlement du Gouverneur général peut indiquer que l'appartenance à un sexe constitue un critère valable de qualification pour un poste de travail déterminé²³. Au Danemark, il est du pouvoir du ministre de déterminer les emplois pour lesquels une exception au principe de l'égalité sera autorisée, compte tenu de l'importance, pour l'exercice de certains types d'emplois, qu'une personne recrutée soit d'un sexe plutôt que d'un autre²⁴. Dans d'autres cas, il est de la compétence du législateur ou du gouvernement de fixer, après consultation de divers organes représentants les employeurs et les travailleurs, la liste des emplois où la prise en considération d'un critère visé par la convention ne

²⁰ Certaines de ces dispositions vont au-delà de l'exception prévue à l'article 1, paragr. 2. Il en est ainsi des dispositions aux termes desquelles l'emploi doit être exercé par un membre d'un sexe plutôt que de l'autre parce qu'il comportera, probablement, l'exécution de tâches à l'étranger, en un endroit où les lois ou les coutumes sont telles que ces fonctions ne pourraient pas être efficacement remplies par des femmes. Voir ci-dessous paragr. 132, note 27.

²¹ Art. 7, 4) de la loi précitée. Sans en employer le terme, cette disposition est proche de la notion d'adaptation raisonnable; voir ci-dessous paragr. 132, note 27.

²² Art. 17, 2) de la Charte des travailleurs précitée; aucun élément n'est fourni pour la détermination des exceptions, qui est laissée au législateur.

²³ Art. 30, 2) (h) de la loi de 1984 précitée.

²⁴ Art. 11, 1) de la loi no 161 du 12 avril 1978 concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi. Le ministre dont relève l'activité en question pourra déroger aux dispositions contre la discrimination après avis du ministre du Travail et du Conseil de l'égalité; voir également Norvège, art. 2 de la loi no 45 de 1978 précitée.

sera pas considérée comme discriminatoire, eu égard à la nature et aux conditions d'exercice de l'emploi. Au Luxembourg, le gouvernement peut, après consultation des parties intéressées, fixer les cas dans lesquels il pourra être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi, à une formation y conduisant ou à une activité professionnelle pour lesquels, en raison de la nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante²⁵.

132. Dans un certain nombre de cas, l'exception au principe d'égalité est fondée sur le fait que ce qui, normalement, est un critère de discrimination illégitime peut constituer une qualification ou une exigence professionnelle justifiée ou une qualification professionnelle raisonnable, qui peut être retenue soit pour des emplois ou des catégories d'emplois nommément désignés, soit pour tout emploi. En général, lorsque les emplois sont désignés nommément, il y a, dans le cas d'une préférence, d'une distinction ou d'une exclusion s'appliquant à un emploi ou à une catégorie d'emplois délimitée, une présomption qu'il s'agit d'une exigence professionnelle justifiée. Lorsque la notion de qualifications professionnelles justifiées s'applique à tout emploi, l'employeur doit en démontrer le bien-fondé. Certaines législations nationales précisent la portée de la notion d'exigence ou de qualification professionnelle justifiée²⁶: elles se

²⁵ Art. 3, 2) de la loi précitée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Voir également: Belgique, art. 122 de la loi de réorientation économique en date du 4 août 1978 précitée: "Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer les conditions d'accès à un emploi ou à une activité professionnelle pour lesquels, en raison de la nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante. A cet effet, le Roi consulte la Commission du travail des femmes. Il consulte également, pour le secteur privé, le Conseil national du travail et, pour le secteur public, le Comité général de consultation syndicale ou le Comité général commun à l'ensemble des services publics [...]. Les organes consultés donnent leur avis dans les deux mois de la demande. A l'expiration de ce délai, il pourra être passé outre."; France, art. L.123-1 du Code du travail. L'article 416, 3° du Code pénal, qui punit le refus d'embaucher ou le licenciement d'une personne en raison de son origine, de ses moeurs, de sa situation de famille, de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ne prévoit pas l'exception de motif légitime inscrite à l'article 416, 1° (fourniture de biens ou de services). Le motif légitime ne peut plus être invoqué en matière de discrimination raciale (art. 85 de la loi no 87-588 du 30 juillet 1987).

²⁶ Par exemple: Canada: ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne concernant les limites et les modalités d'application de l'alinéa 14a) de la loi canadienne sur les droits de la personne aux modalités d'emploi (ordonnance sur les exigences professionnelles normales) TR/82-3, enregistrée le 13 janvier 1982; Saskatchewan, art. 1 b) des règlements relatifs au Code des droits de (suite de la note page suivante)

réfèrent à des qualifications qui rendent nécessaire l'engagement exclusif de personnes d'un sexe, d'une classe d'âge ou présentant certaines capacités physiques qui sont requises afin que la nature du travail ne soit pas affectée ou que les tâches de l'emploi concerné soient accomplies en sécurité, ou qui sont essentielles pour l'accomplissement des buts principaux de l'entreprise. Il ne suffit pas que l'employeur croie sincèrement que le candidat doit répondre à une certaine condition pour être admissible à l'emploi: il n'y a d'exigences professionnelles justifiées que dans la mesure où l'employeur établit la preuve de cette nécessité. Ces mêmes dispositions indiquent également les exigences qui ne peuvent être considérées comme fondées: évaluation de la compétence d'un individu à accomplir des tâches basées sur son appartenance à une catégorie ou à un groupe d'individus aux caractéristiques stéréotypées plutôt que sur son mérite ou sa compétence propres; exigence invoquant les préférences des collègues de travail ou des clients, sauf dans un but d'authenticité²⁷; exigence voulant que les tâches ne soient

(suite de la note de la page précédente)

la personne du Saskatchewan; Etats-Unis: Texas, art. 2.01 de la loi sur la Commission des droits de l'homme. Voir également Etats-Unis, lignes de conduite adoptées en 1972 par la Commission de l'égalité de chances dans l'emploi concernant le sexe en tant qu'exigence inhérente à l'emploi.

²⁷ Voir Canada, Ontario, Imberto v. Vic and Tony Coiffure and Tony Ruscica (Ont., 2 CHRRD/392, 1981): le plaignant alléguait qu'il n'avait pas été engagé dans un salon de coiffure parce qu'il était un homme, l'employeur alléguant de la mauvaise grâce manifestée par les collègues de travail et des objections possibles des clientes à la présence d'un homme dans l'établissement, ce qui constituerait une exigence professionnelle justifiée. Le Bureau d'enquête de l'Ontario a indiqué que la mauvaise grâce des collègues de travail ne dégageait pas l'employeur de ses obligations à l'égard du Code des droits de la personne, dont l'objectif est d'établir un environnement de travail dans lequel les membres des deux sexes établissent des relations de travail normales et harmonieuses. En ce qui concerne les objections des clientes, le bureau a indiqué qu'il serait totalement anormal d'admettre que les préférences des clients puissent déterminer si une discrimination fondée sur le sexe est valide. Les préférences du client peuvent être prises en considération seulement lorsqu'elles se fondent sur l'incapacité de la société à accomplir ses fonctions principales. Voir également, sur les exigences de clients étrangers en matière de race ou de religion, les mesures prises par le gouvernement des Pays-Bas: modification, en 1981, de l'article 429 du Code pénal pour tenir compte des cas où il est demandé au travailleur de déclarer par écrit qu'il est "non-juif"; adoption, en 1984, d'une loi sur la divulgation des mesures de boycottage imposées aux compagnies néerlandaises par des groupes ou entreprises étrangers, qui doit permettre notamment de mesurer l'ampleur et la nature des exigences imposées, RCE 1986, p. 289. Voir également chap. I, section 3, paragr. 38, note 77.

accomplies que d'une certaine façon alors qu'il existe d'autres façons raisonnables de les accomplir; qualification qui repose sur une différence entre "travaux lourds" et "travaux légers", qui est une forme déguisée de distinction entre les sexes lorsqu'elle crée des obstacles déraisonnables à la promotion de femmes dans des emplois auxquels elles pourraient accéder, etc. Les différents textes qui se réfèrent à l'exception fondée sur les exigences professionnelles justifiées ne s'appliquent pas à tous les critères de discrimination mais principalement au handicap physique ou mental, au sexe, à la religion et à l'âge. Il en résulte qu'il ne saurait y avoir d'exception au principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession pour les critères auxquels ces textes ne se réfèrent pas explicitement: ces critères sont, de manière absolue et générale, considérés comme discriminatoires²⁸.

133. Au Canada, une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne a été publiée en vue de l'interprétation du terme "exigences professionnelles normales" fondée sur trois grandes notions: les tâches essentielles, la compétence de l'individu et les adaptations raisonnables²⁹. En premier lieu, l'entreprise ne peut fonder les exigences d'un poste que sur les tâches essentielles qui y sont attachées. En second lieu, la compétence de chaque personne qui fait une demande d'emploi doit faire l'objet d'une évaluation équitable, et il ne doit pas y avoir de refus d'examiner les candidatures de personnes qui font partie de certaines catégories. Enfin, les entreprises doivent, lorsque cela est possible, être prêtes à faire les adaptations nécessaires pour permettre aux personnes qui en ont besoin (croyants de certaines religions, handicapés) de modifier leur horaire de travail ou d'échanger certaines tâches non essentielles avec d'autres employés. Pour démontrer que les adaptations nécessaires ne seraient pas raisonnables, l'entreprise peut alléguer qu'elles leur imposeraient une contrainte excessive soit en termes de coûts, soit en termes d'inconvénients pour le

²⁸ Voir ci-dessus note 25, France, une démarche qui aboutit à un résultat semblable: le législateur a indiqué que la discrimination raciale ne peut pas constituer un motif légitime de refus d'un bien ou d'un service (art. 416-1 du Code pénal tel que modifié par la loi du 30 juillet 1987).

²⁹ Ordonnance sur les exigences professionnelles normales précitée. Des politiques provisoires ont été définies en 1984 et s'appliquent à tous les critères de discrimination; elles mettent l'accent sur les pratiques conformes aux dispositions de la loi. L'existence d'une exigence professionnelle justifiée ou d'un motif justifiable peut être fondée dans les cas où la personne visée ne possède pas les compétences nécessaires pour l'accomplissement des tâches essentielles d'un emploi donné. L'employé doit pouvoir exécuter les fonctions essentielles de l'emploi de façon sûre, responsable et efficace. La commission devrait adopter prochainement de nouvelles ordonnances; voir Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1985, pp. 17-18.

fonctionnement de l'entreprise³⁰. La notion d'adaptation raisonnable est considérée comme un principe fondamental de l'égalité d'accès à l'emploi pour tenir compte des limites et des besoins spéciaux liés à un critère de distinction illicite, notamment en matière de religion ou de handicap. Le fait de refuser sans raison de prendre de telles mesures peut en lui-même constituer un acte discriminatoire.

Section 2. Mesures prises à l'encontre de personnes soupçonnées d'activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat

134. Aux termes de l'article 4 de la convention, "[n]e sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale"³¹. L'article 4 est une clause d'exception et, à ce titre, doit être appliqué stricto jure de manière à ne pas conduire à une limitation indue de la protection que la convention vise à assurer. Peu d'informations ont été communiquées par les gouvernements quant aux conditions et aux critères d'application de l'article 4 de la convention. Compte tenu de l'importance que peut revêtir l'application de cet article quant à la mise en oeuvre du principe d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, la commission estime nécessaire de rappeler les indications qu'elle avait précédemment formulées.

135. En premier lieu, l'article 4 permet de ne pas considérer comme discriminatoires les mesures prises à l'encontre d'une personne en considération des activités qu'elle est individuellement, légitimement soupçonnée ou convaincue d'avoir entreprise. La

³⁰ Pour la notion d'adaptation raisonnable, voir également Etats-Unis: Arizona, art. 41-1461 8) de la loi sur les droits civils; Montana, art. 49-2-402 de la loi sur les droits de l'homme.

³¹ Cette exception au principe général n'était pas prévue dans les conclusions proposées initialement par le Bureau en vue de la première discussion du projet de convention en 1957. Lors de cette discussion, la Commission de la discrimination de la Conférence a adopté un amendement présenté par les membres employeurs prévoyant que les dispositions de la convention "ne s'appliquent pas aux dispositions législatives ou aux réglementations administratives qui visent la sécurité nationale d'un Etat Membre"; BIT: La discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42e session, 1958, rapport IV (1), p. 8. Cependant, tant à la commission qu'en séance plénière de la Conférence ainsi que dans des réponses écrites de certains gouvernements, il a été objecté que ce texte pouvait aboutir à des abus (idem, pp. 20, 21, 23 et 25). A la deuxième discussion, en 1958, le projet fut remplacé par un amendement proposé par les membres travailleurs, qui correspond au texte actuel de l'article 4; BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 42e session, 1958, pp. 428, 756 et 757.

commission a précédemment fait observer que la disposition de l'article 4 de la convention "exclut d'abord toutes mesures qui seraient prises non pas en considération d'activités mais en fonction de l'appartenance à un groupe ou à une collectivité déterminée: de telles mesures ne pourraient avoir qu'un caractère discriminatoire"³². En second lieu, l'exception prévue à l'article 4 vise l'exercice d'une activité pouvant être qualifiée de préjudiciable à la sécurité de l'Etat, que cette activité soit établie ou que des présomptions concordantes et précises la fassent légitimement suspecter³³. La manifestation d'opinions ou de croyances, religieuses, philosophiques ou politiques, ne saurait être considérée en elle-même comme permettant l'application de l'exception justifiée par l'activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat³⁴. Il y a lieu de rappeler que la convention ne limite pas sa protection aux divergences d'opinions dans le cadre des principes établis et que, si certaines doctrines visent à apporter des changements fondamentaux aux institutions de l'Etat, cela ne constitue pas une raison de considérer

³² Etude d'ensemble de 1963, paragr. 47. Voir également République islamique d'Iran, RCE 1987, pp. 382-384: "les révocations, licenciements et exclusions sont prononcés par référence à l'appartenance à un groupe tel que "le groupe baha'i égaré", la franc-maçonnerie ou des organisations athées, sans qu'il soit fait mention de l'exercice d'activités individuelles préjudiciables à la sécurité de l'Etat [...]. La commission rappelle à cet égard la constatation faite depuis plusieurs années dans ses observations que dans les documents disponibles la distinction est faite, dans les motifs de révocation, licenciement ou exclusion, entre les cas des personnes appartenant aux groupes dont il est fait référence ci-dessus et le cas de personnes qui auraient commis des actes d'espionnage ou portant atteinte à la sûreté de l'Etat."

³³ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 47 précité.

³⁴ République fédérale d'Allemagne, rapport précité, paragr. 574 et 579: le gouvernement considère que les mesures prises en application du devoir de fidélité à l'ordre fondamental, démocratique et libéral entrent dans le cadre de l'exception prévue à l'article 4. En considérant les cas d'exclusion du service public des personnes associées au Parti communiste allemand (DKP), la commission d'enquête a noté que les pouvoirs publics "ont évoqué, par exemple, les critiques de l'ordre économique existant et sa description comme "exploitation capitaliste", la campagne contre "les interdictions professionnelles" et l'insistance spéciale sur des aspects négatifs de la vie de la République fédérale, sans faire mention de ses réalisations positives. Il semblerait que ce dont il s'agit ici est essentiellement l'expression d'opinions politiques et non d'activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat au sens de l'article 4 de la convention." ibid., paragr. 579; Chili, RCE 1982, p. 204: "La commission estime donc que l'expression d'opinions politiques ne peut être privée de la protection prévue dans la convention en la définissant comme un acte tendant à propager certaines doctrines particulières."

que celui qui les propage perd la protection de la convention tant qu'il ne recourt ou n'appelle pas à des méthodes violentes en vue de parvenir au résultat recherché³⁵.

136. En troisième lieu, les mesures destinées à assurer la sécurité de l'Etat au sens de l'article 4 de la convention doivent être suffisamment définies et délimitées pour ne pas se traduire par des discriminations fondées sur les opinions politiques ou la religion qui anéantiraient l'objectif premier de la convention qui est de promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession³⁶. La commission a précédemment souligné que la disposition de l'article 4 de la convention "repose sur la protection de la sécurité de l'Etat dont la définition doit être suffisamment

³⁵ Chili, RCE 1982, p. 204; voir également le rapport du Comité chargé d'étudier la réclamation présentée par la CISL, en vertu de l'article 24 de la Constitution, au sujet de l'inexécution de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la Tchécoslovaquie, BIT, Bulletin officiel, supplément, vol. LXI, 1978, série A, no 3, paragr. 21: des notifications et décisions affectant l'emploi de certaines personnes ont été motivées par la signature ou l'adhésion apportée par ces personnes à la "Charte 77". Le comité note que "[c]e manifeste contient diverses critiques à l'égard de la politique du gouvernement, et le comité n'a pas à apprécier si ces critiques sont fondées ou inexactes [...] Il ne ressort pas des informations disponibles que la signature ou l'adhésion apportée par des travailleurs à un tel document puisse par elle-même être considérée, par rapport à la protection principale prévue par la convention en matière d'opinion politique [...], comme une activité contraire à la sécurité de l'Etat."; Tchécoslovaquie, RCE 1983, p. 235; Turquie, RCE 1983, p. 237.

³⁶ En ce qui concerne ce point, voir les principes d'interprétation applicables à la notion de "sécurité nationale" du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies: "29. La sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier des mesures restreignant certains droits que lorsqu'il s'agit de mesures prises pour protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre l'emploi ou la menace de la force. 30. La sécurité nationale ne peut être invoquée comme un motif pour introduire des restrictions lorsqu'il s'agit de prévenir des menaces de caractère local ou relativement isolées contre la loi et l'ordre. 31. La sécurité nationale ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et elle ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus. 32. La violation systématique des droits de l'homme compromet la sécurité nationale et peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales. L'Etat à qui la responsabilité en incombe n'invoquera pas l'intérêt de la sécurité nationale pour justifier des mesures visant à supprimer l'opposition à cette violation systématique ou à soumettre sa population à des pratiques répressives.", Commission des droits de l'homme, 41e session, E/CN.4/1985/4, annexe, p. 6.

rigoureuse pour ne pas risquer d'entrer en contradiction avec une politique de non-discrimination. ... [S]i certaines dispositions nationales paraissent, à première vue, comporter une délimitation suffisamment précise de la notion d'atteinte à la sûreté de l'Etat, d'autres sont rédigées en termes si larges (visant par exemple le manque de "loyalisme", l'"intérêt public", les comportements "antidémocratiques", l'appartenance ou le soutien à certains mouvements politiques, etc.) qu'il n'est pas possible, à défaut d'indications précises sur leur application pratique, de s'assurer qu'elles ne seraient pas utilisées pour des motifs tirés seulement des opinions politiques"³⁷. L'application de mesures visant à protéger la sécurité de l'Etat doit être examinée à la lumière des effets que des activités données pourraient avoir sur l'exercice effectif de l'emploi, de la fonction ou de la profession de la personne en cause. Si tel n'est pas le cas, il y a danger et même probabilité que ces mesures entraîneront des distinctions et des exclusions fondées sur l'opinion politique ou la religion, ce qui est contraire à la convention³⁸.

137. A ces conditions de fond, visant à garantir que les mesures adoptées dans la pratique ne seront pas discriminatoires au sens des instruments de 1958, s'ajoute également une condition de garantie procédurale: le droit pour la personne faisant l'objet des mesures

³⁷ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 47 précité.

³⁸ Chili, RCE 1982, p. 204: "[L]a définition des "activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat" doit être suffisamment délimitée pour ne pas entrer en contradiction avec la protection principale prévue par la convention en matière d'opinions politiques. En prévoyant l'exclusion de personnes de certains emplois du fait de la propagation de certaines doctrines, l'article 8 [de la Constitution de 1980] paraît ne pas respecter les limites de l'article 4 de la convention."; Tchécoslovaquie, RCE 1982, pp. 210-212: "[L]interprétation du concept de "menace à la sécurité de l'Etat", que la section des employeurs de la Chambre de commerce et de l'industrie tchécoslovaque a invité ses membres à adopter lors de l'application des dispositions du Code du travail concernant le licenciement pour ce motif, correspond à celle indiquée par le tribunal dans l'un de ses jugements de 1977 [...] dans lequel le simple fait de signer le manifeste de la "Charte 77" a été déclaré comme justifiant le licenciement"; Turquie, RCE 1985, p. 311: "la législation ne requiert pas des commandants de l'état de siège de prendre en considération l'effet que les activités reprochées à un fonctionnaire peuvent avoir sur l'accomplissement des tâches particulières à la fonction qu'il occupe, lorsqu'ils prennent les décisions relatives aux transferts et aux révocations. La commission note en outre que les commandants de l'état de siège peuvent également prendre des mesures de transfert ou de révocation quand "le travail n'est pas considéré comme nécessaire", un critère qui n'est pas pertinent quant à la protection de la sécurité de l'Etat et dont l'utilisation devrait dépendre directement de la décision et de la responsabilité des autorités qui emploient le fonctionnaire."

auxquelles se réfère l'article 4 de la convention de "recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale". L'existence d'un droit de recours, si elle constitue une condition nécessaire à l'application de l'exception au principe de la convention³⁹, n'en est cependant pas une condition suffisante⁴⁰. Portant sur l'application des conditions de fond dont il a été question aux paragraphes précédents, le droit de recours ne peut être considéré comme garantie conforme aux dispositions de l'article 4 de la convention que dans la mesure où ces conditions de fond sont satisfaites. La commission a déjà indiqué, dans une précédente étude, que "[l]e contrôle des tribunaux ne suffirait pas à garantir l'application des normes de la convention si les dispositions que les tribunaux ont à appliquer étaient elles-mêmes incompatibles avec ces normes"⁴¹. La référence aux termes "instance compétente établie selon la pratique nationale" indique clairement que des systèmes variés peuvent être utilisés pour l'exercice de ce droit de recours. La possibilité de recours peut résulter de l'application des règles ordinaires de procédure devant les tribunaux judiciaires ou administratifs. Dans quelques cas, des procédures spéciales, généralement établies en application de lois d'exception, sont prévues pour l'examen de ces mesures. Leur conformité à l'article 4 de la convention doit être appréciée en fonction de chaque cas particulier afin de s'assurer que certaines conditions minima soient réunies. Il doit s'agir d'une "instance" de recours, distincte de l'autorité administrative ou gouvernementale et offrant des garanties d'objectivité et d'indépendance. Cette instance doit être "compétente" pour pouvoir connaître les motifs de la mesure prise à l'encontre du requérant et le mettre en mesure de présenter pleinement sa défense⁴².

³⁹ Par exemple République islamique d'Iran, RCE 1987, p. 384: la commission a relevé "les dispositions de la directive du ministère du Travail, publiée le 8 décembre 1981, selon laquelle les tribunaux sont fondés à refuser de rendre tout jugement en faveur d'employés révoqués dont l'appartenance "au groupe baha'i égaré" ou aux organisations dont les statuts impliquent l'athéisme a été constatée et prouvée. Un Oeprésentant gouvernemental avait indiqué à la Commission de la Conférence en 1983 que cette directive se fonde sur la législation ratifiée par le Parlement." Elle a constaté, en conséquence, que les garanties procédurales visées à l'article 4 de la convention n'étaient pas satisfaites.

⁴⁰ Par exemple Chili, RCE 1982, p. 204: "le fait que des garanties de procédures soient prévues en ce qui concerne l'application de la disposition constitutionnelle (art. 8 de la Constitution de 1980) ne suffit pas à assurer le respect de la convention".

⁴¹ Etude d'ensemble de 1971, paragr. 38.

⁴² Voir par exemple le rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution pour examiner l'observation par le Chili de la convention (no 1) sur la durée du travail (industrie), 1919, et de la convention (no 111) concernant la (suite de la note page suivante)

138. Dans certains cas, le fait d'être suspecté d'activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat peut entraîner l'arrestation préventive de la personne concernée et sa mise en détention, qui conduiront, en application de dispositions de la législation du travail par exemple, à la rupture du contrat de travail. Afin notamment d'éviter cette rupture du contrat de travail, des dispositions ont été inscrites dans une convention collective au Venezuela en vue de maintenir le travailleur qui fait l'objet d'une mesure de détention policière ou judiciaire dans son emploi jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée par un jugement définitif⁴³. Lorsque, au terme d'une procédure, la suspicion qu'une personne se soit livrée à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat n'est pas confirmée, les restrictions au principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession doivent être supprimées quant à leurs conséquences pour la personne concernée. La Commission canadienne des droits de la personne a proposé un amendement à la loi canadienne sur les droits de la personne instituant un recours de façon à ce que les personnes qui ont fait l'objet d'accusations ne soient pas victimes de discriminations en raison d'une infraction dont elles n'ont pas été trouvées coupables⁴⁴.

(suite de la note de la page précédente)

discrimination (emploi et profession), 1958 (GB.196/4/10, paragr. 174 et 175): "[...] les tribunaux et commissions spéciaux établis pour l'examen des réclamations contre les licenciements ne peuvent être regardés, du point de vue de leur composition, comme "une instance compétente établie suivant la pratique nationale" [...] Les commissions spéciales pour le secteur public n'ont pas été régies par des dispositions claires leur permettant de faire porter l'examen des cas sur le fond. Elles n'ont pas offert de possibilités suffisantes qui auraient permis aux intéressés de présenter les éléments à leur décharge et leurs preuves. Il en est résulté que ces procédures n'ont pas offert les garanties qui doivent normalement permettre d'empêcher les licenciements ou d'en obtenir la révocation lorsqu'ils sont fondés sur l'opinion politique plutôt que sur des activités portant effectivement atteinte à la sécurité de l'Etat ou sur d'autres motifs licites de licenciements. [...] la commission est parvenue à la conclusion que les moyens spéciaux de recours que le gouvernement a établis pour des motifs en rapport avec la sécurité de l'Etat n'ont pas été conformes aux exigences prévues à l'article 4 de cette convention, en ce qui concerne les personnes qui faisaient l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à des activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat ou dont il était établi qu'elles se livraient en fait à ces activités". Les mesures spéciales en question ont été abrogées par le gouvernement après le dépôt de la plainte.

⁴³ Premier contrat collectif des travailleurs de l'enseignement du 9 avril 1984, art. 47 - Détention préventive.

⁴⁴ Commission canadienne des droits de la personne: Rapport annuel 1985, p. 10.

Section 3. Mesures spéciales de protection et d'assistance

139. Les mesures spéciales de protection et d'assistance visées à l'article 5 de la convention sont de deux ordres: les mesures de protection et d'assistance prévues dans les conventions et recommandations internationales du travail et les mesures déterminées après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs pour tenir compte des besoins particuliers de personnes ou de groupes de personnes à l'égard desquels une protection ou une assistance particulière est nécessaire.

Sous-section 1. Mesures prévues dans les normes internationales du travail

140. La ratification de la convention no 111 ne saurait entrer en conflit avec la ratification ou l'application d'autres instruments prévoyant des mesures spéciales de protection ou d'assistance adoptés par la Conférence internationale du Travail. Aux termes de l'article 5 de la convention, les distinctions ou préférences qui peuvent résulter de l'application de telles mesures ne seront pas considérées comme des discriminations au sens de la convention. Tel est le cas des mesures spéciales qui peuvent être prises en faveur des populations aborigènes et des personnes handicapées ou âgées, dont le caractère non discriminatoire est expressément reconnu⁴⁵. Tel est également le cas des dispositions visant la protection de la maternité ou de la santé des femmes, qui font l'objet de différents instruments internationaux de l'OIT⁴⁶.

141. A la lumière des informations disponibles, la question des rapports entre l'interdiction du travail de nuit des femmes et le principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la

⁴⁵ Voir par exemple les dispositions de l'article 3 de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, celles de l'article 4 de la convention (no 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, qui visent les "mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective de chances et de traitement" et celles du paragraphe 10 de la recommandation (no 162) sur les travailleurs âgés, 1980.

⁴⁶ Protection de la maternité: convention (no 3) sur la protection de la maternité, 1919; convention (no 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952; recommandation (no 95) sur la protection de la maternité, 1952; convention (no 110) sur les plantations, 1958, partie VII; interdiction de travaux dangereux ou insalubres: convention (no 127) sur le poids maximum, 1967; recommandation (no 114) sur la protection contre les radiations, 1960; convention (no 13) sur la céruse (peinture), 1921, et recommandation (no 144) sur le benzène, 1971; convention (no 45) des travaux souterrains (femmes), 1935; travail de nuit: convention (no 4) sur le travail de nuit des femmes, 1919; convention (no 41) sur le travail de nuit des femmes (révisée), 1934, et convention (no 89) sur le travail de nuit des femmes (révisée), 1948.

profession a été examinée. La Conférence internationale du Travail a adopté trois conventions sur le travail de nuit des femmes dans l'industrie⁴⁷, et de nombreux Etats possèdent une réglementation relative à ces questions⁴⁸. Dans la plupart des cas, l'interdiction d'employer des femmes pendant la nuit est assortie de dérogations qui permettent l'emploi des femmes dans les secteurs de la santé (hôpitaux), de l'hôtellerie, de la restauration, du spectacle et des divertissements et dans les secteurs du commerce et des bureaux. En outre, ces dispositions ne s'appliquent généralement pas aux femmes occupant des postes de direction ou de caractère technique et impliquant une responsabilité. Depuis la dernière étude d'ensemble, le BIT a enregistré neuf dénonciations de l'un ou l'autre des instruments relatifs à l'interdiction du travail de nuit des femmes, dont quatre d'Etats ayant ratifié la convention no 111: Chili, Hongrie, Pays-Bas et Nouvelle-Zélande⁴⁹. A l'appui de cette dénonciation, les gouvernements ont invoqué le fait que, compte tenu de l'amélioration des conditions de travail et des changements intervenus dans l'évolution des mentalités, les raisons objectives qui ont pu inspirer, à l'origine, cette protection n'existaient plus et que l'interdiction d'employer des femmes la nuit est perçue comme une discrimination inadmissible⁵⁰. Certains gouvernements ont également

⁴⁷ Convention (no 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919, révisée en 1934 par la convention no 41, et convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, qui a révisé les deux précédentes, en vigueur au 31 mars 1988 pour 62 Etats.

⁴⁸ BIT: "Women Workers. Protection or Equality?", Conditions of Work Digest, vol. 6, 2/87, pp. 13-54.

⁴⁹ Chili, convention (no 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919, BIT, Bulletin officiel, vol. LIX, série A, 1976, p. 154; Hongrie, convention (no 41) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1934, BIT, Bulletin officiel, vol. LXI, série A, 1978, p. 30; Irlande, convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, série A, 1982, p. 36; Luxembourg, conventions (no 4) sur le travail de nuit (femmes), 1919, et (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, série A, 1982, p. 36; Nouvelle-Zélande, convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, série A, 1982, p. 36; Pays-Bas, convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LV, no 1, 1972, p. 19; Sri Lanka, convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, série A, 1982, p. 36; Uruguay, convention (no 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948, BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, série A, 1982, p. 36.

⁵⁰ Par exemple: Hongrie: "une partie des femmes considère, au point de vue des possibilités du salaire, du progrès professionnel et d'autres encore, l'exclusion du travail de nuit à seule cause de leur état féminin comme une discrimination", loc. cit., p. 30; Irlande: "la situation a subi, depuis l'adoption de la convention, des changements (suite de la note page suivante)

déclaré que ces conventions nuisent à la position des femmes sur le marché de l'emploi en diminuant la demande de main-d'oeuvre en ce qui les concerne⁵¹. Dans un certain nombre de pays, un débat sur l'opportunité d'une telle dénonciation est en cours depuis plusieurs années⁵². La suppression de cette interdiction serait considérée comme un moyen d'amélioration de la productivité et d'élimination des obstacles qu'elle représenterait pour la réalisation de l'égalité de chances et de traitement⁵³. Le Conseil d'administration du BIT a décidé l'inscription de la question du travail de nuit à l'ordre du jour de la 76e Conférence internationale du Travail (1989)⁵⁴.

142. Au regard de la convention no 111, la suppression de la protection accordée aux femmes en interdisant le travail de nuit dans les entreprises industrielles ne peut être considérée comme l'unique mesure nécessaire devant assurer la promotion de l'égalité de chances

(suite de la note de la page précédente)

qui font que l'interdiction d'employer les femmes pendant la nuit constitue une discrimination inadmissible à l'encontre des travailleuses", loc. cit., p. 36; Uruguay: "l'intention manifestée dans le passé de protéger la femme contre un travail excessif ou dangereux crée dans le monde d'aujourd'hui un facteur de discrimination qui restreint les chances d'accès de celles-ci à l'emploi", loc. cit., p. 36.

⁵¹ Par exemple: Luxembourg: "ces deux conventions entravent l'accès des femmes à de nombreuses professions", loc. cit., p. 36; Sri Lanka: "étant donné le fait qu'une troisième équipe constituée de travailleuses doit être prévue presque immédiatement si le pays veut attirer des investisseurs étrangers désireux de créer des industries électroniques et connexes dans les zones d'encouragement à l'investissement ...", loc. cit., p. 36.

⁵² BIT: "Women Workers. Protection or Equality?", Conditions of Work Digest, vol. 6, 2/87, pp. 127-180.

⁵³ Par exemple France: "La loi no 87-423 du 19 juin 1987 entend promouvoir l'aménagement du temps de travail qui est devenu un élément déterminant pour améliorer la productivité et l'adaptation de l'entreprise aux contraintes de son environnement ... Les effets discriminatoires de la réglementation en vigueur sur le travail de nuit des femmes, qui se traduisaient par exemple par le passage en continu d'un atelier dont les nouveaux équipements devraient être rentabilisés ou par l'exclusion des femmes de la participation à de nouvelles équipes travaillant en continu, bloquant de ce fait leurs perspectives de progression dans la classification ouvrière, ont conduit le législateur à autoriser les entreprises travaillant en équipes successives à occuper du personnel féminin la nuit.", circulaire du 30 juin 1987 sur l'application des dispositions de la loi no 87-423 du 19 juin 1987 relative à la durée et à l'engagement du temps du travail.

⁵⁴ Le point inscrit à l'ordre du jour comporte: a) la révision partielle de la convention no 89, au moyen de l'adoption d'un protocole; b) l'élaboration de nouvelles normes sur le travail de nuit en général, GB.238/2/1, paragr. 105.

et de traitement dans l'emploi et la profession. D'autres mesures, telles que la généralisation de l'interdiction de cette forme de travail considérée comme intrinsèquement préjudiciable à la santé et à la vie de tous les travailleurs⁵⁵, hommes et femmes, accompagnée d'une limitation rigoureuse, déterminée en accord avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, des formes de travail nocturne indispensables pour assurer les services essentiels ou imposées pour des raisons techniques, satisfont aux exigences de la promotion de l'égalité. La réglementation établie en application des principes inscrits dans les conventions internationales concernant le travail de nuit des femmes occupées dans l'industrie bénéficie de la garantie inscrite à l'article 5, paragraphe 1, de la convention. La commission est d'avis que la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession sans discrimination fondée sur le sexe ne peut s'accompagner d'une dégradation des conditions de travail et encore moins se fonder sur cette dégradation⁵⁶. La Conférence internationale du Travail a rappelé que la "protection des femmes au travail doit s'insérer dans les efforts visant à promouvoir et à améliorer de façon permanente les conditions de travail et de vie de tous les travailleurs"⁵⁷. L'égalité de chances et de traitement a été largement invoquée en vue de légitimer la demande de suppression de l'interdiction du travail de nuit des femmes jusqu'à occulter d'autres éléments d'ordre économique et social qui peuvent exercer une influence certaine en la matière⁵⁸. En procédant à l'examen de cette

⁵⁵ Voir J. Carpentier et P. Cazamian: Le travail de nuit. Effets sur la santé et la vie sociale du travailleur, BIT, Genève, 1978.

⁵⁶ Un exemple est fourni par l'interdiction de l'égalisation des salaires par le bas, inscrite dans plusieurs lois: Canada, art. 11, 5) de la loi canadienne sur les droits de la personne; Etats-Unis, art. 206 d) de la loi de 1963 sur l'égalité de rémunération (voir SL 1966 - E.-U.A. 1); Inde, art. 4, 2) de la loi de 1976 sur l'égalité de rémunération (SL 1976 - Inde 1); Swaziland, art. 96, 4) de la loi de 1980 sur l'emploi.

⁵⁷ CIT, 60e session, 1975, Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses, art. 9, BIT, Bulletin officiel, vol. LVIII, 1975, série A, pp. 101-106.

⁵⁸ Voir la déclaration du représentant travailleur de la Suisse à la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence: "La plupart des mesures de protection spéciale pour les femmes n'ont pas de caractère discriminatoire mais représentent souvent l'état le plus avancé de la protection des travailleurs [...] la question en jeu n'est pas celle de la lutte contre la discrimination à l'égard des femmes, mais le rétablissement de la situation économique de certaines entreprises. Il s'agit aussi de transférer au-delà du temps de travail normal du travail peu qualifié, pour lequel on souhaite engager du personnel faiblement rémunéré, c'est-à-dire des femmes [...] la révision de la convention no 89 doit être un appel à combler les lacunes de cet instrument et à éliminer le travail de nuit pour les hommes comme pour les femmes", CIT, 72e session, 1986, rapport de la Commission de l'application des conventions et recommandations, première partie, paragr. 65.

question, la Commission des Communautés européennes a estimé qu'il ne convient plus de s'interroger sur la question de savoir si un travail doit être effectué par des hommes ou par des femmes mais plutôt sur la légitimité et la nécessité du travail de nuit en tant que tel⁵⁹."

143. La protection de la maternité, sous la forme de l'octroi d'un congé pris antérieurement et postérieurement à la date de l'accouchement, et la protection contre le licenciement⁶⁰ sont pour un certain nombre de pays un impératif commun et permanent, avec des degrés de protection variant selon les pays⁶¹. Dans la pratique, la maternité continue néanmoins d'être un facteur de discrimination lorsqu'elle est prise en considération lors de l'embauche ou pour mettre fin à la relation de travail⁶². Elle est également à l'origine de certaines discriminations indirectes en matière de conditions d'emploi. Les mesures de protection de la maternité sont, dans un certain nombre de pays, considérées comme une exception ou une dérogation au principe de l'égalité. Pourtant, la maternité est une situation qui réclame un traitement différent pour que l'égalité réelle puisse être respectée et, dans ce sens, elle est plus une prémisses du principe de l'égalité qu'une dérogation à celui-ci. Les mesures de protection de la maternité visent la protection de la fonction maternelle et non la protection de la femme, même si pour des raisons biologiques les deux choses vont de pair⁶³. La question de la protection de la maternité dépasse le domaine de la législation protectrice et relève "du domaine de la politique sociale nationale, car il s'agit d'un droit et d'une fonction intéressant l'avenir de la

⁵⁹ Commission des Communautés européennes: Les législations protectrices à l'égard des femmes dans les Etats membres de la Communauté européenne, COM (87) 105 final, Bruxelles, 1987, p. 12. La commission a soumis aux membres plusieurs observations par ordre de priorité: interdiction du travail de nuit pour tous assortie de dérogations identiques pour les personnes des deux sexes, à l'exception des femmes enceintes ou allaitant; en cas d'impossibilité, suppression de l'interdiction du travail de nuit dans le cadre d'une amélioration négociée des conditions de travail; en cas d'échec, "il ne faudrait pas que ceci conduise à perpétuer l'interdiction, soit à aggraver les conditions de travail des femmes".

⁶⁰ Les conventions (no 3) sur la protection de la maternité, 1919, et (no 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952, ont reçu respectivement 28 et 25 ratifications.

⁶¹ BIT: "Maternity Leaves and Cash Benefits", Conditions of Work, a cumulative digest, 1982, pp. 1-58.

⁶² Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 41.

⁶³ Mexique, art. 165 de la loi fédérale sur le travail: le gouvernement indique dans son rapport que la disposition sur la protection de la maternité ne protège pas la femme, mais la mère; Yougoslavie: le gouvernement indique dans son rapport que les mesures particulières de protection de la femme au travail sont liées à sa fonction de reproduction biologique et sont l'expression du soin que porte la société à la natalité en tant que partie intégrante de la reproduction sociale.

collectivité dans son ensemble, et il est juste que des mesures spéciales soient imposées afin de permettre aux femmes de remplir leur rôle maternel"⁶⁴. Il ressort des informations disponibles que, dans de nombreux pays, une attention toute particulière est accordée à la protection de la maternité et de la grossesse, et des mesures souvent très complètes sont adoptées en la matière qui vont, dans certains cas, au-delà de la protection accordée par les conventions internationales⁶⁵.

⁶⁴ BIT: Réunion d'experts sur l'égalité de rémunération, Genève, 1974, MEER/1/1974/3, paragr. 14 et 44.

⁶⁵ Par exemple: Mexique, art. 166 de la loi fédérale sur le travail; Pologne: le gouvernement indique dans son rapport que l'égalité entre hommes et femmes est assurée notamment par un système de protection de la santé maternelle et infantile, la protection de la grossesse, le congé payé avant et après l'accouchement, le développement d'un réseau de maternités, de crèches et de jardins d'enfants; URSS: afin de prévenir une réduction de la rémunération des femmes en raison de leur grossesse, les femmes conserveront le salaire moyen correspondant à leur travail précédent, art. 164 du Code du travail. Conformément à l'article 170 du Code du travail, il est interdit de refuser d'engager des femmes ou de réduire leur salaire en raison de leur grossesse ou du fait qu'elles nourrissent un enfant. Le licenciement des femmes enceintes, des mères qui allaitent et des femmes ayant des enfants âgés de moins d'un an n'est autorisé que dans un seul cas: la liquidation totale de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisation, avec obligation de trouver un nouvel emploi aux intéressées. Ces dispositions ont été commentées dans la décision no 6 du Plénum de la Cour suprême de la RSFSR "sur l'application par les tribunaux des normes du Code de travail de la RSFSR qui réglementent le travail des femmes" adoptée le 17 septembre 1975 (Bulletin de la Cour suprême de la RSFSR, déc. 1975). Cette décision a été précédée d'un examen de la pratique des tribunaux et permet de résoudre certains problèmes liés à l'application de cette législation. Ainsi, le Plénum de la Cour suprême de la RSFSR a considéré que le refus d'une employée d'exécuter un ordre de l'administration contraire aux articles 162 et 163 est justifié et ne constitue pas un manquement à la discipline du travail. Il a précisé que ces articles s'appliquent à toutes les femmes, ouvrières et employées, quel que soit le caractère de leurs obligations de travail; Yougoslavie: en vertu de l'article 189 de la loi sur le travail associé, les "travailleurs dans les organisations de travail associé ont le droit et le devoir d'assurer, conformément à la convention autogestionnaire d'association du travail et à la loi [...] une protection spéciale des femmes enceintes en les libérant des travaux difficiles, des heures supplémentaires et du travail de nuit, en évitant de les exposer aux nuisances du travail, par des congés maternité, en leur accordant un temps de travail réduit après l'accouchement [...] ainsi que d'autres droits par lesquels la protection de la fonction reproductive de la femme est assurée". Des mesures analogues sont inscrites dans les lois des différentes républiques.

144. Un certain nombre de mesures sont indéniablement liées à la nécessité, considérée comme légitime par un certain nombre de pays⁶⁶, de protéger les femmes contre des risques biologiques qui leur sont particuliers. Une protection restera nécessaire jusqu'à ce que le processus de production ait été modifié de façon à éliminer les risques biologiques propres aux femmes (ou à la progéniture à naître), que l'on dispose d'équipements de protection conduisant aux mêmes résultats ou que des recherches ultérieures aient montré que les craintes initiales s'étaient avérées sans fondement⁶⁷. Certains pays ont indiqué que les mesures de protection de la maternité devraient être maintenues et renforcées dans une perspective de pleine application de la convention no 111 et d'une juste conception de la révision de la législation protectrice⁶⁸. La commission a eu quelques fois l'occasion de rappeler aux Etats que la révision de la législation protectrice n'implique pas la mise en question des dispositions relatives à la protection de la maternité.

145. Certains avantages accordés actuellement aux femmes pour élever ou soigner des enfants devraient de plus en plus être octroyés également aux hommes, conformément à l'esprit de la convention (no 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981. Certains rapports font état de l'extension de mesures qui s'appliquaient aux seules femmes, au titre de mesures de protection adoptées pour tenir compte des obligations familiales, aux hommes⁶⁹. Outre l'impact que ceci peut avoir sur le changement des mentalités en

⁶⁶ Voir par exemple l'analyse de la position des pays nordiques sur cette question dans R. Nielsen: "La législation protectrice des femmes et les pays nordiques", Revue internationale du Travail, vol. 119, no 1, pp. 41-52; "l'avis le plus généralement accepté dans les pays nordiques est que ni les hommes ni les femmes ne devraient faire l'objet de mesures de protection fondées sur le sexe, sauf pour des raisons strictement biologiques. L'existence de stéréotypes traditionnels concernant la répartition des tâches entre les sexes n'est pas considérée comme un motif valable pour accorder une protection spéciale aux femmes", op. cit., p. 51.

⁶⁷ CIT, résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi (conclusions, points 7 et 8), 71e session, 1985, BIT, Bulletin officiel, vol. LXVIII, 1985, série A, pp. 92-104.

⁶⁸ "La législation protectrice applicable aux femmes devrait être révisée à la lumière des conditions actuelles, afin d'éliminer les discriminations conséquences de cette législation en maintenant la protection de la maternité et en restituant cette protection dans le cadre du couple en prévoyant, par exemple, le congé parental.", rapport sur le Séminaire tripartite latino-américain sur les pratiques non discriminatoires en matière d'emploi, Lima, 10-14 oct. 1983.

⁶⁹ Par exemple Yougoslavie: le gouvernement indique dans son rapport que les lois de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine, de Croatie, de Macédoine, du Monténégro, de Serbie, de Slovénie et de la province socialiste autonome de Voïvodine prévoient que les parents peuvent convenir entre eux de celui qui utilisera le droit au congé parental.

ce qui concerne les stéréotypes liés aux rôles respectifs des hommes et des femmes dans les responsabilités familiales, le fait que ces avantages ne soient plus seulement le privilège des femmes rendrait celles-ci plus compétitives sur le marché de l'emploi, car elles cesseraient d'être, aux yeux de l'employeur, une main-d'oeuvre plus coûteuse que la main-d'oeuvre masculine.

Sous-section 2. Mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de certaines catégories de personnes

146. L'article 5, paragraphe 2, de la convention indique que "tout Membre peut, après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers des personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que l'âge, l'invalidité, des charges de famille ou le niveau social ou culturel". La recommandation, en son paragraphe 6, dispose que l'application de la politique de non-discrimination ne devrait pas avoir d'effet préjudiciable sur les mesures spéciales dont il s'agit. Ces dispositions s'inspirent, en premier lieu, du souci d'éviter des conflits entre ces mesures spéciales de protection et celles adoptées en vue d'éliminer les discriminations dans le cadre de la politique générale. En second lieu, ces mesures spéciales tendent à assurer dans les faits une égalité de chances et de traitement qui tienne compte de la diversité des situations de certaines catégories de personnes, afin qu'elles ne continuent pas à subir les effets de la discrimination exercée à leur encontre. Ces traitements préférentiels sont alors destinés à rétablir un équilibre et s'inscrivent ou devraient s'inscrire dans le cadre plus large de la promotion de toutes les actions visant à obtenir la suppression des inégalités⁷⁰. Il ressort des informations disponibles que la différence entre mesures spéciales de protection et d'assistance et mesures positives de traitement préférentiel est, souvent, très ténue et que les distinctions qui peuvent être établies présentent, assez fréquemment, un caractère artificiel⁷¹.

⁷⁰ Dans certains pays, les termes de "discriminations positives" ou de "discrimination à rebours" ont été, ou sont encore utilisés, pour décrire ces traitements préférentiels. Il apparaît qu'ils prêtent à confusion, dans la mesure où il ne s'agit pas vraiment d'accorder à ces catégories de personnes des traitements plus favorables mais de leur fournir des conditions d'emploi du même niveau que celles dont jouissent les autres travailleurs. Sur ces questions, voir chap. IV, section 1, paragr. 166-169.

⁷¹ Voir par exemple la législation adoptée dans certains pays en la matière: Grèce: aux termes de l'article 10, paragr. 2, de la loi no 1414/84 précitée, ne constituent pas des discriminations les mesures prises en faveur d'un sexe seulement lorsqu'elles contribuent
(suite de la note page suivante)

147. La commission a insisté⁷² dans une précédente étude sur l'importance que revêt dans le cadre de l'application de la convention, dont l'objet essentiel est la mise en oeuvre d'une politique d'égalité de chances et de traitement, la justification de ces mesures en raison du but de protection et d'assistance qu'elles visent. Elles doivent être adoptées proportionnellement à la nature et à l'étendue de la protection à assurer ou de la discrimination préexistante⁷³. La consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, préalable à l'adoption de ces mesures, constitue une garantie importante pour assurer que la détermination des mesures, qui peuvent ne pas être considérées comme des discriminations, correspond au but visé par la convention. La commission a rappelé la nécessité, en cas de recours aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, de la convention de procéder à un examen périodique de celles-ci, afin de vérifier la constance de leur raison d'être. Un réexamen attentif de certaines mesures peut faire apparaître qu'elles sont susceptibles, avec le temps, les changements apportés aux techniques de production, l'évolution des mentalités, d'instituer ou d'autoriser des distinctions, exclusions ou préférences au sens de l'article 1 de la convention. L'article 5, paragraphe 2, donne également des exemples de raisons pouvant rendre nécessaire l'adoption de mesures spéciales de protection et d'assistance: sexe, âge, invalidité, charges de famille ou niveau social ou culturel⁷⁴. D'autres raisons peuvent justifier l'adoption de mesures spéciales de protection et d'assistance; certains gouvernements ont indiqué dans leurs rapports les mesures spéciales d'assistance prises, par exemple, en faveur des étrangers et de leurs familles⁷⁵.

(suite de la note de la page précédente)

à combattre l'inégalité et à rétablir l'égalité des chances. De telles mesures sont notamment les programmes de formation professionnelle, les incitations à l'emploi dans des secteurs où les travailleurs d'un sexe sont faiblement représentés et les mesures spéciales pour des personnes qui ont des obligations familiales particulières; Islande: en vertu de l'article 3 de la loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et de droits entre les hommes et les femmes, les mesures spécifiques et temporaires adoptées pour améliorer le statut de la femme aux fins d'établir l'égalité des droits ne sont pas contraires à la loi.

⁷² Etude d'ensemble de 1963, paragr. 52.

⁷³ Voir le mémorandum du BIT adressé au ministre des Affaires étrangères de la Fédération de Malaisie, Bulletin officiel, vol. XLII, no 7, 1959, p. 420. La décision d'un Etat d'adopter des mesures spéciales pour assurer la protection et l'assistance de catégories particulières de personnes "doit être prise de bonne foi et être raisonnable, compte tenu des conditions existant effectivement dans le pays".

⁷⁴ Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 65.

⁷⁵ Par exemple: République fédérale d'Allemagne, Pays-Bas, Suède.

Mesures adoptées en raison du sexe

148. On peut, avec les réserves indiquées plus haut⁷⁶, distinguer, parmi les différentes mesures adoptées en faveur des femmes, d'une part les mesures spéciales proprement dites ayant pour objet la protection de la maternité et de la santé, d'autre part des mesures plus proches de la notion de traitement préférentiel prises par les Etats dans le but de remédier aux effets de la discrimination faite à l'encontre des femmes. Ces dernières se situent aux différents niveaux des besoins: formation, accès à l'emploi, conditions de travail.

149. La grande majorité des Etats possède une législation protectrice s'appliquant uniquement aux femmes, relative soit à l'interdiction à l'emploi des femmes dans certains domaines, soit à l'établissement de conditions de travail spéciales pour celles-ci. On peut ranger dans la première catégorie les dispositions sur l'interdiction des travaux souterrains⁷⁷, du travail de nuit et de certains travaux dangereux et malsains. Dans la seconde catégorie se trouvent les dispositions relatives aux conditions de travail différentes applicables aux femmes⁷⁸.

150. Certaines mesures protectrices visent à élargir les possibilités de réintégration dans l'emploi et à améliorer les conditions de cette réintégration, pour les femmes qui ont été contraintes d'interrompre leur activité professionnelle en raison principalement de la maternité et des nécessités liées à l'éducation des enfants. En République fédérale d'Allemagne, l'âge fixé pour l'admission aux stages de formation dans la fonction publique a été, dans certains cas, relevé pour les femmes ayant eu des enfants. Il leur est également possible d'interrompre leur activité professionnelle pendant cinq ans pour élever un enfant sans perdre leur droit à l'avancement⁷⁹. D'autres mesures accordent une priorité aux femmes pour la réintégration à la suite de licenciements dus à une réorganisation du service ou de l'entreprise. Aux Pays-Bas, les femmes ont une priorité à être réintégrées dans un autre service lorsqu'une réorganisation du service public conduit à des licenciements⁸⁰. Le

⁷⁶ Voir ci-dessus paragr. 146.

⁷⁷ La convention (no 45) des travaux souterrains (femmes), 1935, a été ratifiée par 88 pays au 31 mars 1988.

⁷⁸ Voir par exemple les dispositions fixant des horaires de travail différents pour les femmes: au Pérou, la durée du travail est de 45 heures pour les femmes et de 48 heures pour les hommes; en El Salvador, respectivement de 40 et 44 heures; le gouvernement de la Bolivie a indiqué dans son rapport que les limitations de la durée du travail à 40 heures pour les femmes, alors qu'elle est de 48 heures pour les hommes, semblent porter préjudice, dans certains cas, à l'engagement des femmes, notamment dans le secteur manufacturier.

⁷⁹ Loi du 26 avril 1985.

⁸⁰ Décret du 30 juin 1987 modifiant le règlement général des fonctionnaires en ce qui concerne la situation des femmes lors de licenciements.

système consistant à imposer l'engagement d'un quota de femmes ne semble pas, d'après les informations disponibles, être très répandu, et cela même dans des pays où l'on développe une politique très large de promotion de l'emploi des femmes⁸¹.

Mesures adoptées à l'égard
des personnes âgées

151. La plus courante des mesures adoptées semble être celle qui consiste à accorder des subventions salariales aux entreprises en vue de favoriser l'embauche des travailleurs âgés. En Espagne, il est prévu d'accorder à l'entreprise recrutant des travailleurs de plus de 45 ans un certain nombre de facilités. L'entreprise bénéficie pour chaque travailleur engagé alors qu'il a déjà atteint l'âge de 45 ans d'une subvention, d'un abattement de 50 pour cent (et ce pendant deux ans) des primes dues pour ce travailleur au titre de la sécurité sociale, et de la formation professionnelle gratuite pour ce travailleur⁸². En France, une prime d'incitation à l'embauche des cadres âgés de plus de 50 ans avait été instituée à titre exceptionnel en 1979⁸³. En République fédérale d'Allemagne, des subventions ou des prêts peuvent être accordés aux entreprises, au titre du coût des salaires des travailleurs ayant atteint un certain âge, pour faciliter l'embauche des chômeurs de plus de 45 ans⁸⁴.

152. Dans quelques pays, un système de quotas impose l'obligation d'engager un certain pourcentage de travailleurs âgés. C'est le cas au Japon où, depuis 1976, les entreprises publiques sont, en cas de besoins reconnus par le ministre du Travail, tenues d'employer au moins 6 pour cent de travailleurs âgés de 55 à 65 ans du total des salariés qu'elles emploient à plein temps⁸⁵. En Colombie, tout employeur ayant plus de dix travailleurs à son service a l'obligation d'employer des Colombiens âgés de plus de 40 ans dans une proportion non inférieure à 10 pour cent du total des travailleurs non qualifiés et à 20 pour cent du personnel qualifié ou de confiance⁸⁶.

Mesures adoptées à l'égard
des personnes handicapées

153. Il a déjà été fait référence dans cette étude aux rapports très étroits existant entre la notion de protection et celle de

⁸¹ Au Canada, la Cour d'appel fédérale a infirmé une ordonnance du Tribunal des droits de la personne qui ordonnait à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada d'instituer un programme spécial par lequel un poste de col bleu sur quatre serait confié à une femme jusqu'à ce qu'elles représentent 13 pour cent de l'effectif "col bleu" dans la région du Saint-Laurent.

⁸² Décret royal no 32-39 du 28 décembre 1983.

⁸³ Décret no 79-169 de 1979.

⁸⁴ Loi du 25 juin 1969 tendant à promouvoir l'emploi (SL 1969 - All.(R.F.) 1).

⁸⁵ Ordonnance no 24 du 8 septembre 1976.

⁸⁶ Loi no 15 du 14 novembre 1958 (SL 1960 - Col. 1).

l'égalité des chances⁸⁷. Dans le cadre de l'article 5, paragraphe 2, de la convention no 111 et de l'article 4 de la convention (no 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, les mesures protectrices prises par les Etats ont pour but d'assurer aux personnes handicapées un meilleur accès à l'emploi et, par là, une meilleure intégration sociale. Les dispositions législatives qui prévoient de manière expresse l'interdiction de la discrimination fondée sur les déficiences physiques ou mentales se trouvent contenues soit dans des lois générales⁸⁸ parfois de rang constitutionnel⁸⁹ soit, plus rarement, dans des conventions collectives⁹⁰. Certaines dispositions législatives énoncent une politique générale d'intégration professionnelle à l'égard des handicapés nécessitant une réglementation pour leur mise en oeuvre⁹¹. Le nombre de pays ayant adopté une législation spécifique sur l'emploi des handicapés est en progression constante⁹². Qu'il s'agisse des dispositions contenues dans des lois générales sur le travail ou de législations traitant particulièrement de l'emploi des handicapés, pratiquement toutes contiennent des mesures spéciales de protection en faveur de ces travailleurs.

154. Dans certains cas, la collaboration entre les organisations d'employeurs et de travailleurs est expressément demandée en vue de la promotion de l'égalité des chances des travailleurs handicapés⁹³. Dans d'autres cas, c'est le placement de ces travailleurs qui est recherché par le truchement de cette collaboration⁹⁴. D'une manière générale, les catégories visées par ces lois comprennent aussi bien

⁸⁷ Voir ci-dessus paragr. 146 et 147.

⁸⁸ Canada, art. 15 de la Charte canadienne des droits et des libertés.

⁸⁹ Brésil, amendement constitutionnel no 12 du 19 octobre 1978.

⁹⁰ Belgique, convention collective du travail conclue le 6 décembre 1982.

⁹¹ Algérie, art. 47 du statut général du travailleur, loi 78-12 du 5 août 1978 précitée: les personnes handicapées ne pouvant être occupées dans des conditions normales de travail bénéficient d'emplois adaptés ou, en cas de besoin, d'ateliers protégés ainsi que du droit à une formation spécialisée dans des conditions fixées par décret; Uruguay, loi no 14312 du 10 décembre 1974 instituant le Service national de l'emploi (SL 1974 - Ur. 1): les règlements d'application de la loi fourniront les moyens nécessaires pour compléter la protection dispensée aux invalides ayant bénéficié d'une réadaptation.

⁹² République fédérale d'Allemagne, Angola, Australie (Victoria), Autriche, Espagne, Etats-Unis, Italie, Japon, France, Luxembourg, Tunisie.

⁹³ Pays-Bas, loi du 16 mai 1986 sur l'emploi des travailleurs handicapés.

⁹⁴ Guatemala, accord ministériel no 12 du 29 juin 1983 qui a créé une section de placement des handicapés dans le Département national de l'emploi et de la formation professionnelle du ministère du Travail.

les travailleurs dont le handicap provient d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle que les personnes diminuées physiquement pour des raisons étrangères au travail, et dans certains cas les invalides de guerre⁹⁵. Certains traitements préférentiels en faveur des travailleurs handicapés visent la protection spécifique des travailleurs qui, en raison de maladie ou d'accident du travail, n'ont plus la même capacité productrice⁹⁶.

155. Les mesures le plus fréquemment prises pour favoriser l'engagement de travailleurs handicapés sont les subventions accordées aux entreprises qui engagent ces travailleurs, les déductions fiscales et l'exonération des cotisations dues aux systèmes de sécurité sociale⁹⁷. La plus répandue des mesures de protection spéciale en

⁹⁵ Angola, décret no 21 du 22 avril 1982 (SL 1982 - Ang. 1) concernant l'adoption des mesures de protection des handicapés physiques. Dans l'ordre de priorité pour le placement des handicapés instauré par ce décret, les invalides de guerre viennent en première place; Luxembourg, loi du 28 avril 1959 concernant la création de l'Office de placement et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés.

⁹⁶ Bulgarie: en vertu de l'article 315 du Code du travail, l'entreprise est tenue de réserver à ces travailleurs des postes convenables dans un pourcentage qui varie entre 3 et 10 pour cent du personnel, selon les différents secteurs de l'économie; Espagne, décret royal no 1451 du 11 mai 1983 qui institue les mesures d'application de la loi no 13 du 7 avril 1982 sur l'intégration sociale des handicapés. Ces mesures établissent les conditions de réintégration des travailleurs frappés d'une invalidité permanente partielle. Ces travailleurs pourront, au cas où l'incapacité n'affecte pas leur rendement, être réincorporés au poste qu'ils occupaient avant l'invalidité. Si le rendement se trouve diminué, une réduction proportionnelle du salaire peut être effectuée sans que celle-ci puisse toutefois excéder 25 pour cent dudit salaire. En ce qui concerne les travailleurs qui retrouvent leur capacité pleine ou partielle après une période d'invalidité totale, ils auront la priorité absolue à l'embauche dans la dernière entreprise dans laquelle ils ont travaillé. Les entreprises qui procèdent à ces réintégrations auront droit à une réduction de 50 pour cent des charges leur incombant au titre de la sécurité sociale due pour ces travailleurs, et ce pendant deux ans; Tunisie: aux termes de l'article 15 de la loi no 81-46 du 28 mai 1981 (SL 1981 - Tun. 2) relative à la promotion et à la protection des handicapés, tout travailleur devenu handicapé par quelque cause que ce soit doit être reclassé chez son employeur, le cas échéant après une réadaptation, s'il existe un poste vacant pouvant lui être attribué.

⁹⁷ Au Pérou, les entreprises ou établissements des secteurs public et privé qui engagent des travailleurs handicapés bénéficient d'une déduction fiscale de 50 pour cent sur l'ensemble de ces travailleurs (loi no 23285 du 15 octobre 1981). En Espagne, en vertu du décret royal 1451 du 11 mai 1983, les entreprises qui engagent de manière permanente et à plein temps des travailleurs handicapés

(suite de la note page suivante)

faveur des personnes handicapées est celle qui impose à l'employeur l'obligation d'engager un certain pourcentage de travailleurs handicapés. Dans certains pays, le pourcentage imposé par la loi est de 2 pour cent, calculé sur l'ensemble des travailleurs permanents, pour les entreprises qui occupent plus de 50 travailleurs⁹⁸. A Bahreïn, le pourcentage de 2 pour cent est imposé aux entreprises occupant plus de 100 salariés⁹⁹, et au Ghana il est de 0,5 pour cent de la main-d'oeuvre totale¹⁰⁰. Au Japon, le quota de personnes handicapées (physiques ou mentales) a été porté à 2 pour cent des emplois administratifs, à 1,9 pour cent des emplois des entreprises publiques, et à 1,6 pour cent des emplois dans les entreprises privées depuis la réforme de la loi intervenue en 1987¹⁰¹. En Inde, le gouvernement a indiqué dans son rapport que, depuis novembre 1977, 3 pour cent des postes des services du gouvernement central pourvus par recrutement direct sont réservés aux handicapés. En France, la législation sur l'emploi des handicapés en vigueur depuis le 1er janvier 1988 prévoit pour les entreprises de 20 salariés et plus l'obligation d'employer 6 pour cent de travailleurs handicapés; cette obligation pèse également sur le secteur public. Les employeurs peuvent s'acquitter de l'obligation instituée par la loi en versant au

(suite de la note de la page précédente)

bénéficient d'une subvention de 500.000 pesetas pour chacun de ces contrats de travail et de réductions dans les cotisations dues au titre de la sécurité sociale, selon les modalités établies dans ce même décret. En Suède, une subvention de salaire est octroyée à l'employeur qui recrute un demandeur d'emploi qui, autrement, ne serait pas en mesure de trouver du travail sur le marché normal de l'emploi en raison de sa capacité de travail réduite (ordonnance du 29 mai 1980 concernant les emplois donnant lieu à des subventions de salaire (SL 1980 - Suè. 1).

⁹⁸ Angola, art. 2 du décret no 21 du 22 avril 1982 concernant l'adoption des mesures de protection des handicapés physiques (SL 1982 - Ang. 1); Arabie saoudite, art. 54 du Code du travail (SL 1969 - Ar.Sa. 1); Espagne, décret royal no 1451 du 11 mai 1983 instituant les mesures d'application de la loi no 13 du 7 avril 1982 sur l'intégration sociale des handicapés; Italie, loi no 1539 du 5 octobre 1962 portant dispositions en faveur des mutilés et invalides civils (SL 1962 - It. 2); Luxembourg, loi du 28 avril 1959 concernant la création de l'Office de placement et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés.

⁹⁹ Art. 21 du décret-loi princier no 23 du 16 juin 1976 portant promulgation de la loi sur le travail dans le secteur privé (SL 1976 - Bah. 1).

¹⁰⁰ Acte législatif no 632 du 15 septembre 1969 (SL 1969 - Ghana 1C).

¹⁰¹ Loi no 123 du 25 juillet 1960 tendant à favoriser l'emploi des personnes handicapées telle que modifiée par la loi no 41 du 1er juin 1987; et arrêté gouvernemental no 292 du 1er décembre 1960 tel que modifié par l'arrêté gouvernemental no 285 entré en vigueur le 1er avril 1988.

Fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés une contribution annuelle pour chacun des postes qu'il aurait dû pourvoir. Le montant de cette contribution annuelle, modulée en fonction de la taille de l'entreprise, ne peut être supérieur à 500 fois le salaire minimum horaire¹⁰². En République fédérale d'Allemagne, les employeurs privés et publics qui disposent d'au moins 16 postes sont tenus d'employer des handicapés dans une proportion de 6 pour cent, lesquels comprennent également les postes occupés aux fins de la formation professionnelle; le pourcentage obligatoire pour les employeurs du secteur public pourra être fixé à un niveau plus élevé que celui concernant les employeurs privés, sans toutefois excéder 10 pour cent¹⁰³.

Mesures adoptées à l'égard de minorités ethniques et autres groupes sociaux

156. Les mesures protectrices adoptées en faveur des minorités ethniques et autres groupes sociaux peuvent revêtir des formes diverses; conçues pour garantir aux populations aborigènes et tribales un traitement particulièrement favorable quant à l'accès à l'emploi dans le secteur public ou privé ainsi qu'à des établissements d'enseignement, il s'agit habituellement d'accès contingentés et réservés, leur garantissant des droits établis sur une base proportionnelle. Dans d'autres cas, des programmes spéciaux de formation et d'emploi sont prévus pour ces minorités, sans que des contingents fixes soient établis, afin de leur donner de façon générale davantage de chances sur le marché du travail. Les études précédentes ont noté qu'en Inde une importance particulière a été attribuée à des politiques préférentielles en faveur des castes et tribus spécifiées et d'autres "catégories arriérées"¹⁰⁴. Des actions positives en faveur des minorités défavorisées, notamment tribales, sont prévues par la Constitution. L'article 16 (4) de celle-ci interdit la discrimination dans l'emploi public, à cette exception près que les gouvernements des Etats peuvent prendre des dispositions permettant de réserver des nominations ou des postes aux membres de toute "catégorie arriérée" de citoyens. En vertu de l'article 46 de la Constitution, ils sont tenus d'attacher un soin particulier à la protection des intérêts éducatifs et économiques des catégories les plus faibles de leur population, notamment pour ce qui est des castes et tribus spécifiées. Une telle action peut prendre la forme de contingents réservés, qu'il s'agisse de postes dans le secteur public ou de places dans les établissements d'enseignement, en particulier

¹⁰² Loi no 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés (SL 1987 - Fr. 2).

¹⁰³ Notification du 26 août 1986 portant promulgation du texte codifié de la loi sur les grands handicapés (SL 1986 - All.(R.F.) 1).

¹⁰⁴ Etudes d'ensemble de 1963, paragr. 50 et suiv. et note, et de 1971, paragr. 56 et notes.

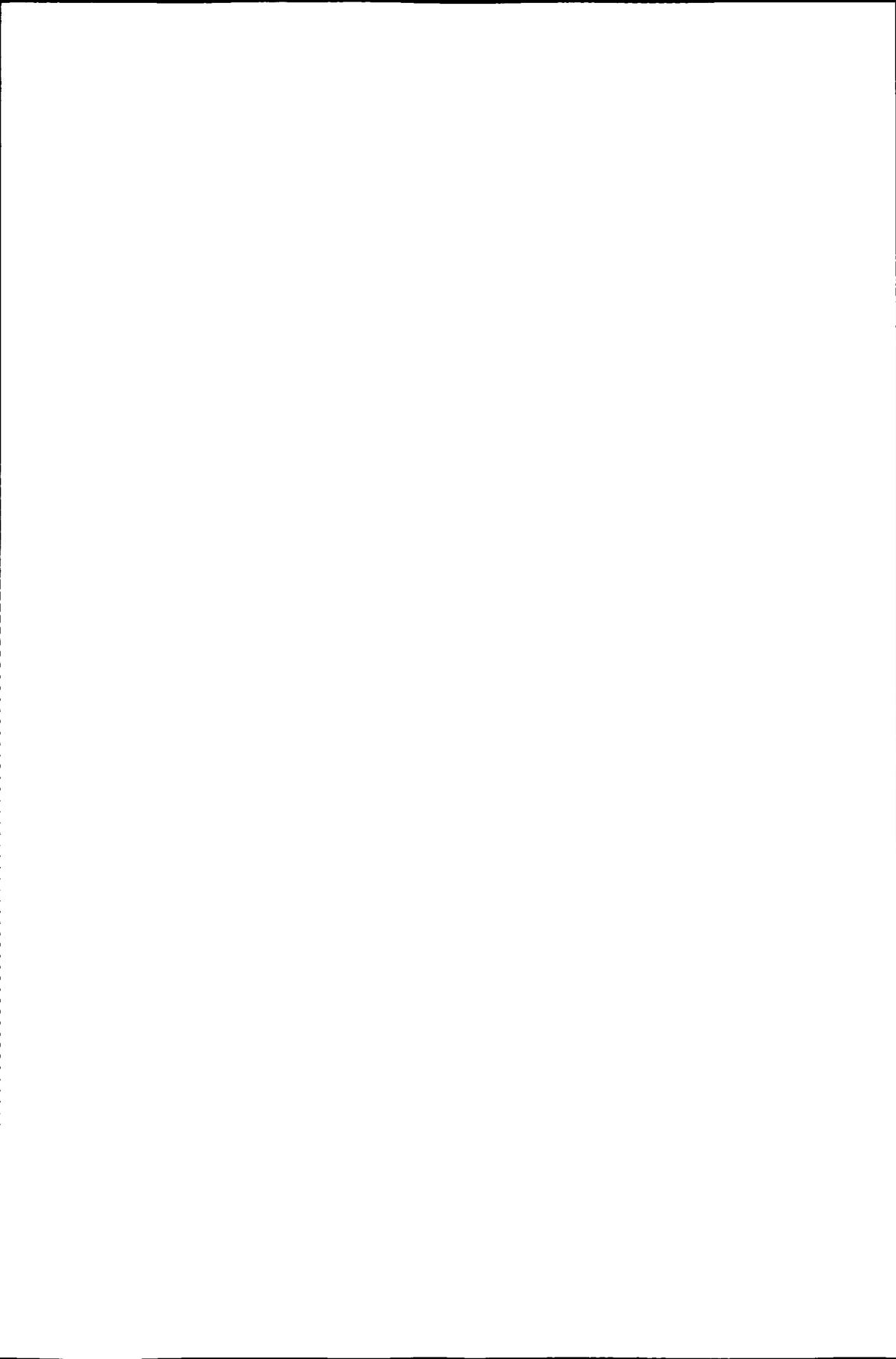
dans ceux du degré supérieur et dans les écoles professionnelles. Le gouvernement central, quant à lui, réserve des postes dans les services officiels aux membres des castes spécifiées depuis 1943, et à ceux des tribus spécifiées depuis 1950. Depuis 1970, les postes dont les titulaires sont nommés directement par voie de concours public à l'échelle nationale sont pourvus à raison de 15 pour cent par des membres des castes spécifiées, et à raison de 7,5 pour cent par ceux des tribus spécifiées. Dans le cas de postes de grade inférieur généralement pourvus au moyen d'un recrutement local, des pourcentages sont fixés au prorata des membres de l'une et l'autre de ces catégories résidant dans la zone considérée. L'exemple du gouvernement central a été suivi à l'échelon des Etats. Dans certains d'entre eux où la proportion de la population tribale est élevée, celle de l'accès aux services publics réservé à cette dernière peut s'élever à 80 pour cent¹⁰⁵, mais, dans les Etats où cette population est plus réduite, le taux prévu en sa faveur peut ne pas dépasser 3 pour cent¹⁰⁶. Au Pakistan, dans les FATA (zones administrées par la Fédération), 4 pour cent des postes des services de l'administration fédérale leur sont réservés. D'autre part, la province de la Frontière du Nord-Ouest et les PATA (zones administrées par une province) ont été divisées en cinq secteurs de recrutement, étant entendu que, dans chacun d'eux, quatre postes sur 21 vacances de tous genres doivent être attribués à des membres d'une population tribale¹⁰⁷. Le gouvernement a indiqué que dans les FATA ont été créées de nouvelles industries où l'emploi est exclusivement réservé aux membres des tribus, sauf si ceux-ci n'ont pas les qualités professionnelles voulues, auquel cas la formation professionnelle requise peut leur être donnée. Des indications sur diverses mesures en faveur des minorités ethniques sont également fournies dans les rapports sur l'application de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Inde, Arunachal Pradesh; dans d'autres Etats ou territoires le pourcentage de postes réservés sont les suivants: 45 pour cent dans le Mizoram, 31 pour cent dans le Manipur, 29 pour cent dans le Tripura, etc.

¹⁰⁶ On trouvera une étude détaillée de ces politiques préférentielles et de leur application en Inde dans Marc Galanter: Competing Equalities: Law and the Backward Classes in India, University of California Press, 1984; voir aussi Myron Weiner et Mary Fainsod Katzenstein: India's Preferential Policies, University of Chicago Press, 1981.

¹⁰⁷ CERD/C/149/Add. 12, 17 oct. 1986.

¹⁰⁸ Par exemple Bolivie: le gouvernement a indiqué dans son rapport sur l'application de la convention no 107 que les membres des populations indigènes sont recrutés de préférence à d'autres, dans les centres de colonisation des zones où ils habitent, à des occupations dans lesquelles ils sont spécialisés, telles que la chasse et la pêche, le tissage ou la construction de logements.



CHAPITRE IV

MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

Généralités

157. La mise en oeuvre des principes contenus dans les instruments de 1958 est prévue aux articles 2 et 3 de la convention et aux paragraphes 2 à 10 de la recommandation. Elle consiste principalement dans la formulation d'une politique nationale dont l'objectif est l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, et son application à la fois directe aux services et aux emplois soumis au contrôle d'une autorité nationale et indirecte par des mesures visant à en favoriser l'acceptation dans les autres secteurs. Lors des travaux préparatoires, les mots "politiques des pouvoirs publics" ont été remplacés par l'expression "politique nationale", de façon à ne pas impliquer que les pouvoirs publics soient les seuls responsables de la politique destinée à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans tous les domaines de la formation et de l'emploi¹. La responsabilité première qui incombe à l'Etat de définir et d'appliquer une politique nationale ne doit pas faire oublier le rôle essentiel que doivent jouer les organisations d'employeurs et de travailleurs dans la promotion du principe de l'égalité sur les lieux mêmes du travail et les responsabilités y afférentes. Enfin, les dispositions relatives à la mise en oeuvre du principe de la convention permettent une très grande souplesse et de larges possibilités d'adaptation aux circonstances et aux usages nationaux. La forme prise par les mesures d'application est un élément important, mais le critère de l'application de la convention doit être celui des résultats sans équivoque obtenus dans la poursuite de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession sans discriminations illicites. Seront examinés dans une première section la formulation et le contenu de la politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement et, dans une deuxième section, les modalités d'application de cette politique.

Section 1. Formulation et contenu de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement

158. Aux termes de l'article 2 de la convention, "[t]out Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler

¹ BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, 1957, p. 117.

et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession afin d'éliminer toute discrimination en cette matière". La politique nationale visant l'égalité de chances et de traitement doit être en premier lieu énoncée de façon précise, ce qui implique que des programmes en ce sens soient ou aient été promulgués, et doit également être appliquée, ce qui suppose la mise en oeuvre par l'Etat concerné de mesures appropriées dont les principes sont énumérés à l'article 3 et au paragraphe 2 de la recommandation. La politique nationale devrait tenir compte notamment du fait que les mesures destinées à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession constituent une question d'intérêt public et un droit pour l'individu; à cette fin, "les organismes gouvernementaux devraient appliquer, dans toutes leurs activités, une politique d'emploi sans aucune discrimination; les employeurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination à l'égard de qui que ce soit en ce qui concerne l'engagement, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi; dans l'application de ce principe, ils ne devraient faire l'objet d'aucune obstruction ou intervention directe ou indirecte de la part d'individus ou d'organisations; dans les négociations collectives et les relations professionnelles, les parties devraient respecter le principe de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession et veiller à ce que les conventions collectives ne contiennent aucune disposition de nature discriminatoire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi".

159. De même, si l'affirmation du principe d'égalité devant la loi peut être un élément de cette politique, il ne peut à lui seul constituer une politique au sens de l'article 2 de la convention². La seule incorporation de la convention dans l'ordre juridique interne du fait de la ratification ne peut suffire à en assurer l'application en droit et en pratique³. De même, l'absence de lois ou de mesures administratives instituant expressément des inégalités, si elle peut être considérée comme indice de la volonté de ne pas pratiquer la discrimination, ne saurait suffire à satisfaire aux obligations de la

² Voir ci-dessus chap. II, section 2, paragr. 87; si l'interdiction générale de la discrimination inscrite dans une disposition constitutionnelle peut satisfaire aux exigences de la convention en ce qui concerne l'égalité de traitement dans la mesure où les dispositions constitutionnelles sont applicables par les tribunaux, elle peut ne pas être suffisante pour assurer l'égalité de chances qui a un caractère plus dynamique.

³ RCE 1963, rapport général, paragr. 21-27 et 35; RCE 1970, rapport général, paragr. 18-19.

convention qui visent l'élimination de toute discrimination⁴. Or certaines formes de discrimination fondée sur la race, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe, le harcèlement sexuel ne procèdent pas, pour l'essentiel, d'une volonté de discrimination ou de dispositions législatives ou réglementaires mais de comportements, d'attitudes ou de la manifestation de préjugés qui devraient faire l'objet de mesures prises en application de la politique nationale⁵.

Adaptation aux circonstances et
aux usages nationaux

160. La commission a précédemment noté que "[s]i la formulation de la politique nationale dont il s'agit doit répondre quant au fond aux conditions prévues par la convention ou la recommandation, il est à souligner qu'elle n'est pas subordonnée par ces instruments à des conditions de formes déterminées"⁶. L'article 2 de la convention dispose que la politique nationale doit promouvoir l'égalité "par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux". L'adaptation aux circonstances et aux usages nationaux concerne les méthodes destinées à mettre en oeuvre les objectifs de la convention dans le cadre de la politique nationale d'égalité que le gouvernement doit déclarer et appliquer et non les objectifs eux-mêmes. La convention laisse à chaque pays le soin d'intervenir par les méthodes qui, compte tenu des circonstances et des usages nationaux, paraîtront les plus appropriées au point de vue de leur nature, de leur

⁴ Par exemple Sierra Leone, RCE 1983, pp. 232-233. Voir également Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 253: "l'affirmation selon laquelle l'application de la convention ne soulève pas de difficultés ou que la convention est pleinement appliquée sans que soient données d'autres précisions est difficilement recevable. De par sa nature, de par son caractère évolutif, du fait du caractère équivoque des discriminations dans la rémunération, l'application du principe fait nécessairement apparaître des difficultés." Ces remarques valent également et peut-être plus encore compte tenu de l'ampleur du champ d'application pour la convention no 111.

⁵ Par exemple Brésil: l'exposé des motifs du plan d'action 1987 visant la discrimination raciale dans le marché du travail indique que "[d]ans la société brésilienne, les manifestations de racisme ne sont pas toujours intentionnelles. [...] Les pratiques discriminatoires ont en partie leurs racines dans les préjugés et les stéréotypes communs des attitudes individuelles, lesquels se retrouvent quotidiennement dans les mécanismes institutionnels sous la forme de pratiques bureaucratiques et administratives discriminatoires. Dans le domaine du travail, elles se caractérisent par des situations désavantageant les travailleurs noirs par rapport aux travailleurs blancs [...]", ministère du Travail, Secrétariat de la main-d'oeuvre, Brasilia, 1987.

⁶ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 55.

calendrier⁷ et de leur opportunité afin de promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. En caractérisant la politique nationale comme visant la promotion de l'égalité de chances et de traitement⁸, la convention indique que la mise en oeuvre de la politique nationale peut être progressive, même si certaines obligations, telles la formulation de la politique, l'abrogation des dispositions législatives, la suppression des pratiques administratives discriminatoires et l'obligation de faire rapport sur les résultats obtenus, sont immédiates. La convention permet donc une très grande souplesse quant aux modalités de formulation de cette politique ainsi qu'aux modalités d'application des mesures permettant la réalisation du principe de l'égalité. La formulation de la politique peut résulter de normes constitutionnelles⁹ ou de dispositions légales¹⁰, être exprimée dans le cadre d'une déclaration de politique du gouvernement présentée

⁷ Le gouvernement de Sierra Leone déclare dans son rapport que, dans des pays en développement, la promotion de pratiques non discriminatoires doit se faire graduellement et que l'assistance du BIT serait nécessaire en la matière.

⁸ RCE 1984, p. 270: la commission a indiqué que la politique de promotion de l'égalité, tout en laissant aux gouvernements le choix des méthodes, "implique qu'une fois les mesures prises et un certain degré de protection contre la discrimination atteint le système existant ne peut être démantelé, à moins que cela ne s'accompagne de l'adoption d'un système alternatif qui accroît plutôt que diminue la protection accordée".

⁹ Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 33, 37, 39, 48, 58. Le gouvernement de la Tchécoslovaquie a déclaré dans son rapport que toute la politique de l'Etat, même en l'absence de formulation formelle, découle du principe constitutionnel de l'égalité des droits et des obligations, ce qui empêche la discrimination.

¹⁰ Dans certains pays, les lois relatives à l'égalité de chances et de traitement sont précédées d'une "déclaration de politique" qui fixe les objectifs de la loi et la place dans une perspective plus vaste de l'égalité en général, des droits civils ou de la justice sociale. Par exemple: Etats-Unis, Floride, art. 760.01 de la loi de 1977 sur les droits de l'homme; Illinois, art. 1-102 de la loi sur les droits de l'homme; Indiana, art. 22-9-1-1 de la loi sur les droits civils; Kansas, art. 44-1002 de la loi contre la discrimination; Kentucky, art. 344.020 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi; Maine, art. 4552 de la loi sur les droits de l'homme; Michigan, art. 102 (1) de la loi sur les droits civils; Montana, art. 49-1-102 de la loi sur les droits de l'homme; New Hampshire, art. 354-A:1 de la loi contre la discrimination; New York, art. 291 de la loi sur les droits de l'homme; North Dakota, art. 14-02-4-01 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi; Oregon, art. 659.015 à 025 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi; Pennsylvanie, art. 952 de la loi sur les relations humaines; Rhode Island, art. 28-5-2 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi; South Carolina, art. 1-13-20 de la loi sur les affaires

(suite de la note page suivante)

devant le Parlement ou un autre organe adéquat ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale. Elle peut également résulter d'une combinaison de ces différents moyens¹¹. Certains pays ont déclaré dans leurs rapports que la politique nationale suivie dans le but de promouvoir l'égalité s'inspire de principes religieux qui exhortent à l'égalité en matière de traitement¹². La commission avait précédemment observé que l'important, aux termes de la convention, est que "cette formulation présente les caractères appropriés pour définir une véritable politique nationale et qu'elle corresponde à l'ensemble des objectifs de cet instrument"¹³.

Abrogation des dispositions incompatibles
avec une politique nationale d'égalité

161. L'obligation de formuler une politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la

(suite de la note de la page précédente)

humaines; Tennessee, art. 4-21-101 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi; Texas, art. 1.02 de la loi sur la Commission des droits de l'homme; Washington, art. 49.60.010 à 030 de la loi contre la discrimination; West Virginia, art. 5-11-2 de la loi sur les droits de l'homme; Wisconsin, art. 111.31 de la loi sur les pratiques équitables dans l'emploi. En règle générale, ces déclarations précisent que l'accès à l'emploi, à la profession et à la formation est un droit civil qui doit être protégé; que l'absence d'égalité de chances et de traitement menace également les institutions et les fondements d'un Etat démocratique libre, la paix, l'ordre, la santé, la sécurité et le bien-être général de ses habitants; que l'Etat a la responsabilité d'agir pour assurer à tout individu le bénéfice d'une vie pleinement productive; que des mesures doivent être adoptées pour que chaque individu puisse jouir de l'égalité de chances et de traitement; que la discrimination doit être éliminée dans les services publics, etc. Voir également les exposés des motifs des textes adoptés en la matière dans certains pays (France, Portugal, etc.) qui peuvent être considérés comme des déclarations ou comme des mises à jour de la politique destinée à assurer l'égalité de chances et de traitement qui tiennent compte de l'évolution de la situation: par exemple Portugal, RCE 1979, p. 194. Voir également Japon: l'article 6 de la loi no 113 du 16 juin 1972, tendant à améliorer le bien-être des travailleuses et comprenant la garantie de l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi, telle qu'amendée en 1985, prévoit que le ministère du Travail élabore une politique de base contenant les mesures à prendre en vue d'assurer le bien-être des travailleuses et les questions qui feront l'objet de cette politique.

¹¹ Voir la description de la mise en oeuvre de la convention en Australie dans: C.E. Landau: "L'influence des normes de l'OIT sur le droit et la pratique du travail en Australie", Revue internationale du Travail, vol. 126, no 6, pp. 747-770.

¹² Voir les rapports communiqués par l'Arabie saoudite et les Emirats arabes unis.

¹³ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 55 précité.

profession correspondant aux objectifs de la convention a pour corollaire l'obligation d'abroger les dispositions législatives et de modifier les pratiques administratives incompatibles avec cette politique. L'article 3 c) de la convention prévoit que tout Membre pour lequel la convention est en vigueur doit "abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administrative qui sont incompatibles avec [la] politique nationale" visant à assurer l'égalité de chances et de traitement sans discrimination fondée sur les critères définis à l'article 1 de la convention. Si cette obligation absolue et générale est une condition nécessaire pour l'application des instruments de 1958, il faut rappeler qu'elle ne représente qu'un aspect de leur mise en oeuvre, qui suppose également des mesures positives visant à la correction des inégalités de fait en matière d'emploi dans tous les domaines, qu'ils soient ou non régis par la loi ou par l'action administrative. Certains gouvernements ont indiqué que la législation était examinée en vue d'éliminer les dispositions qui comportent des mesures discriminatoires limitant l'emploi des femmes¹⁴ ou des membres d'autres minorités visibles. Dans quelques pays, les organismes créés pour la mise en oeuvre de la politique nationale d'égalité jouent un rôle important dans la modification des lois et des pratiques administratives incompatibles avec le principe d'égalité¹⁵. Dans l'examen de l'application de la convention, la commission a souvent observé avec satisfaction l'abrogation formelle ou la modification expresse de dispositions législatives ou réglementaires discriminatoires sur les points visés par la convention afin qu'il n'y ait pas de doute ou d'incertitude quant à l'état du droit positif en la matière¹⁶.

Contenu des politiques nationales d'égalité

162. Afin de préserver la souplesse indispensable à son application, la convention ne donne pas d'indication précise quant au contenu des mesures qui pourraient être adoptées pour la promotion de

¹⁴ Australie: Australie occidentale: examen de l'ensemble de la législation pour éliminer les discriminations fondées sur le sexe; Guyana: adoption d'une circulaire no 1/1973 du 12 février 1973 du ministère de la Fonction publique supprimant toute forme de discrimination dans la fonction publique; Norvège: amendements apportés à la loi sur les marins afin de supprimer certaines discriminations.

¹⁵ Canada: Commission canadienne des droits de la personne, Rapport annuel 1982, pp. 10-11: recommandation de modification de la loi sur l'assurance chômage afin d'en éliminer les dispositions discriminatoires fondées sur le sexe, l'état matrimonial ou la situation de famille; recommandation de modification de la loi sur les Indiens; voir ci-après chap. IV, section 2, paragr. 212.

¹⁶ Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 42, 58 et 59. Voir également Chili, RCE 1987, p. 377: abrogation de textes permettant d'adopter des décisions arbitraires et discriminatoires sans que les personnes affectées puissent se défendre.

l'égalité effective de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, et confie aux Etats le soin de fixer le contenu de ces mesures en fonction de l'objectif de la convention¹⁷. Le contenu de la politique nationale doit cependant s'inspirer des principes de la convention: il importe qu'il tende à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en éliminant toutes distinctions, exclusions ou préférences en droit et en pratique; qu'il couvre les divers critères discriminatoires expressément visés (race, couleur, sexe, ascendance nationale, religion, opinion politique et origine sociale)¹⁸; qu'il vise enfin la réalisation du principe de l'égalité de chances et de traitement dans les divers domaines de l'emploi et de la profession¹⁹. La commission a précédemment noté l'importance qu'il y aurait à prendre "des mesures complémentaires [...] pour que la formulation de la politique nationale établisse clairement que celle-ci tend à promouvoir pour toutes les catégories de personnes visées par la convention l'égalité de chances et de traitement dans tous les domaines d'emploi et de profession et dans les secteurs publics comme privés (tout en tenant dûment compte, comme le prévoient les instruments de 1958, des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux)"²⁰. La diversité de formes que revêtent les manifestations de la discrimination fondée sur les motifs de l'article 1 de la convention rend nécessaire une action différenciée. L'élimination de certaines manifestations de discrimination fondée sur le sexe, la race, l'ascendance nationale ou l'origine sociale se prête plus aisément à l'adoption de mesures positives, alors que pour d'autres, l'opinion politique ou la religion, une attitude d'abstention dans un cadre juridique approprié pourrait généralement être suffisante pour satisfaire aux objectifs de la convention²¹. Enfin, les mesures complémentaires sont proportionnées à l'étendue de

¹⁷ Voir l'article 5 de la convention (no 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, qui précise le contenu des mesures à prendre (sous réserve des conditions et des possibilités nationales) en vue de permettre aux personnes ayant des responsabilités familiales d'exercer leur droit d'occuper ou d'obtenir un emploi sans faire l'objet de discrimination: aménagement de collectivités locales ou régionales qui tiennent compte des besoins des travailleurs, création et promotion de services et d'installations de soins aux enfants et d'aide à la famille. Voir également art. 3, paragr. 1, de la convention (no 100) sur l'égalité de rémunération, 1951: évaluation objective des emplois.

¹⁸ Voir ci-dessus chap. I.

¹⁹ Voir ci-dessus chap. II.

²⁰ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 65.

²¹ Voir cependant, au Royaume-Uni, les mesures législatives, administratives et l'encouragement aux mesures positives prises par les employeurs préconisés par la Commission consultative pour les droits de l'homme pour lutter contre les discriminations fondées sur la religion en Irlande du Nord, Commission consultative pour les droits de l'homme: Discrimination religieuse et politique et égalité de chances en Irlande du Nord, rapport sur l'équité dans l'emploi, Londres, 1987, pp. 170-183.

la politique nationale: la prise en considération de phénomènes de discrimination fondée par exemple sur l'origine sociale conduira à l'adoption de mesures qui, dans le seul domaine de la convention, porteront sur le système éducatif dans son ensemble et sur les politiques d'emploi²².

163. La commission a constaté, à la lumière des informations communiquées par plusieurs pays, une modification sensible dans l'approche de la politique en matière d'égalité de chances et de traitement qui, d'un mode essentiellement normatif, s'est élargie vers une action économique et sociale. Dans un premier temps, les discriminations ont été abordées par des mécanismes normatifs fondés sur la reconnaissance d'un principe général d'égalité et, éventuellement, de manière plus spécifique, sur la reconnaissance du principe d'égalité en matière d'emploi et de profession²³. L'abondance de textes constitutionnels consacrant le principe de l'égalité témoigne de la généralité de cette approche même si certains critères de discrimination ne sont pas couverts, et l'application pratique de ces dispositions dans l'ordre juridique interne varie considérablement selon les pays. Ces principes généraux, souvent inscrits dans les textes depuis longtemps, ont été complétés et précisés par des lois portant soit sur l'interdiction de la discrimination dans l'emploi et la profession, soit par l'introduction de dispositions concernant l'égalité dans des lois particulières à certains secteurs d'activité (la fonction publique, par exemple) ou à certains aspects de l'emploi. L'adoption de ces textes s'est faite dans certains pays en application de traités régionaux²⁴, d'accords spécifiques sur ces questions conclus entre pays d'une même région²⁵ ou de programmes régionaux²⁶. L'interdiction de discriminations injustifiées au regard de la loi s'est traduite par une protection

²² Art. 1, paragr. 2 c), de la convention (no 122) sur la politique de l'emploi, 1964.

²³ Des mouvements sociaux importants ont, dans certains cas, joué un rôle considérable dans l'adoption de ces textes. Voir, par exemple, aux Etats-Unis, le rôle joué par la très vaste coalition réunie autour du Mouvement pour la défense des droits civiques des Noirs dans l'adoption de la loi de 1964 sur les droits civils, United States Commission on Civil Rights: Affirmative Action in the 1980's Dismantling the Process of Discrimination, a Statement, 1981.

²⁴ Cf. l'influence exercée par la Communauté économique européenne sur les Etats membres en matière d'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes ou entre ressortissants des différents pays de la Communauté.

²⁵ Cf. les programmes adoptés en matière d'égalité entre femmes et hommes par les pays membres du Conseil nordique.

²⁶ Cf. le programme pour la Décennie du développement industriel de l'Afrique, 1980-1990, adopté lors du Sommet économique de Lagos. La participation équitable des femmes au développement suppose: a) un accès et une participation dans des conditions équitables aux programmes officiels des établissements d'enseignement ou de formation professionnels et aux programmes d'enseignement pour
(suite de la note page suivante)

juridictionnelle accrue des individus et par la définition de sanctions de nature diverse. Le rôle des tribunaux et de la jurisprudence a souvent été considérable dans la détermination des droits individuels. Les sanctions ont pris des formes diverses: sanctions civiles en réparation de préjudice subi et dommages-intérêts, compensations monétaires, paiement d'arriérés de salaires, réintégration dans l'entreprise; sanctions pénales; sanctions administratives, perte de la qualité de contractant avec les pouvoirs publics, etc. Enfin, des mécanismes institutionnels destinés à contrôler l'efficacité de la législation sur l'égalité ou à promouvoir celle-ci ont été mis en place permettant la participation des organisations d'employeurs et de travailleurs à côté d'autres organismes intéressés à l'élaboration et à l'application de la politique nationale. Dans de nombreux cas, ces textes législatifs et réglementaires n'ont pas traduit une volonté générale mais ont précédé les transformations qu'elles ont contribué à produire. En outre, la perception des discriminations a été strictement contenue et limitée par les textes établissant l'égalité. Ainsi, la reconnaissance du principe "à travail égal, salaire égal" postule que la discrimination n'existe que s'il s'agit du même travail, alors que l'introduction de la notion de travail de valeur égale, c'est-à-dire de valeur comparable, ouvre le champ à de nouvelles découvertes en matière de discrimination²⁷.

164. Dans un deuxième temps, cette dynamique de l'égalité des chances s'est traduite par la définition et la mise en oeuvre de programmes d'action positive. A la reconnaissance d'un droit à l'égalité de traitement sans discrimination fondée sur la race, le sexe ou l'ascendance nationale fait suite un effort pour changer les pratiques dans la société tout entière et surtout dans l'entreprise.

(suite de la note de la page précédente)

adultes qui visent non seulement l'alphabétisation mais aussi l'acquisition de connaissances permettant d'accéder à des fonctions lucratives; b) un accès égal aux ressources économiques, y compris la terre et le crédit dans les petites entreprises; c) une participation égale aux décisions dans les entreprises et les administrations; d) une participation égale aux professions traditionnellement réservées aux hommes, où les possibilités de promotion sont bonnes et les perspectives d'emploi en augmentation, aussi bien dans les grandes que dans les petites entreprises industrielles; e) des droits égaux à disposer de la rétribution de son travail et une sécurité de l'emploi égale; f) un encouragement à former des organismes collectifs, y compris des syndicats, et à y participer activement; g) une priorité dans la mise au point de techniques destinées à alléger le travail des femmes dans leurs foyers et sur les lieux de travail; h) une protection égale et sans discrimination de tous les travailleurs de l'industrie en vertu du droit du travail; i) une publicité pour les emplois s'adressant aux femmes; et j) la reconnaissance du double rôle de la femme et la nécessité d'investissements sociaux importants pour alléger les tâches multiples des femmes.

²⁷ Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 44 et suiv. et 255.

Dans la majorité des cas, l'inégalité en matière d'emploi résulte du fait que certaines catégories de la population demeurent à l'écart de l'amélioration des perspectives d'emploi, de formation dont ont pu bénéficier d'autres catégories. La politique d'égalité de chances consiste à mettre à la disposition de tous, sans discriminations fondées sur la race, la couleur, le sexe, l'ascendance nationale, l'opinion politique, la religion et l'origine sociale, des moyens et des perspectives comparables de formation et d'activités. Les programmes d'action positive mettent en oeuvre l'ensemble de la politique économique et sociale²⁸ et débordent largement le cadre législatif et réglementaire qui les définit et qui leur permet de prendre l'ampleur nécessaire²⁹. Dans certains cas, de véritables

²⁸ Voir par exemple la déclaration du gouvernement de l'Egypte dans son rapport, selon laquelle "les mesures destinées à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession doivent faire partie de la politique générale de l'Etat".

²⁹ Par exemple: Danemark: le Parlement a adopté, en 1985, une résolution relative à un plan d'action pour l'égalité entre les femmes et les hommes; Finlande, Plan d'action quinquennal 1980-1985 pour l'égalité entre hommes et femmes; Inde: le septième Plan quinquennal (1985-1989) présente une composante "femmes" ainsi qu'une approche multisectorielle de nature à garantir la convergence des programmes axés sur la promotion des femmes; Indonésie: le quatrième Plan quinquennal (1984-1989) prévoit une meilleure information de la femme sur ses droits et ses devoirs, l'amélioration des qualifications et de la protection des travailleuses, la création de possibilités d'emploi en faveur des femmes, etc.; Islande, Plan d'action quinquennal relatif aux mesures destinées à assurer l'égalité entre les sexes adopté par le Parlement (Althingi) le 10 février 1987; Norvège, Plan d'action pour l'égalité adopté par le Parlement (Storting) pour la période 1986-1990: le plan prévoit de nombreuses mesures en vue de promouvoir la situation des femmes dans l'éducation et sur le marché du travail; Pays-Bas, Programme politique d'émancipation (Beleidsplan Emancipatie) adopté par le Conseil des ministres en 1984; Sénégal, Plan d'action de la femme adopté le 25 mars 1982 par le Parlement: le plan énonce en détail les objectifs financiers de divers secteurs économiques en matière de formation, de santé, de nutrition et de création d'emplois; Suisse, Programme législatif "Egalité des droits entre hommes et femmes"; Tunisie: les plans nationaux de développement mettent l'accent sur l'accès pour tous à l'emploi et, dans le domaine de l'éducation, fixent des objectifs liés à la promotion de l'égalité des chances: scolarisation des enfants des deux sexes ayant atteint l'âge légal, généralisation de la mixité dans les établissements scolaires, renforcement des mesures visant à réduire le taux d'abandon scolaire, etc.; Yougoslavie, "Résolution sur les axes principaux de l'action sociale en vue de la promotion du statut et du rôle économique et social de la femme dans la société socialiste autogestionnaire" adoptée par le Parlement de la RSF de Yougoslavie le 30 mars 1978; Zimbabwe: l'un des objectifs du Plan de développement quinquennal (1981-1985) consiste à supprimer les pratiques discriminatoires qui empêchent les femmes de participer à la vie économique.

expérimentations sociales sont engagées pour éliminer des discriminations fondées sur le sexe ou l'ascendance nationale, sous forme de projets pilotes³⁰ dont les résultats font l'objet d'examen minutieux avant que la décision d'étendre et de généraliser ces actions ne soit prise. Pour éviter que les perspectives de la promotion de l'égalité ne se faussent ou ne s'estompent, il est d'autant plus nécessaire que soit formulée cette politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

165. Il apparaît à la lecture des informations disponibles que dans nombre de pays des mesures en direction de certains groupes de population, notamment les femmes, les minorités ethniques ou autres groupes sociaux, sont définies et appliquées. Alors qu'elles constituent en fait des mesures qui pourraient s'inscrire dans le cadre de la convention, elles apparaissent trop souvent comme isolées, ponctuelles et sans lien avec une politique nationale d'égalité de chances et de traitement. Des gouvernements signalent dans leurs rapports l'existence de textes généraux définissant les orientations fondamentales pour le développement économique et social, mais ces textes font rarement une place explicite au principe d'égalité sans discrimination fondée sur les critères de la convention³¹. Les mesures adoptées en vue de favoriser la participation de certains groupes ou des femmes au développement manquent parfois de cette orientation vers l'égalité, ce qui nuit à la réalisation des objectifs économiques et sociaux qu'elles visent trop exclusivement.

Mesures visant à la correction des inégalités de fait dans la formation et l'emploi

166. L'adoption d'un programme de mesures de correction ou "mesures positives" procède du constat que la prohibition de la discrimination ne suffit pas pour la faire disparaître dans les faits. Au Canada, la loi sur l'équité en matière d'emploi a pour objet "de corriger les désavantages subis dans le domaine de l'emploi par les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes que leur race et leur couleur placent parmi les minorités visibles du Canada, conformément au principe selon lequel l'équité en matière d'emploi requiert, outre un traitement identique des personnes, des

³⁰ Voir par exemple ci-dessous paragr. 233.

³¹ Voir par exemple: chap. I, section 3, paragr. 55; voir également Angola: "Orientações Fundamentais para o Desenvolvimento Económico-Social, 1981-1985", points IV et VI sur l'enseignement et l'éducation, l'utilisation efficace des ressources humaines et l'élévation du niveau de qualification des travailleurs; Népal: Politique nationale de l'emploi du Royaume du Népal; Nicaragua: Système national de formation (Sistema nacional de capacitacion-SINACAP).

mesures spéciales et des aménagements adaptés aux différences"³². La notion de "programme de mesures positives" se réfère à toute action qui a pour objet de contribuer à la suppression et à la correction des inégalités de fait en ayant pour but de permettre aux membres de groupes faisant l'objet de discriminations de participer à la vie professionnelle dans tous les secteurs d'activité et professions et à tous les niveaux de responsabilités. Elle recouvre la notion d'action positive³³. La notion de "mesures positives" se distingue également de la notion de mesures spéciales de protection et d'assistance visées à l'article 5, paragraphe 2, de la convention. Cette dernière disposition se borne à établir que les mesures spéciales de protection et d'assistance qu'elle vise et qui ont pour objet de protéger certains groupes vulnérables ou certaines fonctions sociales ne constituent pas des discriminations aux fins de la convention, tandis que la notion de "mesures positives" conçoit ces mesures comme le moyen de promouvoir l'égalité de chances de certains groupes sociaux qui font l'objet de discrimination. Les mesures de protection sont établies sur une base permanente (au moins jusqu'à ce que l'évolution de la technique ne les rendent inutiles); les "mesures positives" doivent disparaître dès que les groupes sociaux visés sont en position d'exercer pratiquement leurs droits à l'égalité.

167. Quelques pays ont adopté des dispositions relatives à ces mesures positives, ce qui les a amenés à en donner une définition. En Australie, la loi de 1986 sur l'action positive³⁴ indique qu'un

³² Art. 2 de la loi de 1986 sur l'équité en matière d'emploi. D'après le Congrès canadien du travail, un véritable programme de mesures positives comprend trois types de mesures liées entre elles: des mesures d'égalité de chances, permanente, visant à assurer l'égalité d'un droit en éliminant les pratiques discriminatoires dans l'entreprise; les mesures de redressement qui visent à éliminer les effets de la discrimination subie par un groupe de personnes en accordant temporairement à ses membres certains avantages préférentiels; les mesures de soutien qui visent à régler certains problèmes d'emploi des membres des groupes défavorisés et qui sont accessibles à l'ensemble des personnes, membres ou non membres du groupe défavorisé (Source: CISL, Séminaire international des syndicats sur l'action positive, Bruxelles, 6-8 oct. 1986.)

³³ Aux Etats-Unis, cette notion a été utilisée pour la première fois dans l'arrêté présidentiel no 10925 de 1961 qui demandait au contractant d'aller au-delà de l'abstention à discriminer en prenant des actions positives pour assurer que "les candidats sont employés et que les employés sont traités, durant leur travail, sans considération de race, de croyance, de couleur ou d'origine nationale". Elle a été reprise à l'article 202.1) de l'arrêté présidentiel no 11246 relatif aux contrats et sous-contrats publics (E.O. 11246 du 24 octobre 1965) et a été précisée dans l'arrêté no 4 du département fédéral du Travail. L'article 2 de l'arrêté présidentiel no 11478 relatif aux employés fédéraux (E.O. 11478 du 8 août 1969) utilise la notion de "programmes positifs".

³⁴ Art. 3, 1) de la loi de 1986 sur les actions positives (égalité de chances dans l'emploi en faveur des femmes).

programme d'action positive est un programme établi pour assurer que les actions appropriées sont prises pour éliminer la discrimination à l'encontre des femmes et pour promouvoir l'égalité de chances pour les femmes en matière d'emploi. En Belgique, un arrêté royal indique que les actions positives ont pour but de remédier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes³⁵. La réglementation d'une province du Canada prévoit que les programmes d'accès à l'égalité ont pour but de corriger la situation de groupes victimes de discrimination interdite par la loi, notamment les femmes, les membres des communautés culturelles, les personnes handicapées et les autochtones³⁶. En France, le Code du travail prévoit qu'un plan pour l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, comprenant des mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes pour remédier en particulier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes, peut être négocié dans l'entreprise³⁷. Ces définitions reprennent les éléments caractéristiques des mesures positives: élimination de la discrimination, promotion de l'égalité de chances et proportionnalité dans le temps et quant aux moyens à mettre en oeuvre, à l'effet désiré.

168. Les programmes de mesures positives peuvent s'appliquer au secteur public et au secteur privé, les modalités de leur mise en place dans les deux secteurs étant généralement différentes selon qu'ils sont ou non soumis au contrôle direct d'une autorité nationale³⁸. Ils peuvent procéder de l'initiative d'une ou de plusieurs parties intéressées, d'une recommandation d'un organe chargé de l'application de la politique d'égalité ou d'une ordonnance d'un tribunal. Il apparaît que la valeur des résultats obtenus par ces programmes de mesures positives dépend en grande partie de la consultation la plus large possible de toutes les parties intéressées, employeurs et travailleurs, afin d'obtenir leur pleine adhésion. Dans ce domaine, les organes chargés de la promotion, de l'application et du contrôle ont un rôle important à jouer³⁹. Si certains de ces programmes sont définis à l'échelle de la nation, voire même à l'échelle internationale⁴⁰, l'entreprise, l'établissement ou le service demeure en général le lieu privilégié où ces mesures positives pourront développer tous leurs effets, du fait du caractère concret et

³⁵ Art. 1er de l'arrêté royal du 14 juillet 1987 portant des mesures en vue de la promotion de l'égalité de chances entre hommes et femmes dans le secteur privé.

³⁶ Québec, art. 1 du règlement sur les programmes d'accès à l'égalité. Voir également ci-dessus note 32. La plupart des provinces ont adopté ou sont en voie d'adopter des mesures analogues.

³⁷ Art. L. 123-3 et 4 du Code du travail tels que modifiés par la loi no 83-635 du 13 juillet 1983 (SL 1983 - Fr. 2).

³⁸ Voir ci-dessous section 2, sous-sections 1 et 2, du présent chapitre.

³⁹ Voir ci-dessous section 2, sous-section 3, du présent chapitre.

⁴⁰ Tel le programme BRYT défini par les membres du Conseil nordique, voir ci-dessus chap. II, section 1, paragr. 85.

pratique que revêtent ces programmes. La plupart des textes adoptés en matière de mesures positives sont complétés par des règlements, des directives, des notes d'information qui permettent aux intéressés de mettre en place le programme de mesures positives dont le cadre et les grandes lignes sont tracés par la loi. En règle générale, les programmes de mesures positives contiennent quatre types d'éléments: les objectifs chiffrés, poursuivis quant à la représentation des membres du groupe visé par les mesures positives; les mesures nécessaires pour corriger les effets de la situation de discrimination constatée; un échéancier pour la réalisation des objectifs à atteindre et pour la mise en oeuvre des mesures prévues à cette fin; et enfin les mécanismes de contrôle permettant d'évaluer les progrès réalisés et les difficultés rencontrées dans l'application du programme et de déterminer les ajustements à y apporter.

169. La plupart des mesures positives qui ont été signalées à l'attention de la commission ont été adoptées pour remédier aux discriminations à l'encontre des femmes. Il existe également des programmes de mesures positives pris en faveur de groupes ethniques ou de groupes défavorisés (travailleurs handicapés, travailleurs âgés). La diversité des situations socio-économiques et, par là même, des problèmes à résoudre définit le contenu des mesures positives. Un certain nombre d'exemples de mesures positives ont été cités par la commission dans les chapitres précédents pour illustrer la façon dont certains pays s'acquittaient de leurs obligations dans l'application de la convention. D'autres exemples seront cités dans la section suivante. Le choix de ces exemples a été fait en fonction des informations disponibles. A cet égard, la commission a eu le regret de constater l'insuffisance des informations communiquées par les gouvernements en matière de mesures d'application pratique du principe de la convention⁴¹.

Section 2. Mesures destinées à assurer l'application d'une politique nationale d'égalité de chances et de traitement

170. L'article 3 de la convention précise certains domaines et des moyens d'action qui doivent être couverts par la politique nationale destinée à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession sans discrimination fondée sur un des critères visés par la convention en vue d'en assurer la mise en oeuvre effective. En vertu de cet article, chaque Etat qui a ratifié la convention doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, s'acquitter d'obligations de différents ordres: d'une part, des obligations de faire, qu'il s'agisse d'abroger toute disposition législative et modifier toutes dispositions et pratiques administratives qui sont incompatibles avec la politique d'égalité (article 3 c))⁴² ou, encore, de suivre ladite politique dans les

⁴¹ Voir ci-dessus Introduction, paragr. 15.

⁴² Cette obligation primordiale, étroitement liée à la formulation de la politique nationale, a déjà été considérée au paragraphe 161 ci-dessus.

emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale (article 3 d)) et dans les services de formation, d'orientation et de placement soumis au contrôle d'une telle autorité (article 3 e)); d'autre part, l'Etat a une obligation de moyens en ce qui concerne la promulgation de lois et les mesures d'éducation propres à assurer l'acceptation et l'application de cette politique (article 3 b)), et la collaboration avec les employeurs et les travailleurs pour favoriser cette acceptation et application (article 3 a)). La recommandation précise que tout Membre devrait également, pour autant que cela soit possible et nécessaire, favoriser l'application du principe d'égalité de chances et de traitement dans les emplois et les services d'orientation, de formation et de placement, en encourageant son application dans les administrations des entités constituantes d'un Etat fédératif, les administrations locales, les industries et les entreprises de propriété publique ou soumises au contrôle d'une autorité publique, ainsi qu'en fixant des conditions liées à cette application pour l'octroi de contrats publics, de subventions et de licences (paragraphe 3 b)). La recommandation envisage également la création d'organismes appropriés chargés de promouvoir l'application générale de la politique d'égalité, et en particulier de poursuivre une action d'information du public, d'examiner les plaintes et d'émettre des avis ou de statuer sur les mesures à prendre pour corriger les mesures discriminatoires constatées (paragraphe 4). Elle demande également qu'une collaboration permanente puisse s'instaurer entre les autorités compétentes, les représentants des employeurs et des travailleurs et les organismes appropriés en vue de l'examen des autres mesures positives qui, selon les circonstances nationales, peuvent être nécessaires pour assurer l'application du principe de la convention (paragraphe 9).

171. Avant d'examiner dans la sous-section qui suit l'application de la convention aux secteurs soumis au contrôle direct d'une autorité publique et, plus loin, les moyens d'une application plus large, on rappellera ici le rôle de la législation visant à assurer l'acceptation et l'application de la politique d'égalité, politique dont cette législation est la manifestation la plus généralisée⁴³. En effet, il apparaît, à la lecture des informations disponibles, qu'un des moyens très largement utilisé pour faciliter l'acceptation et l'application de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession a été, et est encore, la promulgation de dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires en la matière. Le nombre de textes adoptés dans de très nombreux pays illustre l'importance de ce phénomène, qui ne doit pas être minimisé quand bien même certains critères de discrimination auraient fait l'objet d'une plus grande attention de la part du législateur, voire, dans certains cas, d'une attention exclusive. L'article 3 b) de la convention, en indiquant que l'Etat doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, promulguer des lois propres à assurer l'acceptation et l'application de la politique définie à l'article 2

⁴³ Voir également les paragraphes 163-164 ci-dessus.

de la convention, n'impose pas une obligation générale de légiférer dans tous les domaines couverts par la convention. L'Etat doit promulguer des lois dans les cas où cette intervention est appropriée pour mettre en oeuvre la politique nationale, compte tenu des circonstances et des usages nationaux, mais il se peut que certains domaines soient régis par des mesures d'un autre ordre, telles des conventions collectives qui permettent une application satisfaisante du principe, rendant superflue une intervention législative. Cependant, lorsqu'un domaine particulier couvert par la convention fait l'objet d'une réglementation, le principe de l'égalité de chances et de traitement sans discrimination fondée sur les critères visés à l'article 1 devrait être rappelé dans les textes adoptés. En outre, en ce qui concerne la promulgation de lois, la commission a rappelé ci-dessus que, lorsque des dispositions sont adoptées pour donner effet au principe de la convention, elles devraient comprendre l'ensemble des critères de discrimination retenus à l'article 1 de la convention⁴⁴. La portée des textes adoptés présente des différences sensibles selon la nature du texte. Les normes constitutionnelles énoncent des principes généraux dont le degré d'application pratique varie considérablement d'un pays à l'autre. Elles peuvent également prévoir l'adoption ultérieure de lois destinées à remédier à des formes particulières de discrimination⁴⁵. Les législations spécifiques adoptées en matière de discrimination couvrent souvent un nombre de critères limités au sexe ou à la race. Le problème d'une couverture insuffisante se pose de manière différente en ce qui concerne les codes du travail ou les législations spécifiques concernant le travail ou l'emploi qui présentent un champ d'application personnel limité aux seuls travailleurs salariés, ce qui, selon les pays et leur niveau de développement économique, recouvre un pourcentage très variable de la population active. En outre, certains emplois salariés, et notamment les emplois publics, de même que certains secteurs d'activité tels que la marine marchande, sont le plus souvent exclus du champ d'application des codes du travail, et l'égalité de chances et de traitement voulue par la convention, en ce qui concerne les professions indépendantes⁴⁶, ne saurait être fournie par un code du travail. L'inscription de dispositions visant l'application du principe de l'égalité dans ce type de législation présente cependant un double intérêt: d'une part, cela permet de couvrir tout le domaine de l'emploi (embauche, conditions de travail, salaires, licenciement, retraite, sécurité sociale, etc.) et, d'autre part, en accordant des droits aux travailleurs sans distinction elle tend à couvrir l'ensemble des critères de discrimination visés par la convention. Le contenu des

⁴⁴ Voir ci-dessus chap. 1, section 3, paragr. 58.

⁴⁵ Par exemple Nicaragua, Constitution politique de 1986, art. 91: "L'Etat a l'obligation de prendre les lois destinées à promouvoir les actions qui assurent qu'aucun Nicaraguayen ne soit l'objet de discrimination en raison de sa langue, de sa culture et de son origine." La commission ne dispose pas d'informations sur l'application pratique de cette disposition.

⁴⁶ Voir chap. II, section 2, paragr. 89.

différents textes constitutionnels, législatifs et réglementaires adoptés fait l'objet de développements dans les sections appropriées des différents chapitres de l'étude, sans qu'il soit besoin d'y revenir ici.

Sous-section 1. Application du principe de la convention aux secteurs soumis au contrôle direct de l'autorité

Emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale

172. La commission a déjà eu l'occasion de signaler l'importance que revêt la responsabilité de l'Etat dans la poursuite d'une politique d'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne les emplois soumis à son contrôle. L'utilisation des moyens d'application directe de cette politique dont dispose l'Etat constitue une des obligations de la convention. L'ampleur du secteur couvert par cette catégorie d'emplois soumis à un contrôle direct d'une autorité nationale peut varier considérablement: dans certains pays, seule une partie de la fonction publique sera soumise à ce contrôle alors que dans d'autres la plus grande partie des emplois rentrera dans ce cadre.

173. Les rapports de nombreux pays se réfèrent aux normes constitutionnelles ou statutaires en vertu desquelles est établie l'égalité des citoyens devant les emplois publics sans en préciser les conditions d'application pratique. Celles-ci présentent une importance primordiale en ce qui concerne des questions comme l'engagement, la promotion ou le licenciement, notamment pour assurer la représentation de groupes minoritaires caractérisés par la race, la couleur, l'ascendance nationale ou la langue et une meilleure représentation des femmes dans l'ensemble des emplois soumis au contrôle d'une autorité nationale. Les informations disponibles font état de programmes de mesures positives adoptés dans plusieurs pays. Au souci d'augmenter globalement la participation des membres des groupes défavorisés à la fonction publique, condition première de leur participation à celle-ci, s'ajoute fréquemment le souci d'assurer une représentation des membres de ces groupes à tous les échelons de la fonction publique, y compris aux échelons supérieurs. En conséquence, les programmes de mesures positives s'articulent sur la politique de recrutement mais aussi sur les questions de formation en cours d'emploi qui déterminent, dans une large mesure, la politique de promotion. Ils présentent des caractéristiques communes, quel que soit le type de personnes visé: l'objectif est d'augmenter la représentation et de multiplier les possibilités d'emploi de ces personnes; les différences portent sur les approches et sur leur ampleur. Les quelques exemples ci-dessous illustrent caractéristiques communes et différences.

174. Au Canada, la Commission de la fonction publique a défini et applique un programme pour favoriser l'emploi des autochtones et des minorités visibles, dont l'objectif à long terme est de leur garantir une représentation équitable correspondant à leur disponibilité sur le marché du travail. Les divers programmes mis en place visent, d'une part, à promouvoir l'emploi de ces groupes en mettant en valeur

l'emploi dans la fonction publique comme choix de carrière viable et, d'autre part, à améliorer la formation professionnelle et le perfectionnement des nouvelles recrues et des personnes déjà engagées⁴⁷. En Australie, une approche systématique d'identification et d'élimination des barrières institutionnelles qui font obstacle à l'égalité de chances dans les administrations sous juridiction fédérale a été définie dans le cadre d'une loi⁴⁸. Le titre II de la loi définit le contenu minimum d'un programme d'égalité de chances: information des employés sur le contenu et les résultats obtenus par le programme; administration du programme confié à du personnel adéquat; consultation des syndicats concernés; consultation des employés et, particulièrement, ceux des groupes désignés; recueil et compilation de données statistiques en rapport avec cette question; examen des procédures et des pratiques pour identifier les discriminations ou l'absence de chances égales d'emploi, etc. Cette législation s'applique aux femmes et à un certain nombre de groupes désignés, tels que les aborigènes, les insulaires du détroit de Torrès, les handicapés et les immigrés dont la première langue n'est pas l'anglais. Aux Pays-Bas, le gouvernement a défini en 1983 une politique visant à réduire les inégalités entre les groupes minoritaires et les autres groupes sociaux et à améliorer les chances pour les membres des groupes minoritaires d'obtenir des emplois de niveau moyen et supérieur. Des mesures ont été prises pour favoriser l'accès de ces groupes aux emplois du secteur public, notamment dans les postes de contact avec le public. Aux termes d'un accord conclu en avril 1986 entre le gouvernement et l'organisation la plus représentative de la minorité ethnique originaire des Moluques, le gouvernement s'est prononcé de nouveau en faveur d'un partage équitable des emplois dans le secteur public et de l'ouverture d'un accès plus large aux fonctions du service public⁴⁹. En

⁴⁷ Le Programme national de perfectionnement des autochtones, créé en 1983, prépare les participants à assumer des responsabilités de gestion de niveau intermédiaire et supérieur et leur permet d'acquérir les compétences et connaissances nécessaires. Le Programme des carrières du Grand-Nord a pour objectif d'accroître la représentation des autochtones dans les régions du Grand-Nord. Le Programme d'emploi des minorités visibles offre aux ministères fédéraux des fonds pour qu'ils embauchent des membres des minorités visibles pour une période indéterminée. Dans le cadre de ce programme, des modules de formation pour les membres de ces minorités nouvellement engagés et pour leurs supérieurs hiérarchiques ont été réalisés.

⁴⁸ Loi de 1987 sur l'égalité de chances dans l'emploi (autorités fédérales).

⁴⁹ Un projet de loi visant à modifier la loi de 1858, réglementant l'accès des étrangers dans les services publics afin de promouvoir l'accès des étrangers, y compris des membres des minorités ethniques, aux emplois du secteur public, a été déposé devant le Parlement. Ce projet indique les emplois réservés aux nationaux, tous les autres emplois pouvant être occupés par des étrangers en situation régulière.

Nouvelle-Zélande, le gouvernement a indiqué que des programmes ont été élaborés afin d'accroître le nombre des employés maoris et originaires des îles du Pacifique et de favoriser l'accès de ces groupes à des positions supérieures. En Suède, ce sont des conventions pour l'égalité de chances dans le secteur public, conclues entre l'Agence nationale des employeurs du secteur gouvernemental et les organisations syndicales, qui définissent les mesures positives concernant les femmes. Aux Philippines, une instruction enjoint à tous les ministères, bureaux, agences, autorités locales et sociétés appartenant au gouvernement ou contrôlées par lui de prendre des mesures positives pour la promotion de l'égalité dans l'emploi, indépendamment du sexe. Elle propose également de nommer ou de recommander la nomination de femmes qualifiées à des postes locaux ou nationaux en rapport avec la politique de planification ou les fonctions de décision⁵⁰. En République fédérale d'Allemagne, une directive adoptée en 1986 prévoit notamment des mesures pour augmenter les chances de recrutement des femmes dans les secteurs où elles sont peu représentées et leurs chances de perfectionnement professionnel et de promotion⁵¹. En Autriche, des plans d'action ont été réalisés dans les administrations concernant les horaires de travail, les cours de formation, le recrutement, les promotions et la classification des emplois, en vertu d'un programme relatif à la promotion des femmes dans la fonction publique fédérale qui s'adressait indistinctement aux fonctionnaires masculins et féminins des catégories inférieures où le nombre de femmes est important, en partant de l'idée que toute mesure permettant de promouvoir les conditions de travail du personnel de ces catégories aura un effet direct et immédiat sur les femmes⁵².

175. Dans un certain nombre de pays, l'existence d'un secteur public plus ou moins étendu, voire l'inexistence du secteur privé, peut conduire à accroître les responsabilités de l'Etat en matière d'application de la politique nationale. Un des objectifs principaux figurant dans les grandes options du développement social et économique de l'URSS pour 1986-1990 est l'amélioration des conditions de travail des femmes⁵³. Des mesures sont prises pour créer des conditions spéciales de production pour les travailleuses qui soient plus favorables que celles des hommes en ce qui concerne les horaires et la durée du travail, en tenant compte des responsabilités familiales en général et de l'éducation des enfants, en particulier des enfants en bas âge. En outre, les plans de développement social des entreprises énoncent les tâches à accomplir pour l'aménagement des conditions de travail et de vie des femmes compte tenu des possibilités locales. Les mesures décidées à l'échelon national pour améliorer les conditions dans lesquelles les femmes participent à la production publique et les conditions visant au développement des

⁵⁰ Instruction no 974 du 5 janvier 1980.

⁵¹ Directive du 24 février 1986 tendant à la promotion professionnelle des femmes dans l'administration fédérale.

⁵² Programme relatif à la promotion des femmes dans la fonction publique fédérale adopté par décision du 10 novembre 1983.

⁵³ Les grandes options du développement économique et social de l'URSS pour 1986-1990 et jusqu'à l'an 2000, Moscou, 1985.

femmes elles-mêmes et de leurs enfants sont complétées par des dispositions appropriées adoptées à l'échelon local⁵⁴. En Pologne, le Conseil des ministres a arrêté un programme d'action en vue d'améliorer le statut socioprofessionnel et les conditions de vie des femmes portant sur 22 secteurs économiques et qui doit être réalisé de 1987 à 1990⁵⁵. Dans d'autres pays, les programmes de mesures positives sont considérés comme des éléments essentiels de la gestion des ressources humaines dans l'entreprise et d'amélioration de la productivité⁵⁶.

176. Les difficultés économiques rencontrées dans certains pays ont, dans certains cas, pu entraîner des réductions dans les fonds alloués à ces programmes de mesures positives, provoquant des conséquences négatives quant à la réalisation de l'égalité de chances pour les intéressés et confortant les discriminations existantes⁵⁷. La commission avait précédemment souligné que l'application de la politique d'égalité de chances dans les emplois du secteur public présente une valeur considérable "comme instrument de promotion et d'intégration, et peut constituer l'avant-garde de toutes les autres mesures. Elle a un rôle d'exemple remarquable à jouer; [...] En même temps, les emplois publics constituent un domaine où les problèmes de discrimination se posent d'une manière particulièrement sensible; toute inégalité y est d'autant plus ressentie que l'attitude de l'Etat, par l'intermédiaire de ses représentants, est en cause;"⁵⁸. De l'application de la politique d'égalité de chances dans le secteur public dépendra, dans une large mesure, la crédibilité de cette politique aux yeux du public.

⁵⁴ Voir V. Steshenko: "Aspects démographiques et économiques du travail des femmes en RSS d'Ukraine", Femmes au travail, no 1/1986, p. 40.

⁵⁵ CEDAW/A/42/38.

⁵⁶ Voir par exemple le Programme d'équité en matière d'emploi dans les sociétés d'Etat, mis en oeuvre par le gouvernement fédéral canadien le 8 mars 1985: "La mise en oeuvre de l'équité en matière d'emploi permettra d'améliorer la gestion des ressources humaines de l'organisation grâce à l'analyse de son effectif et de ses systèmes d'emploi; d'accroître les possibilités d'emploi et d'avancement professionnel des groupes sous-utilisés de l'effectif; enfin, d'améliorer la productivité de la main-d'oeuvre, étant donné que les compétences et le potentiel des membres des groupes désignés seront mieux connus et pourront être utilisés plus efficacement.", Conseil du Trésor du Canada: L'équité en matière d'emploi dans les sociétés d'Etat. Politique et guide de référence, Ottawa, 1986. Voir également la loi de 1986 sur l'équité en matière d'emploi, art. 2.

⁵⁷ CISL, Séminaire syndical international sur l'action positive, Bruxelles, 6-8 oct. 1986, paragr. 15: "Les femmes sont particulièrement exposées aux effets de la réduction des services publics en termes de pertes d'emploi, de services d'aides essentiels et de programme de promotion de l'égalité."

⁵⁸ Etude d'ensemble de 1963, paragr. 94.

Emplois pour l'exécution de contrats publics

177. L'exécution de contrats publics est un domaine où les autorités publiques peuvent disposer de moyens d'influence directe sur les pratiques d'emploi⁵⁹. La législation de plusieurs pays contient des dispositions prévoyant que des clauses relatives à l'égalité de chances et de traitement soient inscrites dans les contrats publics⁶⁰. La commission estime que la possibilité de recourir à ce moyen d'application du principe d'égalité de chances et de traitement devrait également faire l'objet d'un examen attentif dans d'autres pays et que des informations à ce sujet devraient être communiquées. Un programme fédéral pour les contractants a été mis en place par le gouvernement fédéral du Canada, en 1986, en application de la loi concernant l'équité en matière d'emploi. Les sociétés qui emploient 100 personnes ou plus et qui désirent conclure des contrats de fourniture de biens et de services d'un certain montant avec les autorités fédérales doivent s'engager à mettre en oeuvre l'égalité en matière d'emploi, cet engagement étant une clause de leur contrat. Les termes et les conditions de cet engagement comprennent divers éléments tels que l'établissement d'objectifs pour l'embauche et la promotion de membres des groupes désignés⁶¹, l'élimination des procédures et des pratiques discriminatoires qui font obstacle à la carrière des membres des groupes désignés et l'adoption de mesures pour atteindre ces buts. Ces entreprises peuvent être l'objet de visites d'inspection et, si des manquements sont constatés dans l'application de l'égalité en matière d'emploi, des sanctions seront prises, pouvant aller jusqu'à l'exclusion éventuelle de l'employeur de futurs contrats avec le gouvernement.

Formation et orientation professionnelle

178. Dans des demandes adressées directement à plusieurs pays, la commission a prié les gouvernements d'indiquer les mesures prises pour que le principe de l'égalité de chances et de traitement formulé en termes généraux, et parfois restrictifs, dans les textes constitutionnels soit appliqué dans la pratique, que cette mise en oeuvre se fasse par des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques, par des mesures administratives ou sous le contrôle des tribunaux. Plusieurs pays ont indiqué que la politique d'égalité de chances et de traitement dans la formation était réalisée par la généralisation et la gratuité de l'enseignement primaire, la gratuité de l'enseignement technique et professionnel et par les aides accordées pour faciliter la poursuite des études et l'acquisition de

⁵⁹ Recommandation no 111, paragr. 3 b) ii); voir ci-dessus paragr. 171.

⁶⁰ Canada, Etats-Unis.

⁶¹ Les groupes désignés sont, aux termes de l'article 3 de la loi, les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes que leur race ou leur couleur place parmi les minorités visibles.

qualifications professionnelles⁶², y compris en cours d'emploi. Dans d'autres pays, l'accent a été mis sur des mesures destinées à compléter la politique générale de formation. Un certain nombre de pays en développement disposent de moyens de formation limités, ce qui constitue un obstacle de fait à l'égalité de chances pour l'ensemble de la population. Lorsque les ressources n'ont pas permis de créer ou de maintenir un système d'éducation générale capable d'absorber le potentiel des élèves des deux sexes, seule une minorité a la chance d'atteindre le niveau d'éducation requis, permettant d'accéder à la formation professionnelle. Les programmes d'alphabétisation destinés à certains groupes de la population permettent de pallier, dans une assez large mesure, ces difficultés, mais les moyens en formation professionnelle sont également limités et ne permettent pas d'absorber la totalité des personnes potentiellement aptes. Dans de telles conditions, un système de sélection est nécessaire et le souci d'en éliminer toute discrimination, en se fondant exclusivement sur la base de l'appréciation objective des capacités des candidats et de leurs connaissances, est d'une importance essentielle.

179. La formation est la clé de la promotion de l'égalité de chances. La commission a indiqué ci-dessus que les discriminations dans l'accès à la formation se perpétueront et s'accroîtront plus tard au plan de l'emploi et de la profession. La commission avait souligné dans ses précédentes études d'ensemble sur l'application des instruments de 1958 le grand nombre de mesures adoptées dans la plupart des pays afin de favoriser, en droit et en pratique, l'accès des membres de groupes défavorisés à la formation. Les informations disponibles font toujours état des efforts entrepris en ce sens, mais la commission relève que, dans des pays touchés par les difficultés économiques, des programmes de formation sont réduits, voire supprimés, faute de ressources. Il est vraisemblable que les membres des groupes défavorisés soient les premiers touchés par ces restrictions. Compte tenu du fait que la formation est une forme d'investissement économique en vue d'une productivité future, cette diminution des ressources aura pour conséquence de priver l'ensemble de la société d'un important potentiel de croissance. La politique d'égalité de chances dans la formation n'est pas un élément superflu dont la suppression n'aurait comme conséquence que des économies budgétaires, mais un moyen d'assurer la pleine participation de toute la population, sans exclusive, à l'activité économique.

180. Les mesures positives adoptées en la matière visent pour une part à améliorer la participation des membres de groupes défavorisés aux activités de formation en général, ce qui se traduit par une augmentation du nombre de participants en provenance de ces groupes. L'augmentation des taux de scolarité des filles dans un grand nombre de pays en résulte. Il semble toutefois nécessaire d'accueillir avec

⁶² Venezuela: le gouvernement a indiqué dans son rapport que, dans la pratique, l'accès aux centres de formation universitaire est relativement difficile pour les jeunes venant de secteurs sociaux défavorisés, ce qui est dû au fait que ces personnes ne bénéficient pas des facilités nécessaires pour rentrer à l'université. Divers systèmes de bourses existent pour remédier à cette situation.

prudence les chiffres globaux et d'examiner les différences qui peuvent exister dans les taux de participation des filles en milieu rural et en milieu urbain, par exemple, ou dans les taux d'abandon des filles et des garçons en cours de scolarité. A ce sujet, la commission rappelle que la généralisation de l'enseignement primaire, obligatoire et gratuit, est un des fondements d'une politique d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession^{6.3}. Dans certains cas, des mécanismes visant à assurer un accès contingenté ou réservé aux membres des groupes défavorisés seront mis en place. Les mesures positives peuvent viser à améliorer les qualifications professionnelles des membres des groupes défavorisés dans le but d'améliorer leurs chances de promotion ou de remédier aux diverses formes de ségrégation professionnelle dont ils pourraient être victimes.

181. Des préférences peuvent être accordées aux membres des minorités ethniques et autres groupes sociaux pour l'admission dans les écoles et collèges. En Inde, un large éventail de mesures comprenant des bourses, des repas subventionnés, des places dans les résidences universitaires ainsi que la construction d'écoles destinées aux élèves provenant de castes et de tribus spécifiées a été mis en place. Le gouvernement a indiqué que la politique nationale de l'éducation, adoptée en 1986, et son plan d'application visent à considérer les membres des castes et des tribus spécifiées, à toutes les étapes et à tous les niveaux des programmes, sur un pied d'égalité avec les autres membres de la population. Le plan prévoit notamment que 75 pour cent au moins des enfants âgés de 11 à 14 ans seront scolarisés jusqu'à ce qu'ils atteignent le niveau d'éducation nécessaire à l'accès à l'enseignement de degré supérieur; pour y parvenir, les autorités doivent agir en incitant les familles à envoyer leurs enfants à l'école, en recrutant des enseignants au sein des castes et tribus spécifiées, en adaptant les programmes d'études aux intérêts de ces tribus et en imprimant des manuels dans certaines langues vernaculaires. Tandis que les facilités accordées dans le domaine de la formation aux castes et tribus spécifiées sont généralement du ressort de l'Etat intéressé, le gouvernement central joue cependant un rôle important par l'adoption de directives et de mesures d'incitation. Un programme subventionné par le gouvernement central a été inclus dans le septième plan (1985-1990) en vue d'augmenter les capacités d'accueil des instituts de formation industrielle existant dans les zones où sont concentrées des minorités dans dix Etats. En Espagne, des projets d'appui à la population marginale, qui compte un grand nombre de gitans, ont été mis en place en application du décret relatif à l'enseignement de rattrapage qui prévoit l'attribution de fonds et de personnel pour les groupes de population particulièrement défavorisés^{6.4}. Ces projets présentent

^{6.3} Voir ci-dessus chap. II, section 1.

^{6.4} Décret royal 1174/1983 du 27 avril 1983 relatif à l'enseignement de rattrapage: "La position d'inégalité face à l'enseignement dans laquelle se trouvent certaines personnes en raison de leur situation financière, de leur niveau social ou de leur lieu de (suite de la note page suivante)

plusieurs caractéristiques: scolarisation, dans les établissements publics de quartier, des enfants qui fréquentaient auparavant les établissements du Secrétariat national gitan; recherche et immatriculation des enfants non scolarisés; renforcement des effectifs et augmentation des moyens matériels des écoles fréquentées par une population marginale; création d'ateliers pour la tranche de population non scolarisée de 14-15 ans; formation des enseignants et conclusion d'accords avec diverses associations en vue d'études sur des aspects particuliers de la situation des gitans, qui doivent déboucher sur des projets spécifiques en matière d'enseignement⁶⁵. Au Brésil, en vue de donner les mêmes chances aux candidats de toutes les couches sociales, des mesures de démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur (octroi de bourses, cours du soir, modalités d'enseignement non conventionnelles) ont été proposées⁶⁶.

182. Dans de très nombreux pays, l'accent est placé sur l'égalité entre hommes et femmes dans l'éducation et la formation et des mesures sont adoptées pour assurer l'égalité dans les institutions primaires, secondaires et supérieures. Cette égalité dans l'éducation et la formation implique des modifications dans les programmes, un matériel éducatif et des méthodes pour promouvoir une attitude positive à l'égard des aspirations et des capacités des femmes, des mesures pour assurer que les femmes bénéficient d'un accès équitable à l'éducation et à la formation et que des services d'accompagnement tels que des services de garde d'enfants soient disponibles⁶⁷. Dans quelques pays, une attention particulière est accordée aux jeunes femmes qui

(suite de la note de la page précédente)

résidence requiert que la politique suivie en matière d'enseignement ait un effet compensatoire et intégrationniste. Bien que ledit effet doive constituer un objectif permanent de cette politique, il sera difficile d'éviter que ne se reproduise ladite inégalité si l'on n'accorde pas une attention préférentielle aux groupes d'individus se trouvant dans une situation d'infériorité particulièrement marquée en ce qui concerne les possibilités offertes par le système scolaire."

⁶⁵ CERD/C/149/Add. 14, p. 9.

⁶⁶ BIT, Bulletin d'informations sociales 2/86, pp. 424-425.

⁶⁷ En Hongrie, des mesures ont été prises pour inciter davantage de femmes à s'orienter vers l'enseignement technique ou professionnel où elles sont déjà relativement nombreuses. Un réseau de crèches et de jardins d'enfants a été mis en place et des indemnités spéciales, dites de puériculture, sont attribuées aux mères pour chaque enfant âgé de moins de trois ans. De plus, leur subsistance et leur hébergement sont assurés au titre d'arrangements spéciaux lorsqu'elles sont appelées à étudier loin de leur lieu de travail. On encourage les femmes à recevoir une formation à temps partiel ou en cours d'emploi en leur accordant des horaires réduits ou par d'autres moyens. La réglementation en vigueur autorise les mères de jeunes enfants à occuper des emplois à temps partiel. UNESCO, Conférence générale, 24e session, 1987, Consultation des Etats membres sur l'application de la recommandation révisée concernant l'enseignement

(suite de la note page suivante)

cherchent un premier emploi et aux femmes qui cherchent un nouveau travail après une période où elles n'ont pas exercé d'emploi salarié, par exemple pour élever des enfants, et qui ont besoin d'une remise à jour de leurs connaissances professionnelles.

183. En URSS, les ministères et les départements ont été chargés de fixer des objectifs annuels aux entreprises et aux organisations qui sont sous leur direction pour la formation professionnelle des travailleuses et leur perfectionnement. Les organes syndicaux ont créé des dispositifs pour contrôler l'application de ces mesures et améliorer, dans les collectifs de travailleurs, le niveau de formation professionnelle des travailleuses et l'éducation générale des femmes. Dans les objectifs annuels de formation et de perfectionnement fixés par les entreprises figurent, depuis 1979, des cours spéciaux pour les femmes. Le perfectionnement de la qualification ou du recyclage peut être effectué à l'initiative de la femme elle-même ou sur proposition de l'administration ou des syndicats, tout en tenant compte des souhaits de l'ouvrière⁶⁸.

184. Des mesures ont été prises dans différents pays pour remédier aux situations de ségrégation professionnelle fondée sur le sexe dans la formation⁶⁹. C'est ainsi qu'au Niger le Centre de formation et de perfectionnement professionnel a été ouvert aux élèves de sexe féminin, ce qui n'était pas pratiqué avant 1984, parce que les métiers auxquels il prépare (menuiserie, électricité, soudure, mécanique, etc.) étaient, du fait des préjugés et de la tradition, considérés comme exclusivement masculins⁷⁰. En Algérie, la mise en

(suite de la note de la page précédente)

technique et professionnel, 24 C/73, annexe 6, p. 65; en République démocratique allemande, des mesures spéciales sont également appliquées pour permettre aux mères qui travaillent de poursuivre leur éducation en bénéficiant d'une réduction du temps de travail sans réduction de salaire, idem, p. 52.

⁶⁸ CEDAW/C/5/Add. 12. L'arrêté no 586 du Comité central du Parti communiste d'Union soviétique et du Conseil des ministres, en date du 21 juin 1979, consacré "aux mesures à prendre pour améliorer la formation professionnelle des femmes" dispose en son point 11: "Etant donné l'importance primordiale accordée à l'amélioration de la formation professionnelle des femmes, il a été décidé que les femmes qui ont des enfants âgés de moins de 8 ans se perfectionneraient et se recycleraient sans cumuler travail et études et conserveraient leur salaire mensuel moyen pendant la durée de leur formation", ce salaire étant calculé sur la base de celui des deux mois précédant la formation.

⁶⁹ Voir ci-dessus chap. II, section 1, paragr. 82-83.

⁷⁰ Voir également Egypte: depuis 1981, des groupes de stagiaires féminines sont admis dans des centres de formation professionnelle et de techniciens en mécanique et en électricité, CEDAW/C/13/Add. 2, p. 5. Au Cameroun, des mesures ont été adoptées pour favoriser la mixité des établissements d'enseignement technique avec l'objectif de créer des conditions favorables pour que plus de filles embrassent des métiers industriels jusque-là considérés comme masculins.

application de la réforme de l'enseignement et les efforts déployés par le ministère du Travail et de la Formation professionnelle pour éviter que les jeunes filles n'aient un choix limité aux formations qui les destinent aux professions traditionnellement réservées aux femmes (couture, secrétariat, professions paramédicales, administration, enseignement, etc.) ont permis d'élargir les filières et les spécialités de formation professionnelle qui, de 13 en 1980, devraient atteindre 41 au terme du plan 1985-1989. En Inde, un groupe de travail mis en place par la Commission du plan pour discuter des questions relatives à la science et à la technologie pour les femmes a noté les contraintes qui pèsent sur les jeunes filles désireuses de se consacrer à une carrière scientifique, et a proposé une série de mesures pratiques pour les inciter à se diriger vers de telles carrières⁷¹. Au Luxembourg, une formation de soudeur a été organisée pour des femmes de moins de 25 ans sans qualification⁷². En Hongrie, le gouvernement a engagé différentes actions dans les domaines de l'enseignement, de la formation et de l'orientation pour remédier aux déséquilibres professionnels dont souffrent les femmes, en particulier par des campagnes d'information, par une amélioration de l'orientation professionnelle des garçons et des filles durant la dernière année de leur scolarité ou avant les examens finals des études secondaires ou supérieures, par une aide aux femmes qui choisissent des métiers nouveaux et par une mise à jour de la formation spécialisée en vue de transformer radicalement la structure de l'emploi féminin⁷³. A Chypre, le gouvernement a souligné que des programmes de formation professionnelle étaient organisés et exécutés en vue d'attirer des travailleuses dans des emplois traditionnellement occupés par des hommes⁷⁴. En Jamaïque, le Bureau des femmes s'est efforcé de promouvoir la formation professionnelle des femmes dans les secteurs d'activité économique où elles ne sont traditionnellement pas occupées. Au Guyana, des cours de formation ont été mis en place pour

⁷¹ Groupe de travail sur les politiques du personnel en vue d'obtenir une plus grande implication des femmes dans les sciences et la technologie, ministère du Bien-être social, gouvernement de l'Inde, New Delhi, 1981.

⁷² Cette action a bénéficié d'une subvention du Fonds social européen dans le cadre de son action destinée à soutenir les opérations en faveur de la mixité des emplois où les femmes sont sous-représentées; BIT, Bulletin d'informations sociales 1/83, p. 167.

⁷³ BIT, E. Gömöri: "La législation protectrice et l'égalité des femmes devant l'emploi en Hongrie", Revue internationale du Travail, vol. 119, no 1, pp. 69-79.

⁷⁴ Le gouvernement note dans son rapport que la participation des femmes à certains programmes de formation reste faible, et avance l'explication suivant laquelle cette faiblesse serait due à des attitudes traditionnelles poussant les femmes à ne pas choisir des emplois qui sont généralement considérés comme "masculins". Ces attitudes tendent à perdre de leur force à la suite des efforts entrepris en matière de formation des jeunes des deux sexes et d'information des parents et du public en général, qui visent à casser l'idée que des métiers puissent être classés sur la base du sexe.

que les femmes puissent acquérir des compétences non traditionnelles. Il en est de même pour les membres de groupes défavorisés. La prise en considération de la nécessité d'élargir les possibilités de formation pour les jeunes filles est une première étape dans la mise en oeuvre de mesures positives permettant l'application pratique de la politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement sans discrimination. Elle n'est pas suffisante en elle-même. A Sri Lanka, les effectifs de l'enseignement technique et professionnel ont atteint 27 pour cent de filles en 1978. Cette augmentation quantitative s'est accompagnée d'une diversification, puisque le plus grand nombre d'élèves féminins étaient en 1978 dans l'enseignement commercial, mais ce dernier a été dépassé en 1984 par les programmes de formation concernant les métiers de la production industrielle et activités assimilées, qui ont accru leurs effectifs de plus du double entre 1974 et 1984⁷⁵. En France, une enquête a montré que l'enseignement technique industriel n'attirait, dans les formations aux nouvelles technologies, qu'un nombre limité de jeunes filles; la proportion de celles-ci n'atteint pas 5 pour cent dans les formations conduisant au brevet de technicien supérieur d'informatique industrielle, d'électronique ou de mécanique-automatismes, et 8 pour cent dans les formations universitaires courtes de génie mécanique ou électrique⁷⁶. Les nouvelles technologies ne modifient pas, par elles-mêmes, l'image "virile" des métiers d'usine. Dans son programme communautaire à moyen terme sur l'égalité de chances, la Communauté économique européenne a souligné que l'introduction et l'extension de nouvelles technologies peuvent constituer une chance historique pour les femmes, mais comportent également le risque, dans les circonstances actuelles, d'une ségrégation accrue dans l'emploi au détriment des femmes. Ce risque est dû non seulement au manque de formation adéquate, souvent assorti d'un faible intérêt dans ce domaine, en raison notamment des conceptions traditionnelles sur les rôles respectifs de l'homme et de la femme, mais aussi du fait que les femmes occupent généralement les emplois les plus susceptibles de disparaître ou de changer de contenu⁷⁷.

Sous-section 2. Collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de la politique nationale

185. En prescrivant de "s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes

⁷⁵ UNESCO, ibid., p. 167.

⁷⁶ A.-M. Daume-Richard, C. Flament, M. Lemaire, C. Marry: Les filles dans les formations de techniciens supérieurs liées aux nouvelles technologies. Les cas de BTS et de DUT d'Aix-Marseille, Laboratoire d'économie et de sociologie du travail, Aix-en-Provence, 1987.

⁷⁷ Commission des Communautés européennes: Egalité des chances pour les femmes - Programme communautaire à moyen terme 1986-1990, paragr. 14.

appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application" de la politique nationale, la convention (article 3 a)) met l'accent sur l'exigence d'une collaboration active avec ces organisations⁷⁸. La collaboration avec les organisations d'employeurs et de travailleurs est, en général, recherchée à plusieurs titres et, en premier lieu, pour la préparation⁷⁹ et le contrôle de l'application des mesures adoptées dans le cadre de la politique nationale visée à l'article 2 de la convention. En second lieu, à l'échelle de la branche d'activité, de l'entreprise, de l'établissement, leur action est essentielle pour l'application des principes de la convention sur les lieux de travail. Il est enfin utile de rappeler que les organisations d'employeurs et de travailleurs ne devraient, aux termes de la recommandation (paragr. 2 f)), "pratiquer ou tolérer aucune discrimination en ce qui concerne l'admission des membres, le maintien de la qualité de membre ou la participation aux affaires syndicales"⁸⁰. L'acceptation et l'application de la politique d'égalité de chances et de traitement devraient se traduire par la réalisation d'actions de promotion en faveur des femmes ou de minorités défavorisées au sein même des organisations d'employeurs et de travailleurs.

186. En utilisant le terme de "collaboration", qui évoque l'idée d'un travail accompli en commun, les instruments de 1958 vont au-delà de l'exigence de la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs⁸¹. L'ampleur de cette collaboration dépendra des caractéristiques des systèmes de relations professionnelles en usage dans les différents pays et du degré d'implication des organisations d'employeurs et de travailleurs dans les mécanismes existants. Elle doit permettre la prise en considération des positions des diverses

⁷⁸ Voir Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 132 et suiv.

⁷⁹ Cf. recommandation no 111, paragr. 9: "une collaboration permanente devrait s'instaurer entre les autorités compétentes, les représentants des employeurs et des travailleurs et les organismes appropriés en vue de l'examen des autres mesures positives qui, selon les circonstances nationales, peuvent être nécessaires pour assurer l'application des principes de non-discrimination".

⁸⁰ Voir chap. II, section 2, paragr. 106.

⁸¹ Elle est plus générale et plus vaste que la notion de consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, préalable aux décisions d'inscrire de nouveaux critères de discrimination et de définition de mesures spéciales de protection prévues à l'article 1, paragr. 1 b), et à l'article 5, paragr. 2, de la convention. Sur la portée de la notion de consultation, voir BIT: Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sur les consultations tripartites (normes internationales du travail), CIT, 68e session, 1982, paragr. 42-45.

parties⁸² sur les domaines couverts par la convention: orientations et options de la formation scolaire et professionnelle, règles et fonctionnement des services de placement, politique active de l'emploi exempte de discrimination, etc. Cette collaboration peut procéder de la représentation des employeurs et des travailleurs dans divers organismes chargés de la prévention de la discrimination, de la promotion, de l'application et du contrôle de la politique d'égalité de chances et de traitement, qui font l'objet de développements dans la sous-section 3 ci-dessous. C'est également au sein de ces instances que pourront collaborer avec les gouvernements, les employeurs et les travailleurs d'autres organismes, comme par exemple ceux qui assurent la défense de certaines catégories de personnes définies par des caractéristiques telles que la race, la couleur, le sexe, la religion, etc., ou des organisations civiques de défense des droits de l'homme.

187. Les négociations collectives sont un des domaines où le résultat de la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs devrait apparaître clairement pour ce qui est de l'application de la politique nationale. Les parties doivent veiller, comme le déclare la recommandation, "à ce que les conventions collectives ne contiennent aucune disposition de caractère discriminatoire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi"⁸³. Au Pérou, le ministère du Travail a notamment pour mission d'inciter les parties à recourir aux négociations collectives "en facilitant la conciliation, la médiation et l'arbitrage ainsi que l'institution de normes et procédures pour la solution de différends du travail afin de garantir l'égalité de traitement et d'assistance"⁸⁴. Des clauses

⁸² En Australie, le gouvernement a indiqué qu'une conférence spéciale des gouvernements des Etats et du Commonwealth, des organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que d'autres organismes intéressés avait été réunie en 1986 pour examiner les moyens de supprimer toute restriction injustifiée à l'emploi des femmes; voir également RCE 1987. Finlande: la Confédération des employeurs finlandais (STK) et la Confédération des employeurs du secteur des services ont allégué que la préparation de la loi sur l'égalité de 1986 n'a pas été entreprise en collaboration avec les organisations centrales d'employeurs. La commission a rappelé que, conformément à l'article 3 a) de la convention, le Membre pour lequel la convention est en vigueur doit s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs. L'obligation prévue dans cet article de la convention doit s'analyser comme une obligation de moyen ("doit ... s'efforcer") dépendant des circonstances et usages nationaux.

⁸³ Voir recommandation no 111, paragr. 2 e).

⁸⁴ Loi organique du ministère du Travail et de la Promotion sociale, art. 8. Voir également Suède, art. 7 de la loi du 17 décembre 1979 sur l'égalité entre les femmes et les hommes au travail, telle que modifiée en 1985, précitée, qui prévoit que les conventions pourront établir des mesures positives visant à encourager l'égalité au travail.

interdisant de prendre en considération le sexe, la race, l'opinion politique, les croyances religieuses ou l'appartenance syndicale figurent dans des conventions collectives⁸⁵. En Tunisie, le gouvernement a indiqué dans son rapport que toutes les conventions collectives actuellement en vigueur énoncent le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de rémunération et pour tout ce qui concerne les conditions d'emploi. En Belgique, une convention collective de travail conclue en décembre 1982 au sein du Conseil national du travail dispose que le recrutement et la sélection des travailleurs ne peuvent se faire de manière discriminatoire sur la base de l'âge, du sexe, de l'état civil, du passé médical, de la nationalité, des convictions philosophiques ou politiques, de l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation. Certaines conventions prévoient ainsi une gamme de critères discriminatoires plus large que celle prévue à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention.

188. La protection contre les clauses discriminatoires qui pourraient être insérées dans les conventions collectives ou dans les accords d'entreprise existe à des degrés divers suivant les pays. Généralement, les conventions collectives ne peuvent contenir des dispositions moins favorables que celles fixées par la législation du travail et ne peuvent contrevenir aux normes législatives ou réglementaires d'ordre public. Dans un certain nombre de pays, la loi prévoit l'enregistrement ou l'agrément de conventions collectives par l'autorité compétente, ce qui permet d'assurer le contrôle de la légalité des dispositions qu'elles contiennent dans la mesure où des normes interdisant la discrimination existent dans le droit positif. Au Swaziland, le Tribunal du travail peut refuser d'enregistrer une convention collective provoquant une discrimination fondée sur un des critères inscrits aux articles 29 et 35 de la loi de 1980 sur l'emploi (race, couleur, religion, statut matrimonial, sexe, origine nationale, ascendance tribale ou de clan, affiliation politique ou statut social)⁸⁶. Dans de nombreux pays, les dispositions législatives permettent d'étendre les effets d'une convention collective qui, à l'origine, ne liait que les employeurs et les travailleurs représentés par les parties qui l'avaient négociée à tous les employeurs et

⁸⁵ Gabon, art. 6, alinéa 2, du tronc commun des conventions collectives (dispositions communes aux conventions collectives de branches d'activité); Jamaïque, art. 53 de l'accord Kaiser Bauxite du 1er juin 1978: "La compagnie et le syndicat sont d'accord pour promouvoir et maintenir des relations harmonieuses par: 1) la non-discrimination à l'encontre de tout employé en raison de la nationalité, la race, les croyances religieuses ou politiques, l'affiliation ou la non-affiliation syndicale ou les activités syndicales"; Mali, conventions collectives des sociétés et entreprises minières du 24 mai 1985; Tchad, art. 4, paragr. 2, de la convention collective générale; Togo, convention collective interprofessionnelle du 1er mai 1978.

⁸⁶ Art. 44 f) de la loi de 1980 sur les relations professionnelles.

travailleurs d'une branche d'activité donnée ou à une certaine région, ou encore aux deux à la fois⁸⁷. Pour pouvoir être étendues, les conventions collectives doivent contenir des dispositions sur l'égalité de chances et de traitement⁸⁸ ou sur l'égalité de rémunération⁸⁹. Il est parfois précisé que les parties à la négociation doivent agir de façon équitable et sans discrimination⁹⁰ et peuvent encourir une responsabilité en cas contraire. Dans de nombreux pays, la loi prévoit que les dispositions des contrats individuels et collectifs qui auraient pour effet d'établir des discriminations seraient nulles et non avenues⁹¹. Dans certains cas, cette nullité est étendue aux règlements d'entreprise qui ne présentent pas toujours la caractéristique d'avoir été négociés⁹².

⁸⁷ Cette procédure d'extension est prévue par exemple dans les lois en République fédérale d'Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bénin, Bolivie, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Equateur, Ethiopie, France, Gabon, Ghana, Guinée, Italie, Luxembourg, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Mexique, Niger, Pays-Bas, Portugal, Pérou, Sénégal, Sierra Leone, Suisse, Tunisie, Zaïre, etc.

⁸⁸ Voir, par exemple, France, art. L.133-5 du Code du travail (SL 1981 - Fr. 1). La convention de branche doit obligatoirement contenir des dispositions concernant notamment l'exercice du droit syndical et la liberté d'opinion des salariés, les modalités d'application du principe de l'égalité de rémunération, les modalités de formation particulière aux personnes handicapées, l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées, l'égalité de traitement entre salariés français et étrangers, notamment en matière d'emploi, les conditions propres à concrétiser le droit au travail de toutes personnes handicapées en état d'exercer une profession, notamment par application de l'obligation d'emploi prévue au code, les conditions particulières de travail des femmes enceintes ou allaitantes, etc.

⁸⁹ Voir Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 226 et suiv.

⁹⁰ Voir Canada, art. 136.1 du Code canadien du travail: "Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit, de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination." Sur cette obligation de représentation, voir ci-après note 94.

⁹¹ Voir, par exemple, Espagne, art. 17.1 de la Charte des travailleurs précitée; Irlande, art. 10 de la loi de 1977 sur l'égalité précitée; Suède, art. 8 de la loi de 1979 précitée; URSS, art. 5 du Code du travail (SL 1971 - URSS 1). Aux Philippines, le gouvernement a indiqué que les dispositions des conventions collectives qui assimilent le mariage d'une salariée à une cessation de service sont nulles de plein droit.

⁹² Voir, par exemple, Italie, art. 19 de la loi no 903 sur l'égalité précitée; Luxembourg, l'article 3.1 de la loi de 1981 relative à l'égalité de traitement précitée prévoit que l'égalité de
(suite de la note page suivante)

En France, le Code du travail prévoit que le règlement intérieur ne peut comporter de dispositions lésant les salariés dans leur travail en raison de leur sexe, de leurs moeurs, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confessions, de leur handicap⁹³. L'importance de la contribution conjointe des parties à la négociation collective des accords de travail sans discrimination a conduit, dans quelques pays, à poser la question de la responsabilité des organisations signataires d'accord introduisant ou maintenant des pratiques discriminatoires⁹⁴. Certaines dispositions prévoient qu'il

(suite de la note de la page précédente)

traitement doit être assurée notamment dans les conventions collectives, les contrats individuels, les règlements intérieurs des entreprises, et l'article 6 prévoit que toute disposition conventionnelle, réglementaire ou statutaire contraire au principe est nulle de plein droit.

⁹³ Art. L.122-35, alinéa 2. Le règlement d'une entreprise doit être adressé à l'inspecteur du travail qui peut exiger le retrait ou la modification des dispositions du règlement intérieur contraires aux lois et règlements. La décision de l'inspecteur est soumise au contrôle du juge administratif qui est amené à censurer les prescriptions qui, même légitimes en leur principe, apparaissent excessives par l'étendue de leur champ d'application. A été annulée pour discrimination illégale une clause du règlement intérieur d'Air France fixant pour le seul personnel navigant de cabine féminin un âge normal de la cessation de service à 50 ans (Conseil d'Etat, 6 fév. 1982, Dlle Baudet). A été considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée pour s'être mariée avec un collègue de travail contrairement à une clause du règlement intérieur stipulant que des conjoints ne peuvent être employés simultanément dans l'entreprise. La Cour d'appel avait énoncé que les salariés ne sont pas tenus d'observer une clause illicite du règlement intérieur, même s'ils en ont eu connaissance lors de leur engagement, et qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté du mariage par un employeur, hormis les cas très exceptionnels où les nécessités de la fonction l'exigent impérieusement (Cour de cassation, Ch. sociale, 10 juin 1982, bull. V, no 392, p. 291). Voir également Guinée: l'article 135 du Code du travail de 1988 introduit un contrôle du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise par le juge du travail. "A la demande du salarié, le tribunal annule la sanction qui a été irrégulièrement prononcée parce que [...] la faute reprochée au salarié [...] n'a pas un caractère professionnel [...]" La charge de la preuve incombe à l'employeur et le doute profite au salarié (art. 138).

⁹⁴ Aux Etats-Unis, en se référant à la notion de devoir de représentation des syndicats à l'égard de leurs membres (cf. Steele v. Louisville and Nashville Railway Co, 323 U.S. 192 (1944)) et à l'article 703 c) de la loi sur les droits civils de 1964, la Cour d'appel du district de Columbia a, dans un cas de discrimination raciale, estimé que "le devoir d'un syndicat, dans la représentation de ses membres et dans leur protection contre des traitements

(suite de la note page suivante)

est discriminatoire ou inéquitable pour une association d'employeurs et/ou une association de travailleurs de conclure, de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite ou de conclure des ententes touchant les conditions d'emploi pour un motif de distinction illicite qui auraient pour effet d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus⁹⁵.

189. Il ressort des informations disponibles que l'influence des mesures législatives ou réglementaires en matière d'égalité a contribué à éliminer, dans de nombreux cas, les dispositions établissant des discriminations directes qui figuraient dans les conventions collectives. En Autriche, une étude du ministère du Travail sur les effets de la loi sur l'égalité a permis de déterminer dans quelle mesure les dispositions établissant une distinction discriminatoire entre le travail des hommes et celui des femmes ont

(suite de la note de la page précédente)

insidieux, doit certainement être plus étendu que le simple refus de signer des accords ouvertement discriminatoires"; Macklin v. Spector Freight System, Inc., 478 F 2d 979 (U.S. Court of Appeal, District of Columbia, 1973). Voir également la décision rendue dans l'arrêt Myers v. Gilman Paper Corp., 14 FEP Cases 218 (U.S. Court of Appeal, 5th Circ.); la Cour d'appel a estimé que, compte tenu du fait que la discrimination raciale (indirecte) procédait d'une règle négociée, la responsabilité des organisations syndicales était engagée. En conséquence, les syndicats devaient assumer le paiement de la moitié de la compensation versée aux personnes discriminées, réparti sur chaque syndicat en fonction du nombre de ses adhérents dans l'entreprise. La Cour a également admis que la fédération à laquelle était affilié un syndicat local partage une responsabilité conjointe avec celui-ci, vu la supervision faite des négociations et la participation obligatoire de la fédération à toute entente au niveau local. Voir également Royaume-Uni: la Cour d'appel du travail a admis le principe de la possibilité de poursuivre un syndicat sur le fondement de l'article 42(1) de la loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe qui vise la complicité dans l'accomplissement d'actes illicites ((1978) 2 AII.E.R. 504 (Employment Appeal Tribunal)).

⁹⁵ Canada, art. 10 de la loi canadienne des droits de la personne; Zimbabwe, art. 9 c) de la loi de 1984 sur les relations professionnelles en vertu duquel "un syndicat ou un comité d'entreprise est coupable d'une pratique de travail non équitable si, par action ou par omission, il [...] néglige de représenter les intérêts d'un salarié en cas de violation de ses droits aux termes de la présente loi", lu conjointement avec les articles 5 (protection des salariés contre la discrimination fondée sur la race, la tribu, le lieu d'origine, les opinions politiques, la couleur, les convictions religieuses et le sexe), 6 (protection du droit des salariés à des normes de travail équitables) et 7 (protection du droit des salariés à la démocratie sur le lieu de travail). Un tel comportement peut être puni d'une sanction pénale en vertu de l'article 134 de la loi de 1984 précitée.

été éliminées des conventions collectives⁹⁶. Mais celles-ci peuvent également contenir des dispositions qui, neutres en apparence, produisent des discriminations indirectes à l'encontre des femmes ou des membres des groupes défavorisés⁹⁷. Une étude a été entreprise en France et a permis de mettre en lumière deux points positifs: les clauses relatives à l'égalité professionnelle ont été introduites dans la plupart des conventions nouvelles, et certaines dispositions qui avaient des effets discriminatoires ont été supprimées. La conclusion du rapport rappelait cependant qu'en reprenant et parfois en complétant les dispositions du Code du travail, dans des domaines tels que le droit syndical, les institutions représentatives du personnel, les congés annuels, les conséquences du service national obligatoire sur le contrat de travail, les conventions collectives ont joué un rôle de "relais d'information", ce qu'elles n'ont pas encore fait en matière d'égalité professionnelle⁹⁸. En Suède, une première convention sur l'égalité conclue en 1977 entre la Confédération suédoise des employeurs (SAF), la Confédération générale du travail de Suède (LO) et le Cartel des employés et cadres du secteur privé (PTK) a été révisée à la lumière de la loi sur l'égalité en 1983. La convention sur l'égalité de chances du 3 mars 1983 prévoit parmi ses objectifs l'égalité de chances entre femmes et hommes dans l'entreprise⁹⁹. Plusieurs conventions de branches se sont largement inspirées de cette convention générale. Les mesures adoptées pour

⁹⁶ Ministère du Travail: "Aspects de l'emploi des femmes en Autriche", Vienne, s.d.: dans le rapport (période 1985-1987) dû au titre de la convention (no 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, le gouvernement indique que la plupart des distinctions constatées en 1978 ont été éliminées, et la Commission pour l'égalité de traitement va examiner les distinctions encore existantes.

⁹⁷ Par exemple l'existence de postes d'entrée majoritairement masculins ou féminins; les postes majoritairement féminins ne débouchant sur aucun autre poste dans l'entreprise, ce qui interdit toute promotion; des systèmes de promotion fondés sur la durée et la diversité des expériences dans l'entreprise alors que les femmes ou les membres de minorités défavorisées sont confinés dans un seul département, etc.

⁹⁸ Rapport du gouvernement en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'OIT.

⁹⁹ Ces conventions sont des accords-cadres prévoyant des mesures planifiées avec des objectifs à atteindre dans le but de promouvoir l'égalité entre les sexes qui doivent être prises dans chaque entreprise; toutes les formes de discrimination doivent être combattues; à cet effet, elles prévoient l'élaboration de la mise en pratique d'une politique de gestion du personnel garantissant des conditions équitables de recrutement et de formation professionnelle aux hommes et aux femmes; une planification de l'organisation et de l'environnement du travail de manière à éliminer les obstacles à l'égalité dans l'emploi; des mécanismes d'évaluation des mesures en vigueur afin de pouvoir poursuivre la politique d'égalité sur une base permanente.

promouvoir l'égalité s'insèrent dans une série d'autres mesures et mécanismes qui visent des obstacles qui se situent hors du marché du travail mais qui empêchent les femmes et les membres des groupes défavorisés d'y accéder ou qui les maintiennent dans des emplois subalternes. En ce sens, il est nécessaire de rappeler le rôle joué dans cette politique par les congés parentaux, les mesures de garde et de soins aux enfants et la réforme des programmes d'enseignement pour apprécier l'ampleur de la politique d'égalité de chances et de traitement entreprise. En Norvège, la Confédération des syndicats norvégiens (LO) et la Confédération norvégienne des employeurs (NAF) ont conclu un accord-cadre qui dispose que tout travailleur, sans distinction de sexe, aura des chances égales en matière d'emploi et de formation; il sera traité sur un pied d'égalité en matière de recrutement, de rémunération, de recyclage et d'avancement. Les organisations locales d'employeurs et de travailleurs ont, suite à cet accord, conclu des conventions prévoyant des programmes d'action. En Italie, au 1er juin 1987, 26 conventions collectives nationales couvrant 7.803.400 salariés dont 3.187.050 femmes comprenaient des clauses prévoyant des actions positives pour remédier aux discriminations passées et promouvoir l'égalité de chances entre hommes et femmes. Dans plusieurs secteurs d'activité (commerce, textile), il est prévu que des comités paritaires mettent en place des expériences de programmes d'actions positives et vérifient si les projets négociés au niveau de l'entreprise correspondent aux critères établis dans la convention collective¹⁰⁰.

190. L'application du principe de l'égalité et la mise en oeuvre de programmes de mesures positives dans l'entreprise ont conduit, dans certains pays, à l'adoption de mesures donnant aux organes de représentation du personnel dans l'entreprise une compétence spécifique en la matière. Aux Pays-Bas, les conseils d'entreprise doivent exercer une surveillance générale pour empêcher toute discrimination dans l'entreprise et encourager l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans celle-ci¹⁰¹. En Chine, en vertu du nouveau règlement adopté par la Fédération des syndicats de Chine, tous les syndicats locaux doivent constituer des comités de femmes (qui feront partie intégrante des comités syndicaux) pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et protéger les droits des femmes¹⁰². Ces comités auront pour objectifs de faire accorder aux femmes le même traitement qu'aux hommes en matière d'éducation, d'emploi et de rôle au sein de la famille et de les encourager à prendre une part plus active à la vie sociale. En France, l'employeur doit remettre un rapport écrit au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des hommes et des femmes dans

¹⁰⁰ Voir M. Chiesi: "Egalité des chances entre femmes et hommes. Le cas de l'Italie", Informations syndicales, Commission des Communautés européennes, Bruxelles, 1987.

¹⁰¹ Art. 28 (3) de la loi sur les conseils d'entreprise (SL 1979 - P.-B. 1).

¹⁰² BIT: Bulletin d'informations sociales 2/86, p. 395.

l'entreprise. Le rapport, modifié le cas échéant pour tenir compte de l'avis du comité d'entreprise, est transmis à l'inspection du travail et il est mis à la disposition de tout salarié qui en fait la demande¹⁰³. Une aide financière de l'Etat est prévue dans certains cas sous forme de contrat pour l'égalité professionnelle¹⁰⁴.

191. Les négociations collectives dans les entreprises ont conduit, dans plusieurs pays, à l'adoption de plans ou de programmes de mesures positives présentant des caractéristiques générales analogues à celles des programmes mis en oeuvre dans les services publics¹⁰⁵. Dans quelques pays, les programmes d'accès à l'égalité peuvent être négociés entre les parties ou imposés par les tribunaux à la suite d'une plainte déposée par les organisations de travailleurs¹⁰⁶ ou par des organes chargés de l'application de la

¹⁰³ Art. L.432-3-1 du Code du travail (loi no 83-635 du 13 juillet 1983). Le rapport comporte une analyse chiffrée permettant d'apprécier, pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise, la situation respective des femmes et des hommes en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail et de rémunération effective. Il recense les mesures prises au cours de l'année en vue d'assurer l'égalité professionnelle, les objectifs prévus pour l'année à venir et la définition qualitative et quantitative des actions à mener à ce titre, ainsi que l'évaluation de leur coût. Dans le cas où des actions prévues par le rapport précédent ou demandées par le comité n'ont pas été réalisées, le rapport donne les raisons de cette inexécution.

¹⁰⁴ Art. 18 de la loi du 13 juillet 1983 (non codifié), réglementé par le décret no 84-69 du 30 janvier 1984. Cette aide financière semble avoir principalement concerné les grandes entreprises. Le ministre des Affaires sociales a mis en place, à titre expérimental, une forme d'aide plus adaptée aux petites et moyennes entreprises sous la forme d'un contrat pour la mixité des emplois, signé entre l'employeur, l'Etat et la travailleuse intéressée (circulaire CF4-87 du 27 juillet 1987 relative à l'application de la loi sur l'égalité professionnelle entre hommes et femmes - Nouvelles dispositions pour les PME-PMI).

¹⁰⁵ Voir ci-dessus section 2, sous-section 1.

¹⁰⁶ Etats-Unis, programme d'accès à l'égalité de AT&T (American Telephone and Telegraph). La Commission pour l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi, saisissant l'opportunité d'une demande de hausse de tarifs déposée par la société auprès de la Commission fédérale des communications, a demandé qu'une enquête soit faite sur les pratiques discriminatoires de la société. Au terme de l'enquête, la société s'est engagée à mettre en oeuvre certaines mesures par trois décrets et leurs annexes, approuvés par le tribunal, ce qui leur confère force de loi. Voir Equal Employment Opportunity Commission: A Unique Competence, A study of Equal Employment Opportunity in the Bell System, rapport présenté à la Commission fédérale des communications, Washington, 1972; P.A. Wallace ed.: Equal Employment Opportunity and the AT&T Case, Cambridge (Mass.), 1976; les décrets et leurs annexes sont reproduits dans ce dernier ouvrage.

politique d'égalité¹⁰⁷. Dans ce dernier cas, la collaboration avec les organisations d'employeurs et de travailleurs sera parfois très réduite, voire inexistante. L'harmonisation et la conciliation de deux corps de lois et de traditions sensiblement différents l'un de l'autre, d'une part la législation du travail et la négociation du travail entre employeurs et travailleurs, et d'autre part les législations antidiscriminatoires générales dont l'application relève d'agences gouvernementales, ne se feront que par le biais de la collaboration avec les organisations d'employeurs et de travailleurs. De ce fait, la commission estime qu'une particulière attention doit être réservée aux modalités de la participation des organisations d'employeurs et de travailleurs aux travaux des agences gouvernementales et des organes créés pour assurer la promotion, l'application et le contrôle des politiques d'égalité de chances et de traitement.

192. Dans la mesure où les organisations d'employeurs et de travailleurs ont un rôle majeur pour négocier les mesures d'égalité, la question de la place et du rôle des membres des groupes désavantagés et des femmes dans les syndicats se pose. En ce qui concerne les femmes, les obstacles à leur participation aux activités des organisations de travailleurs sont bien connus: l'absence de services de garde d'enfants, les difficultés résultant des horaires de réunions pour celles - et ceux - qui assument la charge des responsabilités familiales, l'absence de confiance dans leurs propres capacités des personnes qui n'ont pas pu encore les exercer, les attitudes sexistes de certains syndicalistes masculins, les stéréotypes sociaux sur les femmes et leurs responsabilités ménagères peuvent entraver leur participation. Quelques syndicats ont adopté des politiques et des lignes de conduite en vue de renforcer la position des femmes dans les syndicats. Le Congrès des syndicats britanniques a distribué un guide sur les programmes d'actions positives, qui traite des programmes au sein des structures syndicales. Le Syndicat suédois des employés de bureau et des techniciens du secteur privé a, depuis 1981, adopté un programme de promotion de l'égalité pour la période s'achevant en 1987. A la suite d'une enquête sur la promotion de l'égalité de chances réalisée auprès de 64 syndicats de branche, un plan de travail pour la promotion et l'évaluation de l'égalité de chances a été présenté au congrès du syndicat. Le Congrès des syndicats australiens a publié un manuel de formation sur l'action positive qui indique que supprimer les inégalités dans les syndicats exigera que l'on s'engage dans la voie d'une politique d'égalité et

¹⁰⁷ Australie; Etats-Unis, programme d'accès à l'égalité négocié entre les entreprises de la métallurgie et United Steelworkers of America. Un premier décret a été signé par neuf sociétés de la métallurgie, l'Union des travailleurs de la métallurgie d'Amérique (AFL-CIO), la Commission de l'égalité de chances dans l'emploi, le ministère de la Justice et le ministère du Travail. Il a été sanctionné par le tribunal pour avoir force de loi. Un second décret a un statut comparable à ceux de l'affaire AT&T, le syndicat ne l'ayant pas signé.

que l'on consente à prendre des mesures. Les mesures suivantes sont suggérées: évaluation du nombre d'adhérentes et de la participation des femmes aux différents niveaux de représentation et de direction syndicale; examen des structures internes pour identifier les obstacles à une plus grande participation des femmes aux activités syndicales; actions de redressement (sièges supplémentaires réservés aux femmes dans les organes de direction des secteurs où leur participation est faible en comparaison du nombre d'adhérentes, mise en place de comités de femmes ou de comités sur l'égalité de traitement ayant un accès direct aux organes de décision, recrutement de femmes à des postes de permanents syndicaux, vérification lors des élections que la liste des candidats reflète la structure des adhérents de l'organisation); "discriminations positives" en faveur des femmes pour la participation aux cours de formation syndicale; inclusion des questions d'égalité de chances et de traitement dans les cours syndicaux. Les syndicats devraient en outre s'assurer que leurs propres pratiques d'emploi ne sont pas discriminatoires et organiser leurs activités, réunions et cours de formation à des heures qui puissent convenir aux femmes. Au plan international, le programme d'action de la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) pour l'intégration des femmes dans les syndicats a été mis à jour à la suite de la quatrième Conférence mondiale des femmes de la CISL d'avril 1985 et prévoit des mesures positives qui devraient permettre de renforcer la position des femmes dans les syndicats.

Sous-section 3. Moyens de promotion, d'application et de contrôle

A. Moyens généraux de prévention, d'application et de contrôle

Structures administratives

193. La majeure partie des gouvernements ont indiqué dans leurs rapports que l'application et le contrôle des principes de non-discrimination et d'égalité de chances et de traitement sont du ressort des autorités compétentes en matière de droit du travail, telles que le ministère du Travail, l'Administration du travail¹⁰⁸ ainsi que, en particulier, les services d'inspection du travail¹⁰⁹.

¹⁰⁸ En ce qui concerne le rôle des bureaux de placement dans la promotion de l'égalité de chances et de traitement, voir ci-dessus chap. II, section 2, paragr. 93-94.

¹⁰⁹ Les gouvernements des pays suivants se sont notamment référés au rôle joué par le ministère du Travail et/ou d'autres ministères, le Commissaire au travail, l'Inspection du travail, l'Administration du travail: Algérie, Angola, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Autriche, Belize, Bolivie, Brésil, Burkina Faso, Colombie, Comores, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Egypte, Guatemala, Guinée équatoriale, Guinée, Iraq, Koweït, Madagascar, Malaisie, Mexique, Mozambique, Népal, Niger, Norvège, Qatar, République arabe syrienne, Rwanda, Sénégal, Seychelles, Tchad, Togo, Tunisie, Venezuela, Zambie.

En ce qui concerne plus particulièrement les services d'inspection du travail, dans la plupart des cas le contrôle de l'application des dispositions en matière d'égalité de traitement fait partie des attributions des inspecteurs qui sont chargés de manière générale d'assurer la mise en oeuvre de la législation du travail¹¹⁰. Ailleurs, la fonction de surveillance relève d'un service spécialisé des services d'inspection¹¹¹. Les inspecteurs possèdent souvent des pouvoirs étendus d'accès aux locaux et d'inspection des dossiers¹¹². Les interventions auxquelles procèdent les inspecteurs du travail dans le cadre de leur mission de contrôle risquent fort de rester lettre morte si les employeurs et les travailleurs n'ont pas pleinement conscience de leurs droits et obligations réciproques et, surtout, s'ils ne sont pas convaincus de l'utilité de la législation qui leur est applicable. C'est pourquoi la convention (no 81) sur l'inspection

¹¹⁰ En France, les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail, y compris de celles introduites dans ledit code par la loi de juillet 1983 sur l'égalité professionnelle. Ils ont le pouvoir de constater les infractions définies à l'article 416 du Code pénal.

¹¹¹ Par exemple, en Belgique, en vertu de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique (titre V) et de ses arrêtés d'exécution, la mission de surveillance pour les travailleurs salariés est confiée, entre autres, aux inspecteurs de l'administration du travail, de l'administration de l'emploi, de la sécurité du travail, tandis que, pour les travailleurs indépendants, cette mission incombe aux services d'inspection des classes moyennes.

¹¹² Au Cameroun, par exemple, l'inspecteur du travail peut requérir l'examen des femmes et des enfants en vue de vérifier si le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs forces. Cette réquisition est de droit à la demande des intéressés (loi no 74.14 du 17 novembre 1974 portant Code du travail (SL 1974 - Cam. 1), art. 94). En Inde, en instituant l'égalité de rémunération entre travailleurs et travailleuses, le gouvernement pourra nommer des inspecteurs ayant des pouvoirs d'enquête (pénétrer dans l'établissement, exiger la production de documents, interroger le personnel); il pourra également nommer des agents en qualité d'autorités chargées d'examiner et de trancher les réclamations concernant les infractions à la loi et les demandes découlant du non-paiement du salaire aux mêmes taux pour les travailleurs et les travailleuses (loi no 25 de 1976, art. 7 et 9 (SL 1976 - Inde 1)). Au Luxembourg, l'inspecteur du travail a le droit de pénétrer librement, sans avis préalable, dans tout établissement ou local soumis au contrôle de l'inspection du travail, d'interroger les employeurs et le personnel, de demander la production des livres comptables, les registres, dossiers et documents; le gouvernement de la Tunisie a souligné dans son rapport la responsabilité particulière incombant à l'inspection du travail en matière de protection contre les actes discriminatoires dans le cadre de sa mission générale de contrôle de l'application de la législation du travail, et s'est notamment référé aux pouvoirs de contrôle des registres en matière de licenciements.

du travail, 1947, à son article 3, paragraphe 1 b), comme la convention (no 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, à son article 6, paragraphe 1 b), chargent les services de l'inspection du travail "de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales". Les conseils et informations dispensés par les inspecteurs du travail consistent souvent à faire connaître aux employeurs et aux travailleurs l'existence des dispositions légales en vigueur, à leur fournir des explications sur leur signification et leur portée, ainsi qu'à indiquer la meilleure manière pour leur donner effet. La fonction de contrôle et la fonction de conseils et d'informations dont sont chargés les services de l'inspection du travail se renforcent et se complètent mutuellement dans la mesure où elles tendent toutes deux vers la promotion de l'application effective des dispositions légales en matière de protection des travailleurs. Il est donc particulièrement important que les inspecteurs du travail soient formés aux questions relatives à l'égalité de chances et de traitement et connaissent les dispositions en la matière, afin d'être en mesure de prodiguer des conseils et de fournir des informations pertinentes dans ce domaine. La commission se doit cependant de relever le peu d'informations communiquées par la plupart des gouvernements sur l'action concrète des inspecteurs du travail dans l'application effective des dispositions en matière d'égalité. Ce manque d'informations sur le rôle des inspecteurs du travail en vue d'assurer le respect des dispositions en matière d'égalité peut s'expliquer en partie, comme la commission a pu le relever dans des études d'ensemble précédentes, par le défaut de ressources humaines et matérielles pour maintenir des services d'inspection adéquats¹¹³. Beaucoup de services d'inspection sont surchargés et manquent de personnel qualifié, spécialement formé ou expérimenté pour traiter de questions d'égalité et de discrimination dans l'emploi et la profession. La commission note, à cet égard, que certains gouvernements ont pris des initiatives en vue de renforcer le rôle joué par l'inspection du travail visant à la formation des inspecteurs aux questions relatives à l'égalité, au recrutement d'un personnel spécialisé et au renforcement de la participation de représentants des travailleurs dans le processus d'inspection. Elle relève en particulier que certains pays ont adopté des textes prévoyant expressément une coordination entre l'inspection du travail et des organismes spécialisés traitant des questions d'égalité¹¹⁴.

¹¹³ Voir études d'ensemble de 1985 sur l'inspection du travail et de 1986 sur l'égalité de rémunération.

¹¹⁴ En Grèce, la législation sur l'égalité dans les relations de travail (loi no 1414 du 30 janvier 1984, art. 8, paragr. 2 (SL 1984 - Grè. 1)) prévoit la création d'un bureau pour l'égalité des sexes auprès de chaque service d'inspection du travail ayant pour compétence, notamment, de veiller à l'application des dispositions de la loi; au Portugal, les services de l'inspection du travail, qui sont chargés de veiller à l'application du décret-loi garantissant (suite de la note page suivante)

En Italie, les commissions régionales peuvent effectuer des enquêtes auprès des entreprises pour voir si les principes d'égalité entre hommes et femmes établis par la loi de 1977 sur l'égalité sont respectés; pour mener à bien cette tâche, les commissions régionales utilisent les compétences des services de l'inspection du travail¹¹⁵. D'autre part, au-delà des problèmes liés au fonctionnement de l'inspection du travail se pose la question de la limite de ses compétences quand il s'agit de questions d'égalité de traitement ayant trait à l'accès à l'emploi, et plus encore en matière d'accès à la formation et aux études, d'où l'utilité d'instituer des organismes spécialisés pour veiller à l'application des principes de la convention no 111 dans ces domaines.

194. La commission estime que, là où existent des organismes spécialisés traitant de questions d'égalité de traitement, les modalités d'une coordination entre ceux-ci, l'administration du travail, les offices publics de placement et l'inspection du travail devraient être étudiées. Il semble indiqué notamment d'assurer une coordination entre les organismes agissant au niveau national ou régional et l'inspection du travail qui peut agir dans l'entreprise même. Si la définition de la politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession est faite au niveau national, l'entreprise est un des lieux où s'applique concrètement la politique nationale. D'autre part, une coordination entre les organismes spécialisés et les autorités compétentes en matière de formation et d'éducation pourrait, de son côté, contribuer à une meilleure compréhension et une application plus judicieuse des principes inscrits dans la convention.

Institutions représentatives du personnel

195. Les syndicats, les délégués et comités d'entreprise, les commissions consultatives paritaires doivent jouer un rôle dans l'application et la promotion de l'égalité de chances et de traitement¹¹⁶. La commission considère qu'une sensibilisation accrue

(suite de la note de la page précédente)

l'égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes au travail et dans l'emploi, doivent d'abord solliciter l'avis de la Commission de l'égalité au travail et dans l'emploi avant de procéder à l'établissement d'un procès-verbal lorsqu'ils ont des doutes fondés en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une situation ou pratique discriminatoire (décret-loi no 392-79 du 20 septembre 1979, art. 18).

¹¹⁵ Loi no 56 du 28 février 1987 sur l'organisation du marché du travail.

¹¹⁶ En République fédérale d'Allemagne, les organes de représentation du personnel jouissent d'un droit de codécision en matière de recrutement, de promotion, participent à l'élaboration des formulaires en matière de personnel et aux décisions de licenciement; ils peuvent ainsi jouer un rôle important dans l'application des principes de la convention. En Belgique, les conseils d'entreprise doivent être informés annuellement sur l'effectif du personnel occupé

(suite de la note page suivante)

des représentants des travailleurs aux problèmes d'égalité de chances et de traitement dans le cadre de leur mission générale de défense des travailleurs et une exploitation plus spécifique des informations

(suite de la note de la page précédente)

selon le sexe, le groupe d'âge, la catégorie professionnelle, sur l'évolution de l'emploi dans l'entreprise et, notamment, sur les causes de départ volontaire, retraite, licenciement individuel ou collectif, ventilé selon les mêmes critères; ils reçoivent des informations sur la formation professionnelle, la politique du personnel, ce qui permet d'avoir notamment un aperçu sur les règles suivies en matière de recrutement, sélection, mutations et promotion professionnelle. En France, l'employeur doit présenter au comité d'entreprise un rapport annuel comparatif de la situation des femmes et des hommes dans son entreprise. Les délégués syndicaux reçoivent communication du rapport. Le rapport contient, d'une part, une analyse chiffrée de la situation comparée des femmes et des hommes dans les catégories professionnelles employées dans l'entreprise et, d'autre part, des éléments permettant de recenser les mesures prises en vue d'assurer l'égalité professionnelle, les objectifs prévus et la définition qualitative et quantitative des actions à mener à ce titre, ainsi que l'évaluation de leur coût. L'employeur doit recueillir l'avis du comité d'entreprise. Le rapport est transmis avec l'avis du comité d'entreprise à l'inspecteur du travail. Aux Pays-Bas, en vertu de la loi sur les conseils d'entreprise, ceux-ci doivent veiller à empêcher toute discrimination dans les entreprises, et notamment encourager l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans celles-ci (RCE 1983, p. 230). Le gouvernement de la Tunisie a indiqué que les commissions consultatives paritaires - élues dans les entreprises employant au moins 20 salariés - jouissent notamment d'attributions en matière de formation, de promotion et d'autres aspects de la carrière du travailleur. En URSS, plusieurs tâches ont été confiées aux syndicats en vue du contrôle et de la promotion de l'égalité de traitement. Il leur incombe, en premier lieu, de veiller au strict respect de la législation et de la réglementation en la matière, en particulier en exerçant un contrôle technique et juridique du travail: ainsi, par exemple, sur leur injonction tout administrateur, quel que soit son rang, peut être relevé de ses fonctions en cas de violation grave de la législation du travail. Les syndicats participent également à l'élaboration de la législation concernant les femmes. Ils jouent un rôle direct dans la préparation des plans de développement du pays, plans qui comprennent des mesures tendant à améliorer la situation des travailleuses. Ils font également usage de leur droit d'initiative en matière de réglementation. Le comité syndical d'entreprise, agissant au nom et sur les instructions du collectif du travail, conclut tous les ans avec l'administration une convention collective. Or toute convention collective doit contenir un chapitre spécifique consacré aux "conditions de travail et de vie des travailleuses; octroi de l'assistance à l'éducation des enfants". Le comité syndical d'entreprise doit aussi étudier la question de la formation professionnelle et de la formation

(suite de la note page suivante)

auxquelles ils ont accès dans l'optique de l'égalité de chances et de traitement et en vue de mesurer son effectivité pourraient promouvoir une dynamique favorable à la mise en oeuvre du droit à l'égalité¹¹⁷. Dans cette optique, la collaboration des représentants des travailleurs avec les services d'inspection du travail en vue du renforcement de l'action de ces derniers prendrait d'ailleurs tout son sens.

B. Organismes spécialisés de promotion et de prévention, d'application et de contrôle

196. La recommandation no 111 (paragraphe 4) dispose que des organismes appropriés, aidés là où cela est possible par des commissions consultatives composées de représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs, et d'autres organismes intéressés devraient être créés en vue de promouvoir l'application de la politique nationale de non-discrimination, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Ces organismes devraient avoir la possibilité de prendre toute mesure tendant à faire comprendre au public et faire admettre par celui-ci les principes de la non-discrimination; ils devraient recevoir et examiner des plaintes fondées sur l'inobservation de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement, enquêter sur les cas qui leur seraient soumis, remédier, si besoin est, par une procédure de conciliation à toute pratique considérée comme incompatible avec la politique, examiner à nouveau toute plainte à laquelle une procédure de conciliation n'aurait pu apporter de solution, et émettre des avis

(suite de la note de la page précédente)

complémentaire des travailleuses (A. Biryukova: "Le rôle de la femme soviétique dans les décisions au sein des comités syndicaux et dans la production", Travail et société, sept. 1985, pp. 329-344). En outre, il existe auprès du Présidium du Conseil central des syndicats des commissions sociales chargées "des questions de travail et d'existence des femmes et de protection de la maternité et de l'enfance". Leur fonction consiste à trouver des solutions aux problèmes socio-économiques intéressant les femmes qui travaillent, telles que l'amélioration des qualifications professionnelles, la création de conditions de travail saines et sans danger, les questions de sécurité sociale, l'assistance à l'éducation des enfants. Le gouvernement de la République arabe syrienne s'est référé dans son rapport au rôle des comités syndicaux dans l'application des dispositions législatives.

¹¹⁷ La commission a rappelé, à propos de l'adoption de la loi no 609 de 1986 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes en Finlande que, conformément à l'article 3 a) de la convention, un membre pour lequel la convention est en vigueur doit s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs pour favoriser l'acceptation et l'application de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement; la commission a exprimé l'espoir qu'une telle coopération présiderait aux futures activités dans ce domaine (RCE 1987, p. 379).

ou statuer sur les mesures à prendre pour corriger les pratiques discriminatoires constatées. La commission note également que, dans la résolution qu'elle a adoptée à sa 71e session, la Conférence internationale du Travail¹¹⁸ a préconisé l'institution de mécanismes nationaux tripartites de la condition des travailleuses et le renforcement des organes nationaux compétents en matière d'égalité de chances en vue de stimuler l'action visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement pour les femmes dans la vie économique et sociale.

197. Depuis la dernière étude d'ensemble consacrée aux instruments sous examen, un nombre croissant de pays se sont dotés de structures spécialisées visant à promouvoir et appliquer les principes et la politique de non-discrimination et d'égalité de chances et de traitement. Ces structures sont extrêmement diversifiées quant à leur mode d'institution, le cadre dans lequel elles fonctionnent, leur composition, leurs compétences et fonctions. Avec toute leur diversité¹¹⁹, elles témoignent d'une prise de conscience accrue des problèmes de discrimination dans l'emploi et la profession, de l'utilité et de la nécessité de créer des structures originales pour mieux appréhender les problèmes et y faire face.

198. Un grand nombre d'organismes spécialisés ont été créés en vertu de dispositions législatives, notamment dans le cadre d'une législation portant soit sur l'égalité raciale, soit sur l'égalité entre hommes et femmes¹²⁰. D'autres ont été institués par arrêté ou

¹¹⁸ Résolution sur l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi, CIT, 71e session, 1985.

¹¹⁹ Diversité qui témoigne des possibilités d'adaptation de la convention aux circonstances et aux usages nationaux.

¹²⁰ Australie: Commission des droits de l'homme et de l'égalité de chances, loi de 1986 sur la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances; Autriche: Commission pour l'égalité de traitement, loi sur l'égalité de traitement du 23 février 1979 dans sa version du 27 juin 1985 et ordonnance fédérale du 14 octobre 1985; Canada: Commission fédérale des droits de la personne, loi canadienne sur les droits de la personne; Danemark: Conseil danois pour l'égalité, loi no 161 du 12 avril 1978 concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi (SL 1978 - Dan. 3); Espagne: Institut de la femme, loi no 16 de 1983; Etats-Unis: Commission pour l'égalité de chances dans l'emploi, loi de 1964 sur les droits civils, titre VII; Finlande: Ombudsman et Commission de l'égalité, loi no 609 du 14 août 1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes; France: Conseil supérieur de l'égalité professionnelle, loi no 83-635 du 13 juillet 1983 (SL 1983 - Fr. 2); Grèce: sections pour l'égalité des sexes au sein du ministère du Travail et du Conseil supérieur du travail, loi no 1414 du 30 janvier 1984 portant application du principe de l'égalité des sexes dans les relations de travail et autres dispositions (SL 1984 - Grè. 1); Irlande: Office de l'égalité en matière d'emploi, loi no 16 du (suite de la note page suivante)

règlement¹²¹. Souvent, les organismes sont créés en vertu de décisions ministérielles, en particulier lorsqu'il s'agit de structures fonctionnant au niveau d'un ou de plusieurs ministères¹²². Si la création d'un organisme spécialisé par une décision de l'exécutif permet, le cas échéant, une adaptation rapide à des exigences nouvelles, l'institution d'un tel organisme en vertu de dispositions législatives lui confère l'avantage d'une plus grande indépendance et de la permanence. En outre, les pouvoirs en matière d'application et de contrôle de la législation et de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement, qui sont souvent dévolus aux organismes institués par voie législative, leur confèrent une efficacité renforcée.

199. Certains organismes spécialisés exercent leur activité au niveau gouvernemental ou ministériel: ainsi, dans plusieurs pays ont été créés des ministères compétents pour tel ou tel groupe de la

(suite de la note de la page précédente)

ler juin 1977 sur l'égalité en matière d'emploi (SL 1977 - Irl. 1); Islande: Conseil pour l'égalité de traitement, loi no 65 de 1985 relative à l'égalité de statut et de droits entre les hommes et les femmes; Norvège: Ombud et Commission pour l'égalité de chances, loi no 45 de juin 1978 sur l'égalité des sexes (SL 1978 - Nor. 1); Nouvelle-Zélande: Conciliateur en matière de relations entre les races, loi no 150 de 1971 sur les relations entre les races (SL 1971 - N.-Z. 1); Commission des droits de l'homme, loi no 49 de 1977; Pays-Bas: Commission de l'égalité de chances, loi de 1980 sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (SL 1980 - P.-B. 2) et loi de 1975 sur l'égalité de rémunération (SL 1975 - P.-B. 1); Commission de l'égalité de chances (fonction publique), loi sur l'égalité de chances dans l'emploi (fonction publique), 1980; Portugal: Commission de l'égalité au travail et dans l'emploi, décret-loi no 392/79 (SL 1979 - Por. 3); Royaume-Uni: Commission de l'égalité raciale, loi de 1976 sur les relations raciales (SL 1976 - R.-U. 2); Commission de l'égalité de chances, loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe (SL 1975 - R.-U. 1); Suède: Ombudsman et Commission pour l'égalité de chances, loi du 17 décembre 1979 sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au travail (SL 1979 - Suè. 2); Ombudsman et Commission chargés de l'application de la loi no 442 de 1986 sur la discrimination ethnique.

¹²¹ Tel est le cas, par exemple, en Belgique, où la Commission du travail des femmes a été instituée par arrêté royal.

¹²² Par exemple: en Belgique, le Comité ministériel pour le statut de la femme a été institué par décision du Conseil des ministres en 1980; à Chypre, le Comité sur la condition féminine a été créé en 1979 par décision du Conseil des ministres; en Italie, le Comité national chargé de garantir l'élimination d'obstacles, même indirects, pouvant limiter l'égalité entre hommes et femmes a été institué par décret ministériel en 1983; la Commission fédérale pour les questions féminines, en Suisse, par décision du Conseil fédéral en 1976.

population¹²³ ou nommés des ministres spécialement chargés de questions d'égalité¹²⁴. La création d'un ministère ou la nomination d'un ministre ayant compétence pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement de certains groupes de la population peut permettre d'appréhender et de régler les problèmes à un niveau politique supérieur où des décisions à prendre ont plus de chances d'être exécutées et suivies.

200. D'autres organismes spécialisés sont parfois intégrés dans les structures administratives sous forme de département, division, bureau ou service dépendant en général d'un ministère, etc.¹²⁵, ou fonctionnent au niveau interministériel¹²⁶. Intégrés dans les structures gouvernementales ou administratives, ces organismes bénéficient des facilités administratives et des moyens d'action propres à celles-ci.

201. De nombreux organismes spécialisés ont un statut de comité, commission ou conseil consultatif auprès de différents ministères ou

¹²³ Par exemple: Australie: ministère des Affaires ethniques, ministère des Affaires aborigènes; Bangladesh: ministère du Bien-être social et des Questions concernant les femmes; Burundi: ministère de la Condition féminine; Nouvelle-Zélande: ministère des Droits de la femme, ministère des Affaires des Maoris; Sénégal: secrétariat d'Etat à la Condition féminine; Sri Lanka: ministère de la Femme; Tchad: ministère de la Promotion féminine et des Affaires sociales.

¹²⁴ Suède: ministre pour les Questions d'égalité entre les hommes et les femmes attaché au ministère du Travail.

¹²⁵ Par exemple: Antigua-et-Barbuda: Bureau de la femme; Argentine: Direction des questions féminines; Australie: Bureau de la condition féminine; Bangladesh: Direction des affaires féminines; Canada: Département des affaires indiennes et du développement du Nord; Dominique: Bureau de la femme; Egypte: Département général pour les affaires féminines; Equateur: Direction nationale de la femme; Etats-Unis: Bureau des affaires indiennes; Finlande: Délégation sur les questions d'égalité; Grèce: Secrétariat général pour l'égalité des sexes et bureaux de l'égalité; Guinée équatoriale: Département de la promotion de la femme; Haïti: Service de la femme; Inde: Bureau pour le bien-être et l'amélioration de la condition des femmes; Jamaïque: Bureau de la femme; Japon: Bureau de la condition féminine; Jordanie: Département de la femme et des soins aux enfants; Nicaragua: Bureau de la femme; Niger: Direction de la promotion de la femme; Panama: Bureau des femmes; Pays-Bas: Bureau de la prévention de la discrimination raciale; Philippines: Bureau des femmes et des mineurs, Bureau des affaires musulmanes, bureaux pour les communautés culturelles du Nord et du Sud; Pologne: Bureau du plénipotentiaire chargé des questions féminines; Sri Lanka: Bureau des femmes; Suisse: bureaux de la condition féminine de l'Administration fédérale et des cantons de Genève et du Jura; Togo: Direction générale de la promotion féminine; Trinité-et-Tobago: Division des femmes, Division gouvernementale chargée du développement de la communauté; Venezuela: Bureau national de la femme, Bureau central des affaires indigènes.

¹²⁶ Par exemple Chypre: Comité sur la condition féminine.

d'organes législatifs¹²⁷. La Conférence internationale du Travail a considéré que les organismes devraient être placés à un niveau qui leur permette de suivre les progrès accomplis et, lorsque nécessaire, d'influencer ou de stimuler la mise sur pied de programmes pertinents dans d'autres services publics¹²⁸.

202. Certains des organismes spécialisés sont des organes collégiaux composés de membres souvent choisis par le pouvoir exécutif mais qui jouissent d'une indépendance consacrée par la loi; quelques-uns d'entre eux font rapport aux organes législatifs sur une base régulière. Il s'agit essentiellement des organismes ayant des attributions en matière d'application et de contrôle des dispositions et principes d'égalité de chances et de traitement. Tel est le cas, par exemple, pour la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances en Australie, la Commission des droits de la personne au Canada¹²⁹, la Commission pour l'égalité de chances aux Etats-Unis¹³⁰, la Commission des droits de l'homme et conciliateur en matière de relations entre les races en Nouvelle-Zélande, les commissions de l'égalité de chances et de l'égalité raciale au Royaume-Uni. Dans les Etats à structure fédérale, des organismes spécialisés ont été institués au niveau des Etats fédérés, jouissant souvent de compétences similaires à celles des organismes exerçant

¹²⁷ Par exemple: Egypte: Commission nationale des femmes; Norvège: Conseil sur l'égalité des chances; Philippines: Commission nationale sur le rôle des femmes; Trinité-et-Tobago: Commission nationale permanente sur le statut de la femme; Tunisie: Comité du travail féminin; URSS: commissions permanentes s'occupant des conditions de vie et de travail des femmes auprès des deux chambres du Soviet suprême, des soviets suprêmes des républiques et des conseils locaux des députés.

¹²⁸ Résolution sur l'égalité de chances et de traitement précitée, CIT, 71e session, 1985.

¹²⁹ Les commissaires, membres de la Commission canadienne des droits de la personne, sont nommés par le gouverneur en conseil, le président et le vice-président exerçant leur mandat à plein temps pour sept ans et les autres commissaires l'exerçant à temps partiel pour trois ans.

¹³⁰ Les membres de la Commission pour l'égalité de chances dans l'emploi sont nommés par le président avec le consentement du Sénat. Dans ce pays, le Conseil de coordination en matière d'égalité de chances dans l'emploi est composé du secrétaire d'Etat au Travail, du président de la Commission de l'égalité des chances dans l'emploi, du Procureur général, du président de la Commission de la fonction publique et du président de la Commission des droits de l'homme. Voir également Norvège: le président ou le vice-président de la Commission de recours pour l'égalité de statut doit être un juge; Islande: le Conseil de l'égalité de statut est présidé par un juriste désigné non pas par le gouvernement mais par la Cour suprême.

leurs fonctions au niveau fédéral, comme par exemple en Australie¹³¹, au Canada¹³² et aux Etats-Unis¹³³.

203. Ces organismes spécialisés comprennent parfois des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs¹³⁴. La commission tient à souligner à nouveau l'importance que revêt, dans l'élaboration et l'application de la politique d'égalité de traitement et de chances, la participation de représentants des employeurs et des travailleurs. Celle-ci peut permettre, entre autres, de replacer la politique d'égalité dans la perspective globale des politiques de développement et d'emploi en général, tout en contribuant à une sensibilisation accrue des travailleurs et des employeurs et de leurs représentants aux problèmes de discrimination dans l'emploi et la profession. Dans sa résolution susmentionnée¹³⁵, la Conférence internationale du Travail a indiqué que les organismes devraient créer des moyens de consultation systématique des organisations d'employeurs et de travailleurs. Certains de ces organismes comportent également des experts en matière d'égalité ou des représentants des catégories

¹³¹ Commissions sur la discrimination dans l'emploi en Nouvelle-Galles du Sud, en Australie méridionale et occidentale, dans l'Etat de Victoria.

¹³² Par exemple commissions des droits de la personne dans la plupart des provinces. De nombreux mécanismes ont été institués à tous les niveaux, tant fédéral qu'à celui des provinces, avec des compétences et attributions variables. Ainsi, dans le domaine de l'égalité de chances entre les hommes et les femmes, ces mécanismes comprennent généralement une structure ayant la responsabilité ministérielle pour la condition féminine, une structure de coordination des politiques des organismes responsables des questions relatives à la main-d'oeuvre féminine et des conseils consultatifs sur la condition féminine; CEDAW/C/5/Add. 16 - 1983.

¹³³ Par exemple: Connecticut: Commission des droits de l'homme et de l'égalité de chances; Delaware: Commission des relations humaines; Minnesota: Commissaire aux droits de l'homme.

¹³⁴ Par exemple: Autriche: Comité sur l'emploi des femmes; Belgique: Commission du travail des femmes; Danemark: Conseil pour l'égalité de statut; Equateur: Conseil national de la femme; France: Conseil supérieur de l'égalité professionnelle, Commission départementale des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés; Israël: Conseil public tripartite; Luxembourg, Comité du travail féminin; Malawi: Commission nationale de l'emploi des femmes. De même, les commissions pour l'égalité de statut ou de chances en Irlande, en Norvège, aux Pays-Bas, au Portugal, en Suède sont composées, notamment, de représentants des employeurs ou des travailleurs.

¹³⁵ Voir ci-dessus parag. 196.

de personnes qu'il s'agit de protéger¹³⁶. La collaboration aux organismes spécialisés d'experts en matière d'égalité peut favoriser la prise de conscience et la compréhension des problèmes de discrimination et apporte une expertise indispensable à la résolution de questions souvent complexes.

Compétences et fonctions

204. Certains organismes spécialisés ont une compétence ratione personae générale¹³⁷; d'autres sont chargés de promouvoir l'égalité de chances et de traitement de certains groupes déterminés de la population tels que, par exemple, les femmes¹³⁸, les minorités ethniques (y compris les populations autochtones), les communautés religieuses, les handicapés¹³⁹, etc. D'autre part, certains organismes ont une compétence ratione materiae générale englobant la protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession, tandis que d'autres sont spécifiquement chargés des questions d'égalité de traitement et de chances dans l'emploi et la profession¹⁴⁰; enfin, certains organismes ont plus

¹³⁶ Par exemple: en France, la Commission départementale des travailleurs handicapés comprend notamment un représentant des employeurs et un des salariés ainsi qu'un représentant des travailleurs handicapés; la Commission de l'égalité au travail et dans l'emploi du Portugal comprend des représentants de la Commission de la condition féminine.

¹³⁷ Par exemple les commissions des droits de l'homme.

¹³⁸ Par exemple les commissions de l'égalité entre hommes et femmes. Dans son Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, la commission s'est référée au répertoire des organes gouvernementaux traitant des questions des travailleuses, établi par le BIT, ILO Directory of Governmental Bodies Dealing with Women Workers' questions, Genève, 1983, qui indique que plus de 90 pays se sont dotés d'organismes administratifs chargés des questions qui touchent les travailleuses.

¹³⁹ Par exemple les différents organismes institués en Inde, au Mexique, au Pakistan, aux Philippines.

¹⁴⁰ Par exemple, aux Etats-Unis, la Commission de l'égalité des chances en matière d'emploi est compétente pour connaître des plaintes faisant état de discrimination dans le domaine des procédures et pratiques en matière d'emploi et pour enquêter à leur sujet; dans ce pays, il existe également une Commission des droits de l'homme qui peut recevoir des plaintes faisant état de discriminations et qui est principalement chargée de faire le point de l'application de la législation en matière de droits civils et d'étudier la situation concernant le respect des droits de l'homme (Nations Unies E/CN.4/1987/37, p. 15).

particulièrement une compétence réservée à l'emploi dans le secteur public¹⁴¹.

205. Si une politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement constitue un ensemble, la diversification des approches et des mesures à prendre dans ce cadre en fonction des problèmes à résoudre est indispensable. Dans certains pays, la diversité des mesures nécessaires pour combattre la discrimination est reflétée par la multiplication des organismes chargés de fonctions distinctes dans le domaine de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession: campagnes d'éducation, en particulier pour les employeurs et les travailleurs, activités promotionnelles, coordination des activités des agences gouvernementales en relation avec les questions d'égalité, examen des projets de lois et règlements et surveillance de la conformité des lois en vigueur avec l'égalité en matière d'emploi et de profession, traitement des plaintes en discrimination. La diversité des organismes reflète également le fait que l'élimination des discriminations fondées sur certains motifs - la race, le sexe, la religion - nécessite des mesures particulières. La coordination entre ces multiples organismes, prévue par la recommandation en son paragraphe 9, constitue un des aspects qui doit être sérieusement envisagé par la politique nationale prévue à l'article 2 de la convention.

Consultation et promotion

206. La plupart des organismes spécialisés disposent essentiellement de pouvoirs consultatifs et promotionnels et ont pour fonction principale de promouvoir l'égalité de traitement et de chances par le moyen d'études, d'enquêtes, d'information, d'assistance aux personnes discriminées, de collaboration ou de coordination d'activités d'organisations non gouvernementales ou gouvernementales. Ils s'occupent d'éclairer le public sur les questions d'égalité, notamment en organisant des séminaires, des réunions, des services consultatifs, et en diffusant des rapports périodiques, des études et des bulletins. Ces organismes peuvent jouer un rôle dans l'élaboration et l'application des politiques préférentielles ou d'actions positives ou encore dans le cadre des politiques spéciales de développement instituées en faveur de certains groupes de la population considérés comme défavorisés. Le cadre de cette étude ne permet de fournir qu'une description exemplative des fonctions de certains de ces organismes montrant de quelle manière de tels organismes contribuent à la mise en oeuvre de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement ou de certains aspects de celle-ci.

¹⁴¹ Par exemple: Australie: Bureau de l'égalité des chances du Conseil fédéral de la fonction publique; Canada: Bureau du recrutement des autochtones; Etats-Unis: Commission de la fonction publique; Pays-Bas: Commission de l'égalité de chances et de traitement de la fonction publique; Nouvelle-Zélande: Service de l'égalité de chances en matière d'emploi de la Commission de la fonction publique.

207. En ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes, en Belgique par exemple, la Commission du travail des femmes a pour mission, soit de sa propre initiative, soit à la demande du ministre du Travail, de donner des avis, faire des études ou proposer des mesures législatives ou réglementaires en toute matière concernant directement ou indirectement le travail des femmes¹⁴²; en Chine, les comités des femmes institués au sein des comités syndicaux locaux participent à la gestion des entreprises en vue, notamment, d'assurer aux femmes le même traitement qu'aux hommes en matière d'éducation et d'emploi et de rôle au sein de la famille et de les encourager à prendre une part plus active à la vie sociale. Ils participent à l'élaboration et à l'application de la politique et de la législation quand les intérêts des femmes sont en jeu¹⁴³; le Département général pour les affaires féminines en Egypte a, parmi ses attributions, entre autres, de formuler une politique pour le développement des femmes égyptiennes et d'élaborer des plans et programmes pour la protection des femmes et leur intégration dans le développement¹⁴⁴; En Equateur, le Conseil national de la femme¹⁴⁵ a pour fonctions de proposer des politiques, coordonner les activités en faveur des femmes des secteurs public et privé, soutenir les activités du Bureau des femmes, rassembler les informations sur les plans et programmes en faveur des femmes; au Malawi, la Commission nationale de l'emploi des femmes a entrepris l'étude de divers aspects du rôle des femmes dans la société sur des sujets tels que les femmes et l'emploi, les femmes et le développement, les femmes dans l'agriculture; en Pologne, le Bureau du plénipotentiaire des questions féminines est chargé de coordonner l'action de tous les organismes paraguayens s'occupant du progrès de la femme; il entreprend des activités ayant pour objet d'améliorer les conditions de vie des femmes¹⁴⁶.

208. Certains organismes participent à la promotion et à la mise en oeuvre des politiques d'égalité de chances en faveur des minorités ethniques et autres groupes sociaux, y compris les populations tribales ou aborigènes. Tel est le cas, par exemple, en Inde, où a été instituée en 1978 une Commission des minorités qui, outre ses pouvoirs en matière d'application des lois et des plaintes¹⁴⁷, a des fonctions de recherche, d'études, de propositions en matière de politique d'égalité des minorités; cette commission a publié des rapports contenant des recommandations pour l'amélioration des politiques d'actions positives dans certains domaines, y compris en matière d'égalité de chances dans l'éducation¹⁴⁸. Au Canada, le Secrétariat pour les affaires indiennes et autochtones octroie des fonds à des organisations et individus de race indienne pour des

¹⁴² Arrêté royal du 2 décembre 1974, art. 2.

¹⁴³ BIT: Bulletin d'informations sociales 2/86, p. 395.

¹⁴⁴ CEDAW/13/Add.2 - 1987.

¹⁴⁵ Acuerdo no 401, 1er avril 1987.

¹⁴⁶ CEDAW/A/42/38 - 1985.

¹⁴⁷ Voir ci-dessous paragr. 213, note 156.

¹⁴⁸ Cinquième rapport de la Commission pour les castes et tribus spécifiées.

projets de développement. Au Mexique, la responsabilité de la mise en oeuvre de la politique envers les indigènes incombe à l'Institut national pour les affaires indigènes qui exécute des projets de développement des communautés indigènes et soumet des propositions au pouvoir exécutif pour résoudre les problèmes. En Nouvelle-Zélande, la Commission pour le développement des Maoris a notamment pour fonctions d'identifier et d'évaluer le coût de propositions de développement positives pour les Maoris¹⁴⁹. En Norvège et en Suède, des commissions de coordination sont instituées pour l'élevage des rennes, visant au développement des populations Sami. Dans ces pays, l'Ombudsman pour les minorités ethniques est chargé notamment de prendre l'initiative des mesures positives contre la discrimination ethnique. Aux Philippines ont été créés deux bureaux, l'un pour les communautés culturelles du Nord, l'autre pour les communautés culturelles du Sud, dont les fonctions incluent la responsabilité de la coordination de programmes de développement et de projets pour l'avancement de ces communautés. Ces bureaux sont chargés de coordonner la formulation, l'intégration et la mise en oeuvre de plans de développement visant à aider les membres de ces communautés culturelles à développer leurs terres¹⁵⁰. Dans ce domaine en particulier, la promotion de l'égalité qui tient compte des différences entre les populations indigènes et les autres citoyens passe par une connaissance approfondie des problèmes¹⁵¹.

209. Dans le domaine de la promotion de l'égalité des communautés religieuses, la commission a noté la créations aux Philippines d'un Bureau des affaires musulmanes qui a pour mandat de préserver et de développer la culture, les traditions et le bien-être des Philippins musulmans en respectant leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et les institutions, et a notamment pour fonctions de fournir des avis et de l'assistance, de coordonner et de prendre l'initiative de projets de développement, de servir d'agence centrale d'aide, d'entreprendre des études et de maintenir des centres de recherches et d'archives ethnographiques¹⁵².

210. A Malte a été créée, en vertu de la Constitution et régie par la loi no XXXI de 1976, une commission chargée de régler les cas de discrimination en matière d'emploi et fondée sur l'opinion politique.

211. D'autres organismes ont pour fonction de promouvoir l'égalité de chances dans le service public: tel est le cas, par exemple, en Australie, où le Bureau de l'égalité de chances, institué au sein du Conseil fédéral de la fonction publique, responsable des

¹⁴⁹ Dans ce pays, la coopération entre la Commission des droits de l'homme et la Fédération des employeurs et autres groupes concernés a abouti en 1985 à la publication par la fédération d'un manuel en vue d'actions positives en matière d'égalité de chances entre hommes et femmes et groupes ethniques différents.

¹⁵⁰ Arrêtés présidentiels nos 122-B et 122-C, 1987.

¹⁵¹ Pour un examen approfondi des arrangements administratifs concernant les populations indigènes, voir Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 1, pp. 223 et suiv.

¹⁵² Arrêté présidentiel no 122-A, 1987.

conditions d'emploi dans le service public, est chargé d'élaborer la politique concernant les femmes et les groupes considérés comme défavorisés au sein de la fonction publique: aborigènes, handicapés physiques et migrants. Au Canada, le Bureau de recrutement des autochtones, institué en vue d'accroître les possibilités d'emploi dans l'administration fédérale pour les Indiens, examine les pratiques de recrutement qui entravent l'accès des autochtones et essaie de promouvoir par des campagnes de publicité et de sensibilisation auprès des autochtones les carrières dans la fonction publique. Plusieurs organismes consultatifs ont été institués dans le service public fédéral, qui aident le gouvernement dans des questions concernant les actions positives. Une commission conjointe direction-syndicat sur les actions positives a été créée, et des commissions consultatives ont été instituées, compétentes, respectivement, en matière d'emploi dans le service public des minorités visibles (1985), des personnes handicapées (1978), d'actions positives en faveur des femmes (1984 - la présidente de la Commission canadienne sur le statut de la femme en fait partie). Une commission conjointe direction-syndicat a été instituée (1985) pour enquêter au sujet de l'application des principes de l'égalité de rémunération dans le service public. Aux Etats-Unis, la Commission de la fonction publique est chargée d'examiner et d'approuver les plans visant à maintenir un programme d'actions positives que les départements et agences lui soumettront et de contrôler l'application de ces plans; elle publie périodiquement des rapports sur l'état d'avancement en la matière. En Nouvelle-Zélande, le Service de l'égalité de chances en matière d'emploi de la Commission de la fonction publique a pour tâche générale de favoriser, coordonner et suivre les politiques, programmes et pratiques qui, dans la fonction publique, ont trait à l'égalité de chances en matière d'emploi. La Commission de la fonction publique a créé ce service en 1983 en le chargeant d'appliquer ses politiques en matière de recrutement, de conditions de service, d'organisation des carrières, de sélection et de promotion afin qu'il n'y ait pas d'entraves à l'égalité de chances pour des motifs de race, de sexe, de pays d'origine, d'infirmité physique, de situation matrimoniale ou de convictions personnelles¹⁵³.

Examen et proposition

212. Certains organismes spécialisés ont surtout pour fonction d'examiner systématiquement la politique gouvernementale en matière de droits de l'homme, y compris en matière d'égalité de traitement, ainsi que d'examiner la conformité des lois, réglementations et pratiques avec les principes en matière d'égalité, d'émettre des avis à cet égard et, le cas échéant, de formuler des recommandations aux fins de modification ou en vue de l'adoption de nouvelles dispositions propres à appliquer les principes de l'égalité de chances et de

¹⁵³ CEDAW/5/Add. 41 - 1987.

traitement¹⁵⁴. A Singapour, le Conseil présidentiel pour les droits des minorités, institué en vertu de l'article 69 de la Constitution, a essentiellement pour fonction d'attirer l'attention du Parlement sur

¹⁵⁴ Par exemple: en France, le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est consulté sur les projets de lois et décrets ayant pour objet d'assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ainsi que sur les textes relatifs à des conditions particulières de travail propres à l'un ou l'autre sexe (décret no 84-136 du 22 janvier 1984 complétant le Code du travail en vue de l'application de l'article L.330-3 concernant le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes). Des fonctions semblables sont remplies par la Commission nationale des femmes au Brésil (loi no 7.353 du 29 août 1985). Aux Etats-Unis, le Conseil de coordination en matière d'égalité de chances dans l'emploi transmet tous les ans un rapport au Congrès sur ses activités, avec les recommandations de changements législatifs ou administratifs qu'il estime nécessaires (loi de 1964 sur les droits civils, art. 715). En Nouvelle-Zélande, la Commission des droits de l'homme peut donner son avis sur les incidences qu'une loi ou une politique envisagée par le gouvernement pourrait avoir dans le domaine des droits de l'homme. Au Portugal, la Commission de l'égalité au travail et dans l'emploi peut recommander l'adoption de dispositions législatives, réglementaires et administratives permettant une meilleure application des dispositions du décret-loi sur l'égalité de chances et de traitement (décret-loi no 392/79, art. 15). Au Royaume-Uni, la Commission de l'égalité raciale est chargée de suivre les résultats accomplis dans l'application de la loi, d'élaborer et de soumettre des propositions en vue de les modifier (loi de 1976 sur les relations raciales). Dans ce même pays (Irlande du Nord), la Commission consultative pour les droits de l'homme donne son avis au Parlement sur le caractère approprié des lois en vigueur et la mesure dans laquelle elles permettent d'empêcher une discrimination fondée sur la conviction religieuse et l'opinion politique dans le cadre de la loi de 1976 sur les pratiques équitables dans l'emploi. Par ailleurs, au Royaume-Uni, la Commission pour l'égalité raciale et la Commission pour l'égalité des sexes peuvent établir des codes de bonne pratique qu'elles jugent appropriés, notamment à l'élimination de la discrimination dans l'emploi, la promotion de l'égalité de chances entre personnes appartenant à des groupes raciaux ou à des sexes différents. De tels codes ont été adoptés et sont entrés en vigueur, respectivement, en 1984 (race) et en 1985 (sexe). Des propositions de modifications des lois ou pratiques existantes ont été émises, par exemple, par l'Office de l'égalité en matière d'emploi en Irlande, l'Ombudsman en Suède, la Commission des droits de la personne au Canada. Les modifications apportées à la loi canadienne sur les droits de la personne de 1983 concrétisent un certain nombre de changements que la Commission canadienne des droits de la personne réclamait depuis sa création. Les recommandations de la commission qui ont été adoptées touchaient la protection des personnes atteintes d'une déficience physique ou mentale, l'élargissement de la notion de

(suite de la note page suivante)

tout projet de loi risquant de désavantager uniquement des personnes d'une communauté raciale ou religieuse déterminée. Dans certains cas, les organismes spécialisés peuvent jouer un rôle charnière à l'intérieur de l'administration, en offrant à des autorités locales sensibles au principe de l'égalité le moyen d'agir sur la politique du gouvernement central, en inversant ainsi la direction du paragraphe 3 b) de la recommandation¹⁵⁵.

Application et contrôle

213. Un certain nombre d'organismes spécialisés sont chargés, en dehors des fonctions de promotion et de proposition ou d'examen en matière législative, de fonctions en matière d'application et de contrôle en vue d'assurer le respect de la politique et des principes

(suite de la note de la page précédente)
discrimination sexuelle et la reconnaissance explicite de la responsabilité de l'employeur à l'égard des actes discriminatoires commis par ses employés. D'autres modifications apportées à la loi canadienne sur les droits de la personne en 1985 l'ont été à la demande de la commission. La commission a également pris une part active dans l'élaboration de la loi sur l'équité en matière d'emploi, adoptée en 1986, et a approuvé une ordonnance sur la parité salariale entrée en vigueur en décembre 1986. De même, la Commission canadienne sur le statut de la femme a formulé des recommandations sur les mesures à prendre pour mettre en oeuvre l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes et a été ainsi à l'origine notamment d'un vaste ensemble de dispositions législatives qui ont été adoptées en la matière. Voir également l'étude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 117.

¹⁵⁵ Par exemple Royaume-Uni: les autorités locales de Londres ont demandé à la Commission de l'égalité de chances de prier instamment le gouvernement de renoncer à ses projets de mettre fin à la politique des autorités locales visant à inciter les contractants à recruter plus de femmes. Le gouvernement s'oppose aux autorités locales utilisant les contrats publics pour promouvoir l'égalité de chances pour les femmes, les Noirs et les minorités ethniques et insiste sur le fait que seules des considérations commerciales devraient être prises en considération. Alors que l'article 71 de la loi de 1976 sur les relations raciales met à la charge des autorités locales l'obligation de promouvoir de bonnes relations entre les races, il n'y a pas d'obligation semblable dans la loi de 1975 tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe telle que modifiée par la loi de 1985. Dans une lettre adressée à la Commission de l'égalité de chances, l'Association des autorités locales de Londres demande avec insistance que des modifications soient apportées à la loi tendant à empêcher la discrimination fondée sur le sexe afin que les autorités locales aient l'obligation générale de promouvoir l'égalité entre les sexes: "ALA urges changes in Sex Discrimination Act", The Law Society's Gazette, 13 janv. 1988.

d'égalité en matière d'emploi et de profession¹⁵⁶. La commission a noté que, depuis sa dernière étude d'ensemble, des organismes chargés d'examiner des plaintes et de faire des enquêtes sur l'application des dispositions antidiscriminatoires ont été créés dans un certain nombre de pays, en particulier pour garantir l'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes. Certains de ces organismes sont habilités à la fois à recevoir des plaintes et à prendre d'office l'initiative d'une telle plainte (par exemple Australie, Canada, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande), d'autres peuvent donner à la demande de la personne alléguant une discrimination une opinion motivée après avoir procédé à une enquête (par exemple Pays-Bas) ou recevoir et acheminer aux autorités compétentes les plaintes (par exemple Espagne), d'autres encore ne reçoivent pas les plaintes individuelles mais peuvent prendre l'initiative d'une enquête (par exemple, Irlande, Portugal, Royaume-Uni) ou d'un avis (par exemple Autriche). Dans certains pays, deux organes (un ombudsman et une commission de l'égalité) sont chargés de l'application et du contrôle de la législation sur l'égalité entre hommes et femmes (Finlande, Norvège, Suède)¹⁵⁷. Dans un de ces pays, à savoir la Suède, une législation

¹⁵⁶ Par exemple, en Inde, les commissions de vigilance créées en application de la loi de 1976 relative à l'abolition des diverses formes de servitude ont principalement pour fonctions de conseiller les autorités sur l'application de la loi interdisant la pratique de la servitude, de surveiller les infractions dont la loi fait l'objet et de faire des recommandations sur les mesures qu'il y aurait éventuellement lieu de prendre à l'égard de ces infractions. La commission assure également la défense dans les procès en matière de dettes garanties par une obligation de servitude. Dans ce pays, la Commission des minorités indiennes, créée en 1978, a pour fonctions d'évaluer la manière dont fonctionnent les diverses garanties prévues dans la Constitution et dans les lois adoptées par le gouvernement de l'Union et ceux des Etats pour assurer la protection des minorités; de faire des recommandations en vue d'assurer l'application et l'exécution effectives de toutes les lois et garanties; d'entreprendre l'examen de l'application des politiques menées par le gouvernement de l'Union et ceux des Etats en matière de minorités; d'examiner les plaintes spécifiques concernant la privation des droits et des garanties des minorités; de procéder à des études, à des recherches et à des analyses concernant la question de l'élimination de la discrimination contre les minorités; de suggérer les mesures juridiques et sociales appropriées que le gouvernement central ou les gouvernements des Etats pourraient prendre en faveur d'une minorité; de centraliser les renseignements relatifs à la situation des minorités; de faire des rapports périodiques au gouvernement à intervalles prescrits.

¹⁵⁷ En Finlande, un ombudsman et une commission: loi no 609 de 1986, art. 16, loi no 610 de 1986 et règlement 739 de 1986. En Norvège, un ombud et une commission d'appel: loi no 45 de 1978, instructions de mars 1978. En Suède, un ombudsman et une commission de l'égalité de chances: loi no 412 de 1980, instructions nos 415 et 416 de 1980.

récente a mis en place à titre d'essai pour une durée de deux ans un ombudsman et une commission pour surveiller l'application de la loi contre la discrimination ethnique¹⁵⁸.

214. Les procédures suivies par les organismes spécialisés qui ont compétence pour recevoir et instruire des plaintes varient d'un pays à l'autre; cependant, d'une manière générale, elles procèdent par voie d'enquête et de conciliation et, en cas d'échec, bénéficient parfois de moyens coercitifs, en particulier de la possibilité de saisir les tribunaux¹⁵⁹. Certains organismes spécialisés sont

¹⁵⁸ Loi no 442 de 1986.

¹⁵⁹ En Australie, la Commission des droits de l'homme et de l'égalité de chances (instituée par la loi no 125 de 1986) qui a, parmi d'autres fonctions, la responsabilité de garantir l'exécution des obligations de l'Australie découlant de la convention peut procéder à des enquêtes à la demande du ministre, sur plainte ou d'office, tenter une conciliation et, en cas d'échec de celle-ci, faire des recommandations pour prévenir la répétition de l'acte ou de la pratique discriminatoire, imposer le paiement d'une compensation ou tout autre moyen pour remédier au préjudice subi. Au Canada, la Commission fédérale des droits de la personne jouit de compétences semblables d'enquêtes et de conciliation et, en cas d'échec, elle peut demander la constitution d'un Tribunal des droits de la personne. Ce dernier peut recommander ou ordonner la rectification de la situation créée par la pratique discriminatoire, accorder des droits refusés, mettre sur pied un programme d'action positive, indemniser la victime de ses pertes de salaires et dépenses, ordonner le versement de dommages-intérêts (entre juillet 1984 et décembre 1986, la commission a accepté 1.094 plaintes, dont 80 pour cent concernaient l'emploi). De même, en Nouvelle-Zélande, en cas d'échec de la tentative de conciliation de la Commission des droits de l'homme, l'affaire peut être portée devant un Tribunal de l'égalité des chances. La Commission pour l'égalité de chances dans l'emploi aux Etats-Unis, agissant sur plainte ou d'office, peut procéder à des enquêtes, tenter une conciliation et, à défaut de règlement, saisir les tribunaux. Au Portugal, la Commission de l'égalité au travail et dans l'emploi peut procéder à des visites d'inspection des locaux de travail, demander des informations à toute entité publique ou privée et émettre des avis en matière d'égalité, notamment à la demande des organisations professionnelles et de l'organisme chargé de la tentative de conciliation; elle peut rendre publics les cas de violation prouvée des dispositions en matière d'égalité. Au Royaume-Uni, la Commission de l'égalité raciale et la Commission de l'égalité des sexes peuvent mener d'office, et doivent mener à la demande du secrétaire d'Etat des enquêtes portant sur des actes ou des pratiques discriminatoires. Elles peuvent recommander un changement de la pratique ou des procédures, émettre un avis d'interdiction des discriminations pouvant contenir des injonctions en vue de l'arrêt ou de modifications des pratiques. Si un tel avis est violé dans les cinq ans ou si d'autres cas de discrimination persistante se produisent, les responsables
(suite de la note page suivante)

compétents pour examiner l'application des dispositions antidiscriminatoires dans le secteur public: quelques-uns ont été

(suite de la note de la page précédente)

peuvent être astreints par ordonnance judiciaire à respecter la loi. L'Agence pour l'égalité dans l'emploi en Irlande dispose de pouvoirs semblables. Si ces organismes ne sont pas habilités à recevoir des plaintes individuelles, ils peuvent toujours aider les personnes qui souhaitent utiliser leur droit d'engager une action lorsque l'affaire soulève une question de principe ou lorsqu'on ne peut raisonnablement attendre du plaignant qu'il prenne les dispositions nécessaires sans assistance. Aux Pays-Bas, si la Commission de l'égalité estime, après enquête, qu'une discrimination basée sur le sexe existe, elle en informe les ministères compétents, l'auteur de la mesure considérée comme discriminatoire, et pourra en aviser notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs (loi du 1er mars 1980 précitée). En Espagne, l'Institut pour les affaires féminines est chargé de la réception et de l'acheminement aux autorités compétentes des plaintes formulées par des femmes dans des cas concrets de discrimination de fait ou de droit, fondés sur le sexe (loi no 16 de 1983 portant création de l'Institut autonome pour les affaires féminines). Au Japon, une Commission de médiation sur l'égalité de chances entre hommes et femmes, établie auprès de chaque bureau préfectoral des femmes et des jeunes travailleurs, procède à la médiation entre les parties et pourra formuler une proposition de médiation et recommander son acceptation par les parties (loi no 45 du 1er juin 1985 sur l'ajustement des lois en vue de promouvoir la garantie de l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi, art. 16 à 21 (SL 1985 - Jap. 1). En Autriche, la Commission pour l'égalité de traitement peut émettre, à la demande d'organisations professionnelles ou d'office un avis sur des questions d'égalité entre hommes et femmes, examiner sur demande ou d'office si, dans un cas individuel, le principe de l'égalité n'a pas été respecté, demander à l'employeur de lui soumettre un rapport et faire des propositions pour mettre fin à la discrimination. Elle est chargée d'examiner sur demande ou d'office si, dans un cas individuel, il y a eu violation de l'obligation d'égalité. Si la demande du plaignant contient des éléments suffisants de preuve (art. 6 de la loi de 1985), la commission peut exiger de l'employeur de lui soumettre un rapport. Au cas où l'employeur ne suit pas cette proposition, toute organisation professionnelle peut soumettre le cas à un Tribunal du travail. La commission publiera dans le bulletin d'informations du ministère du Travail tout jugement constatant une violation du principe d'égalité ayant autorité de chose jugée. En Finlande, en Norvège et en Suède, un Ombudsman et une Commission de l'égalité sont chargés de fonctions en matière d'application et de contrôle de la législation sur l'égalité entre les hommes et les femmes qui présente des particularités d'un pays à l'autre. En Suède, l'Ombudsman peut enjoindre à l'employeur, sous peine d'amende, de fournir les informations requises et entamer devant un tribunal ordinaire une procédure visant au paiement de cette amende (loi no 216 de 1985, art. 2).

institués spécialement à cet effet¹⁶⁰, tandis que d'autres sont compétents à la fois pour le secteur public et pour le secteur privé¹⁶¹. Généralement, rien de ce qui a été dit ou fait pendant la procédure de conciliation ne peut être invoqué en tant qu'élément de preuve dans une procédure ultérieure. Outre que cette règle protège les parties, on estime qu'elle facilite la conciliation: les parties à un différend ont peu de chances d'entamer une négociation constructive si elles courent le risque de voir leurs débats soumis en tant qu'éléments de preuve lors d'une enquête ou d'une audience ultérieure¹⁶².

Efficacité des organismes spécialisés

215. Le degré d'efficacité atteint par les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement ainsi que dans l'application des garanties et protections en la matière dépend notamment de la portée des dispositions protectrices nationales, des

¹⁶⁰ Par exemple: Belgique: la Commission consultative en matière de litiges relatifs à l'égalité de traitement dans les services publics (arrêté royal du 2 mars 1984) a pour mission de donner à la juridiction compétente, lorsque cette dernière le demande, des avis sur les litiges portant sur l'application dans les services publics des dispositions sur l'égalité de traitement; elle a également pour mission de prévenir les litiges par des moyens appropriés (avis, études, propositions); Etats-Unis: la Commission de la fonction publique est chargée de l'application des dispositions concernant la non-discrimination dans la fonction publique fédérale par des réparations appropriées, y compris la réintégration ou le recrutement d'un fonctionnaire avec ou sans paiement des salaires non reçus; Pays-Bas: la Commission de l'égalité entre les hommes et les femmes dans le service public peut procéder à des enquêtes et, lorsqu'elle constate une discrimination, en informer les autorités et les représentants du personnel.

¹⁶¹ Par exemple: Canada: au niveau fédéral, la Commission des droits de la personne instruit les plaintes des agents publics contre les actes constituant une discrimination en vertu de la loi sur les droits de la personne, fonctions qui étaient exercées jusqu'en 1985 par la Commission de la fonction publique; Norvège: tant les activités du secteur privé que celles du secteur public ressortissent à la compétence de l'Ombud et de la Commission de l'égalité.

¹⁶² En vertu de la loi canadienne des droits de la personne, ce sont deux personnes différentes qui mènent l'enquête et la conciliation; Australie, Victoria: aucun élément de preuve de ce qui aura été dit ou fait au cours des négociations par le Commissaire de l'égalité menant une enquête ou tentant une conciliation ne sera recevable dans une procédure devant la commission (Victoria, loi de 1984 sur l'égalité de chances, art. 42); aux Etats-Unis, la divulgation de tels éléments est passible de sanctions pénales, loi de 1964 sur les droits civils, art. 706.

compétences et fonctions qui leur sont attribuées; en particulier, l'efficacité d'une commission jouissant de pouvoirs de contrôle de l'application des dispositions en matière d'égalité dépend non seulement des pouvoirs d'enquête et de conciliation dont elle jouit, mais également des moyens coercitifs mis à sa disposition pour faire appliquer ses recommandations, soit en saisissant les tribunaux ou les parquets, soit en se voyant conférer le pouvoir de prendre des décisions ayant force obligatoire. L'efficacité d'un organisme spécialisé est fonction également des ressources et moyens humains et matériels mis à sa disposition pour exercer dans la pratique les pouvoirs qui lui sont dévolus: en effet, sans ressources adéquates, les fonctions des organismes spécialisés restent théoriques, et leur action est entravée. La Conférence internationale du Travail a souligné, dans sa résolution de 1985 susmentionnée, que les organismes compétents en matière d'égalité de chances devraient pouvoir disposer de ressources suffisantes en personnel pour pouvoir s'acquitter de leurs tâches¹⁶³.

Sous-section 4. Procédures de recours

216. L'application d'une politique d'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession dépend en partie des procédures de recours disponibles en cas d'allégation de discrimination. Cependant, il est important de garder présent à l'esprit que les plaintes relatives à des situations individuelles devraient être considérées comme des symptômes ou des indices permettant de déceler des pratiques d'exclusion ou de traitement différencié appliquées généralement à un groupe de personnes présentant des caractéristiques identiques. La revendication ou l'action en justice exercée par la personne discriminée ne peut être considérée comme suffisante en elle-même pour garantir l'égalité de chances et de traitement. Elle comporte des risques par rapport à l'objectif d'égalité poursuivi, dans la mesure où une action perdue peut immobiliser pendant plusieurs années l'évolution et le progrès de cette égalité et freiner ainsi la reconnaissance de conceptions nouvelles d'un principe général ou abstrait. En outre, dans de nombreux cas, une action individuelle ne sera pas considérée comme justifiée dans la mesure où les faits en cause relèvent d'une discrimination indirecte ou systémique qui pèse sur le membre d'un groupe, en tant que membre de ce groupe. Les moyens de recours varient selon la loi ou les relations professionnelles dans le pays. Le requérant peut normalement s'adresser aux tribunaux compétents ou, dans certains pays, comme cela a été indiqué, à des organismes spécialisés disposant de pouvoirs d'enquête et de conciliation pour traiter les plaintes en discrimination¹⁶⁴; lorsque l'intéressé travaille dans une entreprise, il peut, selon le cas, épuiser les

¹⁶³ Telles qu'énumérées à l'article 13 a) de la résolution précitée.

¹⁶⁴ Voir ci-dessus paragr. 213-214.

possibilités de recours interne¹⁶⁵, en référer à l'inspection du travail qui a souvent pouvoir d'enquête et de conciliation¹⁶⁶, porter son cas devant les instances compétentes en matière de litiges individuels du travail. Traditionnellement, les organismes appelés à statuer sur des cas allégués de discrimination ont été les tribunaux ordinaires, civils¹⁶⁷ ou pénaux, les tribunaux civils disposant d'ailleurs parfois d'une Chambre du travail¹⁶⁸, mais la législation de nombreux pays confère actuellement compétence à des organismes plus spécialisés: tribunaux du travail, tribunaux industriels, etc.¹⁶⁹. Parfois, le plaignant dispose de plusieurs voies de recours selon

¹⁶⁵ Les travailleurs du secteur privé alléguant une discrimination dans l'emploi et la profession peuvent d'abord faire appel aux procédures internes de règlement par la voie du recours hiérarchique en faisant, le cas échéant, appel à leurs représentants ou en demandant à leur syndicat de défendre leurs droits devant l'employeur. Par exemple, en France, les délégués du personnel peuvent présenter à l'employeur les réclamations individuelles concernant l'application des lois et conventions collectives dans l'entreprise. Dans certains pays, le travailleur qui considère qu'il a fait l'objet d'une discrimination peut faire opposition à la décision de l'employeur dans le cadre d'une procédure d'examen de réclamations. Le recours à ce genre de procédure est fréquemment prévu dans les conventions collectives au Canada et aux Etats-Unis. Dans ce dernier pays, dans les entreprises les plus nombreuses où il n'existe pas de protection contractuelle en matière de litige individuel, des procédures volontaires de réclamation ont parfois été instituées.

¹⁶⁶ Voir ci-dessus paragr. 193-194 au sujet des compétences de l'inspection du travail pour assurer le respect de la législation du travail et de ses pouvoirs d'enquête.

¹⁶⁷ Par exemple Jordanie, art. 26 du Code du travail de 1960 dans sa teneur modifiée en 1972 (SL 1960 - Jor. 1).

¹⁶⁸ En Grèce, pour des litiges en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes inférieurs à un montant déterminé, l'action est portée devant un magistrat du Tribunal civil faisant office de tribunal du travail, et en appel devant le Tribunal civil de première instance; au-delà de ce montant, l'action se déroule devant le Tribunal civil faisant office de tribunal du travail, et en appel devant la Cour d'appel. En Italie également, les plaintes en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes sont portées, conformément à une procédure spéciale rapide, devant un magistrat siégeant comme juge du travail, et en appel devant le Tribunal de deuxième instance siégeant en tant que tribunal du travail.

¹⁶⁹ Dans certains pays africains, francophones notamment, les différends individuels du travail peuvent, en vertu de leur Code du travail, être soumis au Tribunal du travail compétent. Par exemple: Madagascar, art. 130 du Code du travail de 1975 (SL 1975 - Mad. 1); Mali, art. 241 du Code du travail de 1962 (SL 1962 - Mali 1); tel est également le cas en République fédérale d'Allemagne, et au Royaume-Uni en vertu de la loi de 1976 sur les relations raciales, art. 54.

l'objet du litige¹⁷⁰. Dans certains pays, les différends individuels relatifs à l'application des dispositions en matière d'égalité de traitement sont portés devant les instances spéciales composées des représentants de travailleurs et d'employeurs qui s'efforcent de régler le différend par conciliation¹⁷¹. Parfois, le Tribunal du travail saisi d'une affaire renvoie le différend à une instance spécialisée pour règlement ou pour enquête¹⁷². Dans un pays ayant ratifié la convention, une personne qui allègue une discrimination dans le recrutement pour le service public fondée sur la religion, la race, le sexe, la caste, la tribu peut adresser une pétition à la Cour suprême¹⁷³.

217. Dans le service public, les procédures de recours peuvent comporter l'intervention d'un organisme paritaire¹⁷⁴ ou d'un organisme spécialisé en matière d'égalité, parfois également de

¹⁷⁰ Ainsi, par exemple, en Belgique, en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, la personne qui se prétend victime d'une discrimination peut intenter une action civile devant le Tribunal du travail, une action pénale devant le Tribunal correctionnel pour certains motifs énumérés limitativement et, lorsque le recours est intenté contre le refus d'admission à une formation professionnelle, la législation a prévu une procédure de plainte rapide qui se déroule devant les tribunaux civils.

¹⁷¹ Par exemple: France et Luxembourg: les conseils des prud'hommes; dans ce dernier pays, les litiges concernant les employés privés sont portés devant un tribunal arbitral, également de composition paritaire; URSS: commissions des différends du travail de l'entreprise; la décision d'une telle commission peut faire l'objet d'un appel auprès du syndicat local de fabrique ou d'usine compétent; possibilité également d'un recours direct au tribunal populaire de district. Au Japon, lorsque les efforts de la commission de médiation restent sans résultat, le différend peut être porté devant les tribunaux, comme une affaire civile. En Somalie, un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination dans l'emploi peut en saisir la commission mixte de son entreprise ou la commission ministérielle composée de représentants, cadres, syndicats de l'Union de la jeunesse et de l'Union des femmes.

¹⁷² En Irlande, par exemple, le Tribunal du travail examine les litiges au stade initial et décide s'il y a lieu de faire appel à un agent des relations professionnelles ou à un agent spécialiste des questions d'égalité pour enquête et recommandation.

¹⁷³ Népal, informations communiquées par le gouvernement.

¹⁷⁴ En France, des commissions administratives paritaires comprenant en nombre égal des représentants de l'administration et des représentants du personnel sont consultées sur les décisions individuelles intéressant les membres des corps de fonctionnaires; le Conseil supérieur de la fonction publique, également de composition paritaire, est l'organe supérieur de recours en matière disciplinaire, d'avancement; il connaît de toute question générale concernant la fonction publique de l'Etat.

composition paritaire. Les procédures se déroulent souvent devant des tribunaux ou organismes chargés de manière générale du contrôle de la légalité dans le service public¹⁷⁵.

218. Quels que soient les mécanismes institués, la réparation du préjudice subi se heurte à certains problèmes tenant notamment à la lenteur souvent excessive des procédures, aux difficultés liées à la charge de la preuve, à la crainte d'entamer seul une procédure et à celle de s'exposer à des représailles, à la possibilité pour l'employeur de se décharger en payant seulement une indemnité en réparation. L'institution de procédures accélérées, peu coûteuses, d'accès facile, tendant notamment à régler le différend par conciliation pour remédier aux actes de discrimination dans l'emploi ou la profession est un élément important pour l'application de la politique visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Cette nécessité se fait ressentir en particulier dans des cas de discrimination en matière de recrutement et encore plus en matière d'accès à l'éducation et à la formation professionnelle. En effet, dans ces cas, les droits de la personne victime d'une discrimination doivent pouvoir être rétablis rapidement pour lui permettre, par exemple, d'avoir accès aux concours de recrutement ou aux cours de formation auxquels elle avait souhaité participer¹⁷⁶. Les organismes spécialisés peuvent offrir une instance privilégiée pour garantir aux intéressés l'application du principe de l'égalité de chances et de traitement.

Qualité pour agir

219. En règle générale, c'est à la personne qui s'estime discriminée et souhaite obtenir réparation qu'il incombe d'intenter un recours individuel pour obtenir satisfaction. Comme la commission l'a indiqué dans des études d'ensemble antérieures¹⁷⁷, il devrait être possible de déclencher une procédure qui ne soit pas uniquement liée au dépôt d'une plainte d'une personne à titre individuel. Une action de portée générale, associant plusieurs plaignants, allège la charge

¹⁷⁵ Par exemple: Tribunal administratif en France, en Grèce, en Italie (appel devant le Conseil d'Etat); Conseil d'Etat, Comité du contentieux au Luxembourg; en République fédérale d'Allemagne, le contentieux concernant les fonctionnaires - Beamte - du service public se déroule devant les juridictions administratives, celui des employés et ouvriers - Angestellte, Arbeiter - devant les juridictions du travail; Pérou: un tribunal de la fonction publique est chargé de recevoir en dernière instance les plaintes individuelles des serviteurs publics en ce qui concerne l'application des lois et règlements administratifs.

¹⁷⁶ Comme la commission l'a indiqué ci-dessus, paragr. 214, en Belgique, une procédure spéciale rapide pour examiner les cas de discrimination alléguée en matière d'accès à la formation a été instituée.

¹⁷⁷ Etudes d'ensemble de 1975 sur l'égalité de rémunération, paragr. 73, et de 1986, paragr. 171.

de la preuve, diminue probablement les risques de représailles, oblige l'employeur à une solide argumentation et constitue de ce fait également un moyen dissuasif aux actions discriminatoires.

220. La législation de nombreux pays permet aux syndicats de déposer des plaintes en violation de l'égalité au nom de leurs membres, qu'il s'agisse d'une procédure entamée devant un tribunal ou auprès d'un organe spécialisé¹⁷⁸. Dans la plupart des cas, le syndicat doit recevoir l'autorisation voulue pour agir au nom du travailleur. Toutefois, dans certains cas, les syndicats peuvent intenter une action en justice sans autorisation préalable du travailleur intéressé¹⁷⁹, celui-ci pouvant cependant parfois s'y opposer¹⁸⁰. Dans certains cas, la victime qui se plaint d'une

¹⁷⁸ Par exemple: Australie (art. 50 de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe); Autriche (art. 5 et 6 de la loi de 1979 sur l'égalité de traitement); Belgique (art. 132 de la loi du 4 août 1978 sur la réorientation économique: les organisations représentatives de travailleurs et d'employeurs peuvent ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la loi donnerait lieu pour la défense des droits de leurs membres); Brésil (aux termes des articles 513 et 839 du décret-loi no 5452 portant approbation de la codification des lois du travail (SL 1985 - Bré. 1)); Suède (loi no 371 de 1974, art. 4); Zimbabwe (l'article 9 de la loi no 16 de 1985 sur les relations professionnelles prévoit qu'un syndicat ou un comité d'entreprise n'agit pas équitablement s'il ne représente pas les intérêts d'un salarié en cas de violation des droits de ce dernier en vertu de cette loi ou d'une convention collective en vigueur.

¹⁷⁹ Par exemple, en Belgique, les organisations représentatives des travailleurs peuvent ester en justice dans les litiges qui trouvent leur fondement dans les arrêtés rendant des décisions ou conventions collectives obligatoires, dans l'application et l'exécution des conventions collectives et dans le droit que trouvent les membres de l'organisation dans les conventions collectives de travail. Une compétence complètement autonome est accordée aux organisations pour défendre les droits de leurs membres qui ne doivent donc remettre aucun mandat - art. 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (SL 1968 - Bel. 1). Le pouvoir de l'organisation ne porte cependant pas atteinte aux droits des membres d'agir personnellement ou d'intervenir dans l'instance, loi du 4 août 1978, *op. cit.*

¹⁸⁰ Par exemple, en France, les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, dont les membres sont liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent exercer toutes les actions en justice qui naissent de ce chef en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par l'organisation ou le groupement. Ceux-ci peuvent toujours intervenir à l'instance engagée à raison de l'intérêt collectif que la solution du

(suite de la note page suivante)

discrimination ne peut agir à titre individuel si elle fait partie d'un syndicat, à moins que le syndicat n'engage pas l'action¹⁸¹. Dans un pays, les procédures en vue d'assurer l'exécution des dispositions sur l'interdiction de discrimination dans les offres d'emploi ou les procédures pourront être intentées par des personnes morales dotées de la pleine capacité juridique dont l'activité consiste notamment à défendre les intérêts des personnes qui seraient en droit de présenter des réclamations¹⁸².

221. Dans certains pays, des recours collectifs peuvent être introduits, permettant à une action de déboucher sur une décision affectant l'ensemble des travailleurs de la catégorie discriminée. Le recours à cette procédure a été mis en oeuvre aux Etats-Unis où des actions peuvent être intentées collectivement en vertu du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils. Ces recours ne sont cependant possibles que sous réserve de certaines conditions tenant notamment au nombre de personnes en cause, au caractère commun des problèmes de droit et de fait ainsi que des moyens de défense, au risque de jugements aux effets contradictoires en cas d'actions distinctes¹⁸³.

(suite de la note de la page précédente)

litige peut présenter pour leurs membres. Un syndicat peut exercer tous les droits réservés à la partie civile devant toutes les juridictions relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente (art. L 135-4 et L 411-11 du Code du travail).

¹⁸¹ En Suède, quand un syndicat a compétence pour entamer une procédure devant les tribunaux au nom d'un travailleur - à savoir, si celui-ci est ou a été membre du syndicat, loi no 371 de 1974, art. 5, chap. 4 -, la victime ou l'Ombudsman n'ont pas qualité pour agir, à moins que l'organisation n'omette de le faire.

¹⁸² Pays-Bas, loi du 1er mars 1980, art. 3, paragr. 2.

¹⁸³ Des actions peuvent y être intentées collectivement en vertu du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils, sous réserve de l'article 23 a) du règlement fédéral de procédure civile qui permet des recours collectifs à condition que: 1) le groupe soit si nombreux qu'il ne soit pas possible de joindre chacun de ses membres; 2) les problèmes de droit ou de fait soient communs à l'ensemble des intéressés; 3) les revendications ou moyens de défense des parties représentatives soient de même nature que ceux du groupe; 4) ces parties représentent de façon équitable et appropriée les intérêts de leurs mandants. En outre, en vertu de l'article 23 b), trois autres conditions doivent être prises en considération: 1) des actions séparées créeraient le risque de jugements ayant un effet distinct ou de jugements qui porteraient atteinte quant au fond à la capacité des personnes qui ne sont pas parties en l'espèce de défendre leurs intérêts; 2) lorsqu'une injonction de faire est demandée par le groupe, la partie adverse a agi ou a refusé d'agir sur la base de motifs généralement applicables au groupe; 3) les questions de droit ou de fait communes à tous les membres de celui-ci l'emportent sur les questions n'affectant que des individus en faisant partie, et le

(suite de la note page suivante)

Des conditions semblables s'appliquent aux recours collectifs pouvant être introduits en Australie¹⁸⁴. Des recours collectifs sont également admis en vertu de la législation en Nouvelle-Zélande¹⁸⁵, de la législation ou de la pratique au Canada¹⁸⁶, ou de la jurisprudence comme, par exemple, en Inde en ce qui concerne l'égalité de rémunération¹⁸⁷.

222. Dans certains pays, la législation visant l'égalité de traitement confère à l'organe responsable du contrôle ou de

(suite de la note de la page précédente)

recours collectif est la méthode qui l'emporte sur toute autre pour régler le différend de façon équitable et efficace. Les recours collectifs sont également autorisés par la loi de 1963 sur l'égalité de rémunération, sous la réserve que chaque salarié doit spécifiquement consentir par écrit à se joindre à la plainte (Bureau des affaires nationales, Manuel de pratiques équitables dans l'emploi, p. 431:225 et p. 431:525).

¹⁸⁴ Dans ce pays, aux termes de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe, la Commission des droits de l'homme peut être saisie d'une plainte déposée par une ou par plusieurs personnes faisant partie d'un groupe de personnes qui estiment avoir été lésées, au nom de personnes faisant partie de ce groupe (art. 50 1) c)); la commission vérifiera si la plainte a été faite de bonne foi en prenant en considération notamment les éléments suivants: le groupe est si nombreux qu'il n'est pas possible de joindre chacun de ses membres; il est des problèmes de droit ou de fait qui sont communs à l'ensemble des intéressés; la plainte est représentative de celle du groupe, et des plaintes multiples pourraient provoquer des décisions variables ayant des conséquences contradictoires ou différentes quant aux diverses personnes composant le groupe (art. 70 2)). Même si ces conditions ne sont pas satisfaites, la commission peut décider que, dans le cas d'espèce, un règlement doit intervenir, et une réparation doit être décidée moyennant une plainte représentative.

¹⁸⁵ La loi de 1977 sur la Commission des droits de l'homme donne pouvoir à celle-ci d'ester en justice au nom d'un groupe de personnes et de demander au nom de celles-ci réparation en application de ces dispositions, art. 38.

¹⁸⁶ Bien que la loi canadienne sur les droits de la personne ne mentionne pas les recours collectifs en tant que tels, en cas de dépôt, conjoint ou distinct, de plaintes par plusieurs individus ou groupes, de plaintes, la Commission des droits de la personne peut joindre les plaintes qui, à son avis, soulèvent quant au fond les mêmes questions de fait et de droit (art. 32 4)). Dans la province du Québec, le Code de procédure civile qui s'applique à la Charte québécoise des droits et libertés de la personne prévoit la possibilité de recours collectifs.

¹⁸⁷ En Inde, sur la base d'une jurisprudence établie, tout groupe d'intérêt ou groupe particulier peut introduire une instance visant à l'application du droit des femmes à une rémunération égale pour un travail de valeur égale.

l'application l'autorité d'engager d'office une action au nom des plaignants. Les organes spécialisés peuvent saisir les tribunaux dans les cas où les litiges n'ont pu être réglés par conciliation¹⁸⁸. Il ne faut pas perdre de vue, par ailleurs, que l'inspection du travail qui est chargée d'une manière générale de veiller à l'application des dispositions du travail est parfois habilitée à saisir les tribunaux¹⁸⁹ ou le ministère public¹⁹⁰. La possibilité pour la victime d'une discrimination de se faire représenter par son syndicat, de même que les recours collectifs ou les actions déclenchées d'office par les autorités au nom de l'intérêt public, l'application de la législation en matière d'égalité devant être considérée comme étant d'intérêt public, peuvent constituer un moyen complémentaire dans l'application de la politique d'égalité de chances et de traitement.

Assistance financière

223. La possibilité d'avoir à supporter de lourdes charges financières est un facteur qui risque de faire renoncer une personne qui a été discriminée d'intenter une action en réparation d'un dommage subi. Le coût d'une procédure risque en effet d'être prohibitif pour

¹⁸⁸ Par exemple, au Canada, la Commission des droits de la personne peut demander au président du comité du Tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal des droits de la personne lorsqu'elle est convaincue que l'examen d'une plainte est justifié. Aux Etats-Unis, si la Commission de l'égalité de chances en matière d'emploi ne peut arriver à une solution concernant une plainte déposée en vertu du titre VII de la loi sur les droits civils par voie de conciliation, elle peut poursuivre la personne mise en cause devant les tribunaux. En Islande, le Conseil de l'égalité de statut est habilité à engager une procédure légale lorsque ses propositions de réparation faites à la suite de la constatation d'une violation des dispositions en matière d'égalité n'ont pas été acceptées. En Nouvelle-Zélande, le commissaire aux procédures de la Commission des droits de l'homme peut se pourvoir devant le Tribunal de l'égalité de chances en cas d'échec de la tentative de conciliation. En Suède, l'Ombudsman peut saisir le Tribunal du travail au nom des victimes alléguant une discrimination quand un règlement à l'amiable s'avère impossible et qu'il estime qu'un jugement dans ce différend sera important pour l'application de la loi.

¹⁸⁹ Par exemple: Chypre (loi de 1956 sur les fabriques, art. 92 1)); Ghana (décret sur le travail, art. 48 e)); loi sur les fabriques, bureaux et magasins, art. 73); Kenya (loi sur l'emploi, art. 50); Malawi (loi sur la législation du travail (dispositions diverses), art. 4); Pakistan (loi sur les fabriques, art. 74); Singapour (loi sur les fabriques, art. 75, 1)).

¹⁹⁰ Par exemple: Bénin (Code du travail, art. 140); Comores (Code du travail, art. 163); Gabon (Code du travail, art. 147); Japon (en vertu de l'article 102 de la loi sur les conditions de travail de 1947, les inspecteurs sont habilités à exercer les pouvoirs d'un officier de la police judiciaire); Mali (Code du travail, art. 352).

une personne ne bénéficiant pas de l'assistance financière, en particulier sous forme d'aide judiciaire ou d'intervention d'un syndicat. Aussi est-il de ce fait prévu, dans un certain nombre de pays, que les plaignants puissent recevoir de l'aide lors de la procédure à suivre pour faire valoir leurs droits¹⁹¹. Dans un certain nombre de pays, la législation du travail pourvoit à la gratuité de toute procédure engagée du fait d'un différend du travail¹⁹².

Fardeau de la preuve

224. Un des problèmes de procédure les plus importants qui se posent lorsqu'une personne se plaint d'une discrimination dans l'emploi ou la profession tient au fait que, souvent, la charge de la preuve de la discrimination sous-jacente à l'acte incriminé lui incombe, ce qui peut constituer un obstacle insurmontable à la réparation du préjudice subi. Si, parfois, les éléments de preuve peuvent être rassemblée sans trop de difficulté (lorsqu'il s'agit, par exemple, d'offres d'emploi publiées dont le caractère discriminatoire est manifeste), le plus souvent la discrimination est une action ou une activité plutôt suspectée qu'établie et difficile à prouver, en particulier en cas de discrimination indirecte ou systémique, et d'autant plus que l'information et les archives pouvant servir d'éléments de preuve sont détenues la plupart du temps par la personne à laquelle le reproche de discrimination est adressé. Aussi, dans certains pays, la législation ou la jurisprudence ont-elles parfois renversé la charge de la preuve ou du moins apporté un certain assouplissement dans la charge de la preuve incombant au plaignant. Le gouvernement du Canada a souligné¹⁹³ que les tribunaux et les autres

¹⁹¹ En Australie, l'assistance à raison de dépenses encourues lors d'une enquête par la Commission des droits de l'homme ou d'une procédure devant la Cour fédérale peut être fournie aussi bien aux plaignants qu'aux personnes qui ont commis ou sont accusées d'avoir commis un acte illégal aux termes de la loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe (art. 83 et 84). En Italie, en ce qui concerne les différends qui se rapportent aux relations de travail des employés de l'Etat et des organismes publics, ont droit à l'assistance, aux frais de l'Etat, les parties indigentes dont les motifs ne sont pas manifestement dénués de fondement (loi no 533 de la procédure relative aux différends individuels du travail et aux différends en matière de prévoyance et d'assistance obligatoire (SL 1973 - It. 1)). En Espagne, l'article 24.2 de la Constitution établit le droit pour chaque personne à l'aide judiciaire.

¹⁹² Par exemple: Mexique (art. 685 du décret du 30 décembre 1979 modifiant la loi fédérale du travail (SL 1979 - Mex. 1)); Sénégal (art. 210 de la loi no 80-01 du 22 janvier 1980 abrogeant et remplaçant des articles du Code du travail et ajoutant des articles audit code (SL 1980 - Sén. 1)).

¹⁹³ Rapport au titre de l'article 22 de la Constitution pour la période se terminant le 30 juin 1986.

autorités compétentes doivent faire preuve de souplesse en ce qui concerne l'admissibilité des preuves. Il a indiqué que, en matière de droits de l'homme, il est maintenant accepté que, dans les cas où les indices sont plutôt favorables au plaignant, c'est-à-dire si le défendeur n'est pas capable d'opposer une réponse satisfaisante à une plainte, alors on peut raisonnablement en déduire qu'il y a eu discrimination¹⁹⁴. Dans certains pays, la personne qui allègue une discrimination doit d'abord montrer qu'une inégalité de traitement ou de chances coïncide avec une inégalité de race, de sexe, de religion, d'opinion politique, d'activité syndicale, etc. Une fois cela établi, la charge de la preuve incombera alors à l'employeur pour démontrer qu'il avait un motif légitime non discriminatoire¹⁹⁵. Dans les cas

¹⁹⁴ En ce qui concerne la législation d'une province canadienne, la commission a noté (RCE 1984, p. 270, et RCE 1986, p. 282) que le Code des droits de la personne de 1979 de la province de Colombie britannique, en vertu duquel aucun employeur ou agence d'emploi ne pouvait discriminer pour quelque motif que ce soit une personne en matière d'emploi ou de conditions de travail, à moins qu'il n'existât un motif raisonnable à une telle discrimination, avait été modifié en 1984, et elle a constaté que la loi de 1984, en supprimant la nécessité de prouver l'existence du motif raisonnable, met à la charge de la personne alléguant d'une discrimination, et d'elle seule, le soin de prouver qu'elle est fondée sur un des motifs énumérés dans la loi. La commission a prié le gouvernement de fournir des informations sur l'application pratique de la loi.

¹⁹⁵ En République fédérale d'Allemagne, la législation de 1980 sur l'égalité de traitement a inversé les dispositions antérieurement en vigueur en prévoyant que "lorsque le travailleur établira des faits permettant de soupçonner l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, c'est à l'employeur qu'il incombera d'apporter la preuve que le traitement différencié est justifié pour des motifs de fond qui sont sans rapport avec le sexe"; voir également RCE 1982, p. 156. Aux Etats-Unis, l'application et l'interprétation du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils par les tribunaux ont conduit à une jurisprudence élaborée, en particulier en matière de preuve. Dans des cas de discrimination alléguée pour motif de race dans l'embauche, la personne membre d'une minorité raciale doit d'abord établir un cas prima facie. Ainsi, par exemple, elle doit montrer qu'elle fait partie d'une certaine communauté, qu'elle avait les qualifications pour le poste, que sa candidature a été rejetée, que le poste n'a pas été occupé et que l'employeur a continué à chercher des candidats ayant des qualifications similaires. L'employeur peut repousser cet élément de preuve en démontrant qu'il avait un motif légitime, non discriminatoire. Le plaignant peut alors essayer de démontrer que le motif légitime invoqué cachait le motif véritablement discriminatoire de l'employeur. En matière de discrimination indirecte, les tribunaux ont déclaré que des pratiques en matière d'emploi qui ne sont pas discriminatoires de prime abord peuvent violer le titre VII si elles ont pour effet de défavoriser un groupe minoritaire et ne sont pas fondées sur les qualifications exigées pour l'emploi. Ainsi, est

(suite de la note page suivante)

où des travailleurs ayant exercé leur droit de réclamer l'égalité de traitement sont licenciés ou voient leurs conditions de travail modifiées, la législation de certains pays prévoit qu'il incombe à l'employeur d'administrer la preuve que la présentation de la réclamation n'était pas le motif unique ou principal du licenciement ou d'une modification des conditions d'emploi du salarié¹⁹⁶. L'exigence que ce soit l'auteur de la discrimination qui apporte la preuve que le motif de la mesure prise est sans rapport avec la plainte donne une protection supplémentaire à la personne discriminée, tout en pouvant avoir un effet dissuasif.

225. La commission considère que la question de la charge de la preuve revêt une importance fondamentale dans toute allégation de

(suite de la note de la page précédente)

discriminatoire une pratique qui touche nettement plus les minorités que les Blancs et qui n'est pas liée à l'emploi ou justifiée par les nécessités liées aux affaires. La Cour suprême a déclaré qu'une épreuve qui disqualifiait deux fois plus de personnes de couleur noire que des Blancs violait le titre VII parce qu'elle n'était pas liée aux exigences inhérentes à l'emploi (Griggs v. Duke Power Co., 401 US 424 (1971); Albemarle v. Moody, 422 US 405 (1975)). Quant aux cas de discrimination dans l'emploi fondée sur le sexe, les tribunaux ont adopté une jurisprudence semblable en matière de preuve. En outre, ils ont considéré que l'exception selon laquelle le sexe est considéré comme une exigence professionnelle normale doit être interprétée comme une exception très stricte à l'interdiction générale de la discrimination pour motif de sexe (Dothard v. Rawlinson, 433 US 321, 329-30, 334 (1977)). En France, en ce qui concerne l'égalité de rémunération, c'est à l'employeur qu'il incombe de fournir au juge des éléments de nature à justifier l'inégalité de rémunération invoquée; le doute profite au salarié (Code du travail, art. L 140-8; loi no 83-625 du 13 juillet 1983 (SL 1983 - Fr. 2)). De même, en Jamaïque, c'est à la personne incriminée qu'il incombera de rapporter la preuve qu'elle a appliqué le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale (loi no 34 de 1975 sur l'emploi (égalité de rémunération entre les hommes et les femmes), art. 7). En Finlande et en Suède, le plaignant doit prouver que ses qualifications étaient meilleures, et l'employeur doit apporter la preuve que sa préférence ou le traitement inégal n'était pas lié au sexe de la personne.

¹⁹⁶ En Belgique, l'employeur qui occupe un travailleur qui a déposé une plainte (au niveau de l'entreprise, de l'inspection du travail ou des tribunaux) ne peut licencier ou modifier les conditions de travail de ce travailleur, sauf pour des motifs étrangers à la plainte. La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur (loi du 4 août 1978, art. 136) lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail sont modifiées dans les douze mois qui suivent le dépôt de la plainte, et en cas d'action en justice dans les trois mois après que le jugement aura autorité de chose jugée. Au Portugal, jusqu'à preuve du contraire l'application d'une sanction à une travailleuse sera présumée abusive à concurrence d'une année à compter de la date de la présentation d'une réclamation fondée sur une discrimination (décret-loi no 392-79, art. 11).

discrimination. Une personne qui a été discriminée hésitera souvent à porter son cas devant les instances compétentes non seulement par crainte des représailles¹⁹⁷ mais également parce qu'elle ne disposera la plupart du temps pas de l'ensemble des éléments de preuve nécessaires. Aussi serait-il souhaitable que l'instance saisie de la plainte puisse jouer un rôle actif dans le déroulement d'une procédure, disposer de pouvoirs d'investigation auprès des parties, demander l'avis d'organes spécialisés¹⁹⁸ et requérir le témoignage d'experts en matière d'égalité. De même, il serait souhaitable que les témoins d'une discrimination qui hésiteront souvent à témoigner par crainte de représailles puissent bénéficier d'une protection. Dans une précédente étude d'ensemble, la commission a déjà eu l'occasion de souligner, en ce qui concerne la discrimination pour motif antisyndical, que l'obligation faite à l'employeur d'apporter la preuve de la nature non syndicale du motif qui sous-tend l'intention de licencier un travailleur ou qui est à l'origine du licenciement constitue un moyen complémentaire pour assurer une protection réelle du droit syndical¹⁹⁹. Comme elle l'a indiqué ci-dessus, la commission est également d'avis que le fardeau de la preuve en ce qui concerne les conséquences d'affections passées ou présentes sur l'aptitude d'une personne à exercer un emploi ne devrait pas lui incomber. Il résulte des considérations ci-dessus qu'il est des circonstances dans lesquelles la charge de la preuve du motif discriminatoire ne devrait pas incomber à la victime alléguant une discrimination; le doute devrait en tout cas profiter à celle-ci.

Protection contre les représailles

226. La commission a indiqué dans le chapitre relatif au champ d'application matériel de la convention²⁰⁰ que la protection effective du principe de l'égalité suppose l'existence de garanties protégeant contre des mesures de représailles la personne qui déposerait une plainte devant les autorités compétentes ou entamerait une action en justice pour faire valoir ses droits²⁰¹. Les mesures de représailles contre une personne ayant été discriminée et qui s'est prévalu d'un droit dont elle jouit en vertu de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement présentent un caractère de

¹⁹⁷ Voir ci-dessus chap. II, section 3, paragr. 115.

¹⁹⁸ Par exemple, en Belgique, des commissions spécialisées, composées de façon paritaire, sont chargées de donner des avis à la juridiction qui le demande tant dans le secteur privé que dans le secteur public.

¹⁹⁹ Etude d'ensemble de 1983 sur la liberté syndicale et la négociation collective, paragr. 280.

²⁰⁰ Voir ci-dessus chap. II, section 3, paragr. 115.

²⁰¹ La commission a fait observer dans son Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 169, que les travailleuses doivent aussi être familiarisées avec les mesures qui les protègent contre tout acte de représailles; notamment lorsque le chômage sévit, il peut y avoir chez elles une tendance à tolérer la discrimination plutôt que de risquer un licenciement.

particulière gravité et peuvent avoir des effets pernicieux quant à l'application dans la pratique des dispositions antidiscriminatoires, les personnes discriminées hésitant souvent à avoir recours aux procédures de redressement par crainte de rétorsions. Aussi la nullité de telles mesures et le rétablissement de la position de la personne discriminée constituent-ils le remède le plus approprié. Une protection efficace contre la discrimination dans l'emploi présuppose la reconnaissance du principe d'une protection contre le licenciement: ainsi, lorsque l'ordre juridique consacre l'égalité de traitement mais permet de mettre fin au contrat de travail sans indication de motif, des discriminations persistantes dans le secteur privé ne seront pas portées devant les tribunaux, alors que des fonctionnaires publics, mieux protégés contre le licenciement, pourront faire valoir leur droit à l'égalité de traitement.

Réparation

227. La discrimination cause un préjudice matériel et moral, et si, en matière d'égalité de rémunération, il est relativement facile de réparer le préjudice subi, en particulier par une augmentation du niveau de la rémunération, des rappels de rémunération et des dommages-intérêts, comme en témoigne d'ailleurs la législation adoptée en la matière dans un certain nombre de pays²⁰², la discrimination dans l'accès à la formation, à la profession et à l'emploi et dans les conditions d'emploi ne peut pas la plupart du temps être réparée par des compensations purement financières²⁰³. Le gouvernement des Etats-Unis a souligné dans son rapport que la réparation d'une discrimination raciale constitue un des problèmes les plus compliqués à résoudre. Il a indiqué que, dans le cas où il peut être établi que certaines personnes ont été victimes de discrimination, les tribunaux ordonneront que ces personnes soient rétablies dans la situation

²⁰² Voir à cet égard Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 174.

²⁰³ Comme la commission l'a noté ci-dessus (paragr. 216), en Belgique, lorsque la discrimination concerne la formation professionnelle, une procédure rapide spéciale permet d'obtenir une injonction du tribunal dans les huit jours à compter du début de la procédure. En revanche, il ne semble pas exister de réparation spécifique prévue en cas de discrimination au niveau du recrutement et de la promotion, Revue du travail, ministère de l'Emploi et du Travail, mars-avril 1986, p. 293. En République fédérale d'Allemagne, à la suite de deux arrêts d'avril 1984 de la Cour de justice des Communautés européennes concernant la question des indemnités dans des affaires de discrimination dans l'accès à l'emploi, et dans lesquelles la Cour avait décidé que, pour assurer l'efficacité et l'effet dissuasif de l'indemnisation, celle-ci devrait être adéquate par rapport au préjudice subi et donc aller au-delà d'une indemnisation purement symbolique, plusieurs tribunaux du travail ont alloué des indemnités s'élevant jusqu'à six mois de salaire (arrêts de la CJCE du 10 avril 1984, aff. 14/83, Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen, et aff. 79/83, Harz c. Deutsche Tradax).

qu'elles auraient eue si elles n'avaient pas été discriminées. Les tribunaux pourront ordonner différentes mesures à prendre comme, par exemple, la réintégration d'un travailleur licencié pour motif de discrimination raciale, des rappels de rémunération, des allocations et des promotions dont il avait été privé par les pratiques discriminatoires de l'employeur. Les tribunaux peuvent également ordonner aux employeurs de cesser ces pratiques. Cependant, dans des situations où la discrimination est particulièrement grave ou dure depuis longtemps, ces réparations ne suffisent pas. C'est pourquoi, dans certains cas, les tribunaux ont ordonné ou les parties ont accepté volontairement de prendre des mesures positives pour remédier aux effets de la discrimination passée. Ces mesures comportent généralement un programme favorisant d'une certaine manière les travailleurs d'une minorité par rapport aux travailleurs blancs²⁰⁴. En Suède, en cas de discrimination prouvée dans l'emploi pour motif de sexe (contrat, congédiement, etc.), l'employeur paiera des dommages-intérêts pour le préjudice moral et matériel et, en cas de discrimination dans le recrutement, pour le préjudice moral. Au Royaume-Uni, en cas de plainte en discrimination raciale dans l'emploi fondée, le Tribunal du travail ordonnera au défendeur de verser des dommages-intérêts²⁰⁵.

228. La personne qui a été discriminée, qui encourt les risques tant matériels que moraux d'une procédure, devrait bénéficier d'une réparation adéquate pouvant en même temps avoir un effet dissuasif pour les personnes qui voudraient discriminer. Dans une précédente étude d'ensemble²⁰⁶, la commission a observé qu'en ce qui concerne les mesures de réparation du préjudice subi par le travailleur syndiqué la réintégration et le rétablissement de la position du travailleur licencié ou discriminé pour des motifs antisyndicaux constituent le remède le plus approprié à des actes de discrimination antisyndicale; une législation qui comporte des dispositions protectrices mais qui permet en pratique à l'employeur de mettre fin à l'emploi d'un travailleur à condition de payer l'indemnité prévue par la loi pour tous les cas de licenciement injustifié, alors que le motif réel est son affiliation ou son activité syndicales, n'est pas suffisante (au regard de l'article 1 de la convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949). A cet égard, une procédure rapide comme celle instituée en Belgique en matière de discrimination dans la formation présente des avantages évidents²⁰⁷.

²⁰⁴ Local 28, Sheet Metal Workers v. EEOC, 41 FEP 107 (1986).

²⁰⁵ Loi de 1976 sur les relations raciales, art. 54 et 56.

²⁰⁶ Etude d'ensemble de 1983 sur la liberté syndicale et la négociation collective, paragr. 277.

²⁰⁷ La commission a noté qu'en République fédérale d'Allemagne un certain nombre de syndicats, d'associations et d'autorités ont non seulement préconisé le renversement de la charge de la preuve, mais également que la victime d'une discrimination ait le droit d'obtenir un emploi ou une promotion plutôt qu'une réparation financière, et que des amendes soient infligées aux auteurs d'annonces d'offres d'emploi discriminatoires.

Sanctions

229. Les législations d'un certain nombre de pays cherchent à assurer le respect des dispositions sur l'égalité en prévoyant des sanctions en cas d'infraction, que ce soit dans le cadre d'une législation spéciale ou dans le contexte plus général des dispositions en matière de travail²⁰⁸. Elles ont dans quelques cas été inscrites dans le Code pénal à l'occasion de l'adoption d'une législation sur l'égalité²⁰⁹. Elles concernent en général les actes de discrimination dans la formation, l'accès à l'emploi et les conditions de travail²¹⁰;

²⁰⁸ Australie: loi de 1984 sur la discrimination fondée sur le sexe, art. 87-90; Belgique: loi du 4 août 1978, art. 141; Brésil: loi no 7437 de 1985. Les actes discriminatoires fondés sur des préjugés de race, de couleur, de sexe ou d'état civil constituent des infractions pénales; République dominicaine: Code du travail, 1951, art. 678-679; Espagne: loi no 8 de 1980 portant "Charte des travailleurs", art. 57; Finlande: loi de 1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes; France: loi sur l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, 1983 (art. 152-1, 152-1-1, 152-1-2, 154-1, R 154-0, Code du travail); Ghana: loi no 87 de 1961 sur l'éducation; Grèce: loi no 1414 du 30 janvier 1984; Inde: loi sur l'égalité de rémunération de 1976; Irlande: loi sur l'égalité no 16 de 1977; Islande: loi sur l'égalité no 65 de 1985; Israël: loi sur le service de l'emploi, art. 42; Italie: loi no 903 de 1977 sur l'égalité; Jamaïque: loi de 1975 sur l'emploi (égalité de rémunération); Jamahiriya arabe libyenne: Code du travail, art. 159; Luxembourg: loi sur l'égalité de traitement; Mexique: loi fédérale du travail de 1969; Norvège: loi sur l'égalité; Nouvelle-Zélande: loi de 1971, art. 5. Dans ce pays, la Commission des droits de l'homme a utilisé, pour connaître d'une plainte alléguant une discrimination issue d'une convention collective négociée antérieurement à l'adoption de la loi sur les droits de l'homme, la notion d'infraction continue; Panama: Code du travail, art. 1064; Papouasie-Nouvelle-Guinée: loi sur l'emploi de 1978, art. 97; Philippines: Code du travail, art. 133 et 278; Portugal: décret-loi no 392/79 sur l'égalité; Sao Tomé-et-Principe: Code rural de 1962, art. 307; République arabe syrienne: Code du travail de 1959, art. 224; Turquie: loi 1475 de 1971 modifiée en 1983; Venezuela: loi no 274 de 1983; Zimbabwe: loi sur les relations de travail, art. 5 (3).

²⁰⁹ France: Code pénal, art. 187 et 416; Pays-Bas: Code pénal, art. 429 quater; Suède: le Code pénal, chap. 16, art. 9, interdit la discrimination fondée sur la race, la couleur, la nationalité, l'origine ethnique et sociale.

²¹⁰ Belgique: loi du 4 août 1978, art. 141; Brésil: loi no 7437 de 1985: une peine d'emprisonnement et une amende seront infligées à celui qui refuse d'inscrire un élève dans un établissement d'enseignement de quelque degré ou nature que ce soit pour des motifs tenant à la race, à la couleur, au sexe ou à l'état civil; la même peine peut être infligée à celui qui refuse un emploi ou un travail dans les entités étatiques autonomes, les sociétés d'économie mixtes, les entreprises concessionnaires du service public ou les entreprises privées pour les mêmes motifs.

elles peuvent s'appliquer aux actes discriminatoires de la part de fonctionnaires²¹¹. Les sanctions prennent en général la forme d'amendes qui sont parfois substantielles²¹² et elles vont, dans plusieurs pays, jusqu'à des peines d'emprisonnement²¹³. Dans les pays

²¹¹ Brésil: loi no 7437 de 1985 prévoyant le licenciement du fonctionnaire qui se rend coupable de discrimination dans l'accès à l'éducation ou à la formation; France: Code pénal, art. 187-1; URSS: Code du travail, art. 249. Les fonctionnaires coupables d'une infraction à la législation du travail sont responsables du point de vue pénal au sein de la procédure établie par la législation de l'URSS et celle de la RSFSR.

²¹² En Espagne, les sanctions sont graduées en fonction de la gravité de l'infraction, de l'intention malveillante ou de la malhonnêteté de l'employeur, du nombre de travailleurs touchés, du chiffre d'affaires de l'entreprise et des cas éventuels de récidive. Les infractions sont punies par l'autorité du travail ou, selon le cas, le Conseil des ministres qui aura recours à la procédure administrative appropriée; en Finlande, un employeur qui a publié des annonces discriminatoires peut être condamné à des amendes; au Ghana, la loi no 87 de 1961 sur l'éducation impose une peine d'amende à toute personne qui refuse l'accès à l'école à un élève pour des considérations de religion, de nationalité, de race ou de langue concernant l'élève ou l'un ou l'autre de ses parents; en Grèce, l'employeur qui contrevient à la loi no 1414 de 1984 sur l'égalité peut être puni d'une amende; en Inde, en vertu de la loi sur l'égalité de rémunération de 1976, peut être puni d'une amende l'employeur qui, notamment, aura refusé de produire certaines informations et celui qui aura discriminé pour motif de sexe; en Irlande, la loi no 16 de 1977 permet d'imposer des amendes en cas d'inexécution des décisions d'un tribunal portant sur une question de discrimination dans l'emploi; Luxembourg: amendes en cas d'offres d'emploi discriminatoires; au Portugal, les violations de la loi sur l'égalité sont punissables d'amendes pour chaque infraction constatée et doublées en cas de récidive comme, par exemple, la publication d'avis de vacance de postes discriminatoires, l'institution de systèmes de description ou d'évaluation de tâches comportant des inégalités basées sur le sexe; au Cap-Vert et à Sao Tomé-et-Principe, sont punissables d'amendes les infractions au Code du travail, y compris à la disposition selon laquelle il est interdit de différencier dans les taux de salaire selon le sexe, la croyance, le groupe auquel le travailleur est lié par tradition, son affiliation professionnelle ou son origine ethnique. Des amendes sont également prévues comme sanctions pour des actes discriminatoires en Islande, Israël, Italie, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Turquie (égalité de rémunération), Venezuela.

²¹³ Belgique: loi du 4 août 1978, art. 141: emprisonnement de huit jours à un mois et/ou amende de 26 à 500 francs; Brésil: loi no 7437 de 1985, art. 7 et 8: emprisonnement de trois mois à un an et une amende; licenciement du fonctionnaire qui fait obstacle à l'accès d'une personne à un emploi public civil ou militaire pour des motifs discriminatoires; France: Code pénal, art. 187-1: sera puni d'un

(suite de la note page suivante)

où des organismes spécialisés ont été créés pour mettre en oeuvre la législation relative à l'égalité de traitement, des dispositions ont souvent été adoptées prévoyant des sanctions à l'égard de personnes qui ne coopèrent pas avec l'autorité compétente durant les enquêtes effectuées suite à une plainte ou qui n'exécutent pas les termes d'un règlement²¹⁴.

230. Dans des études d'ensemble antérieures²¹⁵, la commission s'est référée aux sanctions, notamment pénales, pour garantir

(suite de la note de la page précédente)

emprisonnement de deux mois à deux ans et/ou d'une amende de 3.000 à 40.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement tout dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public qui, en raison de l'origine d'une personne, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, lui aura refusé sciemment le bénéfice d'un droit auquel elle pouvait prétendre. En vertu de l'article 416 du Code pénal, sera punie d'une peine de deux mois à un an d'emprisonnement et/ou d'une amende de 2.000 à 20.000 francs toute personne qui aura refusé d'embaucher ou aura licencié une personne pour les mêmes motifs ou aura soumis une offre d'emploi à une condition fondée sur ces mêmes motifs; Jamaïque: des peines d'emprisonnement jusqu'à 12 mois ou des amendes peuvent être imposées pour infraction à la législation sur l'égalité de rémunération (ainsi que des amendes journalières si l'infraction continue après la condamnation du contrevenant); Nouvelle-Zélande: l'incitation à la mésentente raciale est punissable d'un emprisonnement jusqu'à trois mois ou d'une amende; Philippines: les infractions au Code du travail sont punissables d'amende et/ou d'emprisonnement. Au Zimbabwe, une infraction aux dispositions protégeant contre les discriminations pour motif de race, d'ethnie, de lieu d'origine, d'opinion politique, de couleur, de croyance ou de sexe est punissable d'une amende ou d'un emprisonnement pour une durée maximale d'un an. Aux Pays-Bas, la loi sur l'emploi des personnes handicapées prévoit que des peines de prison ou d'amende pourront être imposées à l'employeur qui ne fournit pas les informations requises: ces peines peuvent aller jusqu'à quatre ans de prison dans le cas où les informations fournies seraient volontairement falsifiées (loi du 16 mai 1986, art. 17); dans ce pays, en vertu de l'article 429 quater du Code pénal, est punissable celui qui, dans l'exercice d'une profession ou d'une activité, discrimine une personne pour des considérations de race; selon le gouvernement (rapport pour la période se terminant le 30 juin 1986), cet article devrait être interprété d'une manière large en couvrant également la discrimination indirecte.

²¹⁴ En Norvège, par exemple, les infractions visant à entraver les activités de surveillance de l'ombud et de la commission sont punissables d'emprisonnement et/ou d'amendes; au Canada, des amendes pouvant s'élever à 50.000 dollars peuvent être imposées en cas de non-exécution des termes d'un règlement approuvé par la Commission des droits de la personne.

²¹⁵ Etudes d'ensemble de 1983 sur la liberté syndicale et la négociation collective, paragr. 278, et de 1986 sur l'égalité de rémunération, paragr. 178.

l'application des dispositions protectrices en matière de non-discrimination syndicale et d'égalité de rémunération. La commission a notamment souligné que des sanctions pénales devraient avoir une double fonction: celle de punir le responsable de l'acte discriminatoire et surtout d'exercer un effet préventif de dissuasion. Dans son rapport général de 1987²¹⁶, la commission a attiré l'attention sur l'importance qu'il y a à adopter des sanctions adéquates et, en ce qui concerne les sanctions pécuniaires, à les adapter afin qu'elles puissent exercer un effet réellement préventif contre les actes tendant à porter atteinte aux garanties consacrées par les conventions internationales du travail.

Sous-section 5. Programmes d'éducation

231. En prévoyant d'"encourager des programmes d'éducation propres à assurer [l']acceptation et [l']application" de la politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement, l'article 3 b) de la convention consacre l'importance qui s'attache à ce que cette politique bénéficie de l'adhésion des parties concernées. Le but des actions d'éducation et d'information est l'amélioration de la connaissance des phénomènes de discrimination en vue de modifier les attitudes et les comportements et la prise en considération du droit pour toute personne à l'égalité de chances et de traitement sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique, d'ascendance nationale, d'origine sociale, etc. Tous les pays qui ont communiqué des informations sur cette question ont souligné l'importance qu'ils attachaient à l'action d'éducation et d'information. Celle-ci est considérée comme un complément indispensable aux différentes actions menées en faveur de l'égalité dans l'emploi et la profession. La commission regrette cependant le caractère laconique de nombreux rapports et leur trop fréquente tendance à ne pas traiter les problèmes de fond. Elle regrette également de ne pouvoir apporter que peu d'éléments de réponse aux remarques relatives au contenu de l'information et à ses effets qu'elle formulait, dans une précédente étude, en ces termes: "tout d'abord, il peut paraître opportun qu'une campagne d'éducation de l'opinion publique ne se fonde pas uniquement sur les arguments auxquels on se réfère généralement en premier, c'est-à-dire les arguments moraux. Il serait utile de mettre en relief également d'autres considérations, et notamment l'argument économique: lorsque des études sérieuses auront été faites sur les coûts de la discrimination, tant au niveau macro-économique qu'au niveau micro-économique, il sera vraisemblablement plus facile de persuader les individus en faisant appel à leur intérêt bien compris. D'autre part, il ne suffit pas d'éliminer les attitudes négatives, mais il paraît bon, comme l'ont fait certains pays, de chercher à favoriser des attitudes positives, en insistant sur la promotion de l'idée d'égalité de chances sous ses aspects théoriques et pratiques²¹⁷."

²¹⁶ RCE 1987, Rapport général, paragr. 148.

²¹⁷ Etude d'ensemble de 1971, paragr. 80.

232. L'action d'éducation, poursuivie par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, peut revêtir des formes diverses. De nombreux pays se sont référés à l'inclusion dans les programmes scolaires de cours portant sur certaines questions telles que la discrimination raciale²¹⁸. Peu de précisions ont été communiquées concernant le niveau de cet enseignement, son contenu et la formation des maîtres chargés de le dispenser. Dans quelques pays, les organes de promotion, d'application et de contrôle participent aux activités scolaires ou universitaires, ponctuellement par des conférences, ou plus régulièrement par la participation à l'élaboration des programmes et des cours ou encore à la formation des enseignants. Au Canada, la Commission fédérale des droits de la personne a élaboré un module d'enseignement sur l'égalité dans l'emploi qui souligne le rôle des diverses organisations dans la mise en oeuvre du principe sur le lieu de travail. Diverses provinces ont adopté des initiatives analogues dans le domaine de l'éducation²¹⁹.

233. Des programmes de recherche sur des questions qui affectent les progrès de l'égalité de chances indiquant aux parties concernées (employeurs, syndicalistes, responsables de l'éducation et autres) les moyens de parvenir à l'égalité sont mis en oeuvre dans certains pays. En Belgique, le gouvernement a indiqué que certains de ces projets de recherche sont entrepris avec les universités²²⁰. Dans les Caraïbes, le projet "Femmes dans les Caraïbes" est un vaste programme de recherche entrepris par l'Institut de recherche économique et sociale de l'Université des Indes occidentales (Barbade, Jamaïque et Trinité-et-Tobago) pour accroître la connaissance empirique et la compréhension de la vie quotidienne des femmes dans les Caraïbes et contribuer à l'identification des politiques et des programmes qui pourraient aborder et alléger certains problèmes rencontrés par les femmes²²¹. A la suite de ce projet, des recommandations destinées

²¹⁸ Par exemple: Cap-Vert; Chypre; Inde; Népal: des cours sur les droits fondamentaux de l'homme ont été inscrits dans le programme des classes terminales des écoles secondaires; Niger; RSS d'Ukraine: CERD/C/118/Add. 8, p. 22; Trinité-et-Tobago: CERD/C/116/Add. 3, p. 5: "les établissements scolaires sont invités à consacrer quelques heures de cours à l'étude des efforts faits dans le pays pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale"; Tanzanie; Soudan; Rwanda.

²¹⁹ Alberta: cours universitaire préparé en collaboration avec la Commission canadienne des droits de la personne pour expliquer la législation fédérale et provinciale sur les droits de la personne et aider les employeurs à développer des pratiques conformes à la législation; Colombie britannique: inclusion d'un cours sur les droits de l'homme et la discrimination dans le programme des études sociales; la mise en place d'un cours sur le même sujet dans l'enseignement élémentaire est prévue pour septembre 1988.

²²⁰ Projet de recherche sur "la signification pédagogique des figures de référence proposées aux garçons et aux filles dans l'enseignement postsecondaire" qui a trait à la détermination des rôles traditionnels entre jeunes gens et jeunes filles.

²²¹ Voir J. Massiah ed.: "Women in the Carribean", Social and Economic Studies, vol. 35, nos 2-3, University of West Indies, 1986.

aux gouvernements et aux organisations non gouvernementales, portant sur la législation, l'éducation, la politique familiale, l'emploi et la politique agricole, ont été présentées aux parties concernées. Le gouvernement du Royaume-Uni indique dans son rapport que la Commission de l'égalité de chances peut accorder des subventions à des organisations volontaires et à des individus pour la réalisation de projets de recherche sur des questions intéressant l'égalité.

234. L'information de l'opinion publique peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de communication de masse, par des émissions régulières ou par des programmes particuliers²²², voire par la diffusion d'affiches²²³. En Australie, les commissions mises en place pour lutter contre la discrimination ont lancé, en 1983-84, une campagne pour l'égalité de chances dans l'emploi afin que les groupes qui subissent une discrimination soient davantage informés du rôle de ces commissions et pour gagner les employeurs, les salariés et les syndicats à la cause de politiques du personnel fondées sur l'égalité de chances dans l'emploi²²⁴. En outre, dans le même pays, le gouvernement d'un Etat fédéré a indiqué que, lors du débat sur le projet de loi sur l'égalité de chances, la question de l'éducation du public a été soulevée: sur les six principales fonctions du Commissaire à l'égalité, quatre ont trait spécifiquement à la diffusion de l'information, la consultation de divers groupes et le développement de programmes conçus pour éliminer les attitudes discriminatoires dans la société²²⁵. Un fonctionnaire pour l'éducation communautaire au bureau du Commissaire à l'égalité entreprend un certain nombre de tâches: mise en oeuvre d'une stratégie et de programmes d'éducation communautaires; publication d'un bulletin; création de listes d'adresses pour l'envoi des publications; organisation des relations du commissaire avec les moyens de communication de masse et rédaction d'articles et de discours. Le gouvernement de l'Inde a indiqué que la presse, qui bénéficie dans le pays d'une totale liberté d'opinion et d'expression, contribue ainsi de façon positive à la promotion de la compréhension, de la tolérance et de l'amitié entre les différents groupes raciaux. Des directives ont été mises au point par le ministère de l'Information pour définir le rôle que doivent jouer les organes d'information d'Etat dans la diffusion d'informations pour combattre les préjugés raciaux. Selon ces directives, "i) des mesures énergiques doivent être prises par les

²²² Angola; Cuba; Guinée-Bissau; Iraq; Indonésie; Mali; Népal; Nicaragua; Qatar; Seychelles.

²²³ Par exemple Belgique, RCE 1983, p. 221 (diffusion d'affiches destinées à sensibiliser les femmes à choisir des professions qui ne sont pas traditionnellement féminines).

²²⁴ RCE 1985, p. 296.

²²⁵ Australie occidentale; voir également Territoires du Nord: les fonctionnaires du Bureau de l'égalité de chances rencontrent et se réunissent avec les groupes, associations et autres organisations afin de créer un climat d'opinion favorable au respect des principes de non-discrimination et d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession.

services d'information officiels pour informer la population rurale, les minorités, les femmes, les enfants, les illettrés ainsi que d'autres secteurs plus faibles de la société; ii) chaque service d'information devrait s'efforcer d'encourager les efforts, individuels ou collectifs, déployés par les handicapés [...] ainsi que les institutions qui oeuvrent en leur faveur [...]; iii) les services d'information devraient élaborer des programmes appropriés pour éliminer les fléaux sociaux tels que l'intouchabilité, l'esprit de classe, de caste et de clocher, et les inégalités et l'exploitation". A la suite des directives fixées par le gouvernement, les divers services de l'information du ministère de l'Information et de la Communication ont réalisé ou diffusé au cours de ces dernières années un nombre important de programmes²²⁶. En Islande, dans le cadre d'un projet entrepris en coopération avec le Conseil nordique en vue de rechercher et de développer des méthodes destinées à rompre la division du marché du travail entre les femmes et les hommes, l'accent a été mis sur l'information relative au projet afin de provoquer un débat sur la position des femmes dans le marché du travail. Cette information, qui vise à promouvoir un changement d'attitude en faveur d'une plus grande égalité entre les sexes, est diffusée en direction du grand public, par l'intermédiaire des moyens de communication de masse, et en direction de groupes particuliers tels que les étudiants, les enseignants, les parents, les employeurs et les salariés. Aux Pays-Bas, une campagne d'information comportant la diffusion d'un nouveau dossier d'information, la publicité dans la presse, des encarts publicitaires à la télévision et la publication de brochures sur l'égalité entre hommes et femmes a eu pour résultat un accroissement considérable du nombre de demandes d'avis soumises à la Commission sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes²²⁷. En Suède, les services de l'Ombudsman pour l'égalité ont, entre autres activités dans le domaine de l'information, produit une émission enregistrée sur une cassette vidéo montrant les exigences de la loi sur l'égalité de chances en matière de promotion de l'égalité entre les sexes. Cette cassette vidéo a été diffusée principalement auprès des employeurs et a fait l'objet d'une retransmission dans une émission de télévision. En Tunisie, le gouvernement a indiqué que les organisations nationales féminines et professionnelles participent à l'information et à l'éducation du public sur la politique nationale de non-discrimination²²⁸.

235. Les programmes de publications ont fait l'objet de nombreuses informations. Certaines publications sont destinées à un très large public²²⁹, d'autres sont plus spécialisées et portent sur

²²⁶ CERD/C/149/Add. 11, p. 21.

²²⁷ RCE 1983, p. 231.

²²⁸ RCE 1987, p. 396.

²²⁹ Voir, par exemple, les bulletins et périodiques publiés par les organes spécialisés des pays suivants: Australie, Canada, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande, Suède, etc.

certain aspects de la lutte contre la discrimination²³⁰. Elles revêtent fréquemment un caractère pratique. Au Venezuela, le ministère pour la Participation de la femme au développement a publié un guide pratique contenant, à côté de certaines informations de base relatives au statut juridico-social de la femme et d'une compilation des textes législatifs et réglementaires relatifs aux droits des femmes dans divers domaines (travail, état civil, fiscalité, pensions de retraite, sécurité sociale, assistance juridique), des informations relatives aux services maternels, de protection de la santé, de protection du consommateur, de promotion sociale, et aux moyens de faire appliquer les droits. Ces informations pratiques sont complétées par un répertoire d'adresses²³¹. Un certain nombre d'organes chargés de la promotion, de l'application et du contrôle de l'égalité de chances ont un programme de publications qui comprend des imprimés, des guides, des bulletins, des rapports d'activité, des comptes rendus de séminaires, des travaux de recherche²³² ou des données statistiques de base²³³. La plupart de ces publications sont envoyées gratuitement aux personnes qui en font la demande ou aux organisations intéressées. En Suède, le journal d'information "Jämsides" (Côte à côte) a un tirage de 17.000 exemplaires (pour une population active de 4.385.000 personnes) et est principalement distribué aux responsables syndicaux, aux représentants des employeurs et aux responsables du personnel ou de l'égalité de chances sur les lieux de travail. Peu d'informations ont été communiquées sur les critères de diffusion de ces différents ouvrages. Il apparaît cependant à la commission que des choix ont été faits pour déterminer les catégories de personnes susceptibles d'être intéressées par les publications, celles qui peuvent, de par leurs fonctions, relayer l'information auprès d'un

²³⁰ République fédérale d'Allemagne: après une enquête menée en collaboration avec divers secteurs de l'industrie privée, un manuel donnant des indications précises en vue du développement et de la réalisation de mesures de promotion professionnelle des femmes a été publié; Autriche: le gouvernement a signalé dans son rapport trois types de publications: celles concernant le statut social de la femme, les recherches sur les politiques sociales et les politiques du marché de l'emploi et celles qui traitent des questions d'égalité de chances; France: le ministère des Droits de la femme et le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle ont publié conjointement une brochure de vulgarisation sur l'application de la loi du 13 juillet 1983, intitulée "L'égalité professionnelle", en vue d'apporter une aide pour mettre la loi en oeuvre sur le terrain.

²³¹ Ministère pour la Participation de la femme au développement, Guía de la mujer, Caracas, 1981.

²³² Belgique: cahiers de la Commission du travail des femmes; Portugal: publication des avis de la Commission pour l'égalité de traitement dans l'emploi en vue de sensibiliser les partenaires sociaux et l'opinion publique à la lutte contre la discrimination.

²³³ Canada: un bulletin statistique régulier, "Les femmes dans la force de travail", contient des données sur la participation des femmes à la force de travail, les salaires, les compléments de salaire et le taux de participation des femmes dans les syndicats.

plus large public (enseignants, journalistes, etc.). En ces temps où la rigueur budgétaire est souvent invoquée pour supprimer des programmes aux finalités qui ne paraissent pas directement économiques, une meilleure définition des destinataires de ces programmes de publications serait nécessaire. Dans quelques pays, des textes destinés à faciliter l'application des lois sur l'égalité de chances et de traitement dans l'entreprise sont publiés par les organes spécialisés ou par des services gouvernementaux et distribués aux employeurs et aux travailleurs. En Irlande, le ministère du Travail publie une série de brochures sur l'égalité dans l'emploi qui indiquent les grandes lignes des lois en vigueur et qui sont destinées aux chefs d'entreprise, particulièrement des petites et moyennes entreprises, aux chefs du personnel, aux syndicalistes, aux travailleurs "ou simplement aux citoyens intéressés"²³⁴. En Nouvelle-Zélande, la Fédération des employeurs néo-zélandais a publié, en 1985, un manuel sur l'action positive à l'intention de ses membres. Un autre manuel intitulé "Emploi des personnes handicapées" a été récemment publié par la fédération avec l'approbation du gouvernement. Dans le même pays, des guides pratiques sur des aspects particuliers de la discrimination dans l'emploi, tels que le harcèlement sexuel, destinés soit aux plaignants, soit aux superviseurs, sont publiés par l'Unité de l'égalité de chances dans l'emploi de la Commission des services de l'Etat.

236. Des gouvernements ont indiqué que les syndicats dans l'entreprise avaient pour mission, outre la défense des intérêts des travailleurs, l'information et la sensibilisation des travailleurs aux questions de l'égalité de chances et de non-discrimination dans l'emploi et la profession²³⁵. Cependant, rares sont les informations relatives à la manière dont les syndicats dans l'entreprise s'acquittent de cette responsabilité. En Argentine, la Commission de la famille et des minorités du Sénat de la nation a organisé un séminaire sur l'égalité de chances dans l'emploi pour des femmes membres de syndicats²³⁶. Au Burkina Faso, les cadres du ministère du Travail dispensent des conférences permettant une sensibilisation des travailleurs sur le strict respect des principes de non-discrimination dans le cadre de séminaires organisés par les organisations d'employeurs et de travailleurs. Au Canada, des séminaires ont été organisés par le Département fédéral du travail pour les organisations d'employeurs et de travailleurs (Bureau des femmes, Séminaire sur l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, février 1986) pour les syndicalistes dans le cadre du programme d'éducation du ministère du Travail (Egalité de rémunération: la négociation collective et la loi, février 1987); d'autres ont été

²³⁴ Ministère du Travail, "Guide to labour Law", Dublin, 1987; voir également: ministère du Travail, "Unfair Dismissal, Employment Equality, Payment of Wages", Dublin, 1987, et Agence pour l'emploi des jeunes, "50/50 is not Equality", Dublin, 1987.

²³⁵ Algérie; Angola; Indonésie; Malaisie; Nicaragua.

²³⁶ Honorable Senado de la Nación, Seminario para mujeres sindicalistas por la igualdad de oportunidades en el trabajo, Buenos Aires, 1986.

organisés par la Commission canadienne des droits de la personne (Séminaire sur les nouvelles directives en matière d'égalité de rémunération, février 1987) qui regroupaient des employeurs, des travailleurs, des membres de groupes intéressés et des universitaires. A Chypre, des ateliers et des séminaires sont organisés par le gouvernement, les organisations de femmes et les organisations syndicales, au cours desquels les questions tombant dans le champ d'application de la convention sont débattues. En Inde, le Bureau central pour l'éducation ouvrière et l'Institut national du travail organisent des actions de formation pour rendre les travailleurs conscients de leurs droits, notamment en ce qui concerne la loi de 1976 sur l'égalité de rémunération. Le gouvernement indique également que les organisations volontaires qui s'occupent des tribus et des castes spécifiées ont joué également un rôle très important en informant leurs membres sur leurs droits constitutionnels. Le gouvernement du Suriname a indiqué que l'éducation ouvrière dispensée par le Collège du travail du Suriname, financé par les partenaires sociaux, concourait à l'éducation des intéressés. Certains gouvernements ont souligné l'importance qu'ils attachent à la formation des fonctionnaires chargés de l'application du principe²³⁷. En Nouvelle-Zélande, des séminaires sont organisés pour les fonctionnaires membres de minorités ethniques (Samoans, insulaires des îles du Pacifique); le rapport de la Commission des services de l'Etat, à l'issue de l'un de ces séminaires, a fourni aux départements du gouvernement une orientation sur des questions qui touchent les conditions d'emploi des membres des minorités ethniques.

²³⁷ Canada: le gouvernement a indiqué que la Commission canadienne des droits de la personne avait organisé, avec les principaux employeurs du secteur fédéral et la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, des ateliers afin d'expliquer aux responsables les principes de l'égalité dans l'emploi et les exigences de sa mise en oeuvre; Inde: le gouvernement a indiqué que les fonctionnaires reçoivent une formation sur l'application des principes de non-discrimination; Indonésie.



CONCLUSIONS

Importance fondamentale de la convention

237. Il serait difficile de surestimer l'importance de la convention qui fait l'objet du présent rapport. Trente ans après son adoption par la Conférence, en 1958, la convention no 111 est l'un des instruments de l'OIT qui a reçu le plus grand nombre de ratifications. Depuis la précédente étude d'ensemble, en 1971, 34 pays aux systèmes économiques, politiques et sociaux différents, de toutes les régions du monde¹ ont ratifié la convention portant ainsi le nombre total de ratifications à 108. Ce nombre élevé de ratifications reflète bien l'acceptation générale du principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Malheureusement, près du tiers des Etats Membres de l'OIT n'ont pas encore ratifié la convention. Par une importante décision, le Conseil d'administration² a invité les gouvernements des pays qui n'ont pas encore ratifié la convention no 111 à soumettre des rapports portant uniquement sur les difficultés de ratification, les mesures envisagées pour les surmonter et les perspectives de ratification, au titre de l'article 19 de la Constitution à certains intervalles réguliers qui ont été fixés à quatre ans à partir de 1980. Cet examen régulier de la situation des pays qui n'ont pas ratifié la convention doit contribuer à en promouvoir la ratification. Effectivement, depuis que cette procédure a été mise en oeuvre, 11 ratifications ont été enregistrées.

238. Les principes sur lesquels se fonde la convention sont universels, mais il est apparu essentiel d'assurer qu'elle soit suffisamment flexible pour qu'elle puisse être appliquée dans des pays présentant une grande diversité de conditions économiques et sociales. Lors de l'adoption de la convention, l'accent a été mis sur la définition des objectifs à atteindre par la formulation et l'application d'une politique nationale destinée à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Le recours à telle ou telle méthode technique d'action peut varier selon les circonstances et les usages nationaux, le contenu de la

¹ Afrique: Angola, Cap-Vert, Guinée-Bissau, Mozambique, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Swaziland, Togo, Zambie; Amérique: Antigua-et-Barbuda, Barbade, Bolivie, Chili, Dominique, Guyana, Haïti, Jamaïque, Sainte-Lucie, Venezuela; Asie: Bangladesh, Népal; Europe: Autriche, Belgique, France, Grèce, Pays-Bas, République démocratique allemande, Roumanie, Saint-Marin; Moyen-Orient: Arabie saoudite, Liban, Qatar; Océanie: Australie, Nouvelle-Zélande.

² Voir ci-dessus introduction, paragr. 1.

politique nationale devant cependant s'inspirer des principes de la convention: couverture de tous les critères de discrimination visés par la convention (chapitre I, section 3); promotion de l'égalité de chances dans l'emploi et la profession en éliminant toutes discriminations en droit et en pratique (chapitre IV); et réalisation du principe de l'égalité dans l'ensemble des domaines du travail (chapitre II).

Nécessité d'un contexte général d'égalité

239. L'égalité dans l'emploi ne peut se réaliser pleinement dans un contexte général d'inégalité. Des inégalités dans le statut social conduisent inévitablement à des inégalités de traitement et surtout à des inégalités de chances dans l'emploi. L'exemple le plus flagrant est celui de l'apartheid, qualifié de crime contre l'humanité par la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. La politique de développement séparé présuppose que les différents groupes raciaux soient incapables de se développer de la même façon et au même rythme, contrairement à ce qui est vérifié pour le restant de l'humanité, et implique que les chances d'un individu soient restreintes puisque sa place dans la société est déterminée par sa race. Les politiques conduisant à un développement séparé fondé sur des caractéristiques des personnes, autres que la race ou la couleur, et également visées à l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, entraînent des discriminations qui auront des effets directs ou des répercussions sur l'emploi et la profession. La répudiation de toute politique instituant des statuts inégaux en fonction de distinctions ou de préférences entre groupes de la population ou entre individus du seul fait de leur appartenance à un groupe est, aux termes de la Déclaration de Philadelphie, un objectif fondamental permettant d'apprécier et d'accepter les programmes d'action et les mesures prises sur le plan national et international.

Nécessité d'une action continue et étendue

240. En ce qui concerne la mise en oeuvre des mesures prévues par la convention et la recommandation, la commission souligne de nouveau l'importance qui s'attache à ce qu'une attention constante soit accordée aux besoins d'une action continue et toujours susceptible de nouveaux progrès, dans les domaines où doit s'appliquer la politique nationale d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Pour cette raison, l'affirmation selon laquelle l'application de la convention ne soulève pas de difficultés ou est pleinement appliquée, notamment sans que soient données d'autres précisions quant au contenu et aux modalités d'application de la politique nationale est difficilement acceptable. La promotion de l'égalité de chances et de traitement ne vise pas un état stable que l'on puisse atteindre de manière définitive, mais un processus permanent au cours duquel la politique doit s'ajuster aux changements qu'elle opère dans la société pour parvenir à éliminer les multiples distinctions, exclusions ou préférences fondées sur des critères visés

par les instruments de 1958. L'absence de politique à cet effet, loin d'être la marque d'une absence de discrimination, aurait tendance à occulter les discriminations existantes. La constatation faite par la commission dans son Etude d'ensemble de 1986 sur l'égalité de rémunération s'applique aux présents instruments: dès lors qu'une action rigoureuse est engagée, et au fur et à mesure que de nouveaux moyens sont adoptés pour la mise en oeuvre du principe de l'égalité de chances et de traitement, l'existence de difficultés dans la pratique n'en apparaît que plus clairement, ouvrant ainsi la voie à de nouveaux progrès.

241. L'application du principe de la convention se fait ainsi par paliers successifs, chaque palier étant l'occasion de la découverte de perspectives dévoilant des problèmes différents ou nouveaux, ce qui entraîne l'adoption de nouvelles mesures pour y remédier. En outre, il apparaît que beaucoup de difficultés rencontrées dans la réalisation du principe de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi sont en général intimement liées au statut des individus ou des groupes dans la société. Les solutions à apporter aux questions d'égalité dans l'emploi et la profession s'intègrent dans un ensemble de mesures plus vastes et s'incorporent dans un édifice complexe dont la réalisation est progressive. A cette fin, la commission rappelle que les autorités chargées de lutter contre la discrimination en matière d'emploi et de profession devraient collaborer étroitement avec les autorités qui sont chargées de lutter contre la discrimination dans d'autres domaines, afin d'assurer la coordination de toutes mesures prises.

Etapas dans la mise en oeuvre de la convention

242. L'inscription du principe de l'égalité de chances et de traitement dans les normes nationales constitue une étape fondamentale et importante de sa mise en oeuvre. La commission a noté, à propos de discriminations fondées sur la religion³, que l'abondance de dispositions constitutionnelles, législatives ou contractuelles ne doit pas faire oublier les difficultés qui peuvent surgir quant à leur application et faire perdre de vue les effets que cette législation doit entraîner pour la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Cependant, ces mesures générales ont une portée et une influence non négligeable. Les garanties constitutionnelles peuvent établir au bénéfice des intéressés des droits exécutoires devant les tribunaux. Elles peuvent également fixer des orientations générales définissant la portée de la politique nationale ou exercer une influence sur les attitudes en précisant les règles de conduite sociale. Mais il est important qu'elles puissent à terme, si ce n'est déjà fait, être traduites en dispositions exécutoires et en mesures d'application pratique.

³ Voir ci-dessus chap. I, section 3, paragr. 49; le constat fait par le Rapporteur spécial des Nations Unies s'applique également à tout autre critère de discrimination.

243. Des mesures supplémentaires peuvent également être nécessaires pour que les lois établissant des principes généraux puissent être effectivement appliquées. Les normes législatives et plus encore les règles contractuelles précisent les conditions d'exercice de l'égalité de chances et de traitement. Les voies de recours et le cadre institutionnel destiné à en garantir l'exercice sont d'une grande importance pratique. Il importe de rappeler l'interdépendance des normes et des mesures pratiques dans ce domaine. Ces deux modalités d'action, dont l'importance relative dépendra des usages et des circonstances nationales, se renforcent l'une l'autre, et à ce titre sont inséparables comme le montrent la plus grande part des informations disponibles sur l'application des instruments de 1958. Des efforts doivent cependant être encore accomplis pour couvrir l'ensemble des critères de discrimination visés à l'article 1, paragraphe 1 a), de la convention. Notamment, lorsqu'il est dans les usages nationaux d'adopter des textes constitutionnels ou législatifs pour consacrer l'égalité de chances et de traitement, tous les critères visés dans la convention devraient être expressément inscrits dans ces textes.

Nécessité de l'adoption de lois et de pratiques
administratives non discriminatoires

244. La convention et la recommandation prévoient l'obligation première d'éliminer de la législation et de la pratique administrative tout élément de discrimination en matière d'emploi et de profession. Un certain nombre de situations relevées dans cette étude montrent que le respect de cette obligation n'est pas encore pleinement assuré dans tous les pays, même si la commission a pu noter avec satisfaction que de nombreux progrès avaient été accomplis depuis la dernière étude d'ensemble. Dans certains pays, et notamment sous l'impulsion des organismes spécialisés mis en place pour suivre l'application de la politique d'égalité, les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ont fait ou continuent de faire l'objet d'un examen afin qu'il soit proposé aux organes compétents des amendements pour en éliminer les clauses discriminatoires.

245. Il en est de même pour les pratiques administratives qui souvent interprètent les dispositions générales, revêtant ainsi une importance considérable dans l'application quotidienne du principe de l'égalité. Dans le secteur public, l'évaluation des méthodes de gestion, prenant dûment en considération la perspective de l'égalité de chances et de traitement, a conduit dans quelques pays à l'adoption de directives exemptes de discrimination. Il serait souhaitable que puissent être ainsi évaluées les pratiques d'accès à l'emploi, à la profession, à la formation et les conditions d'emploi en prenant en considération la dimension de l'égalité, par exemple dans les programmes de rationalisation de la fonction publique. La représentation de l'ensemble des groupes composant la société contribue aussi à accroître l'efficacité des services publics. L'application des politiques d'égalité de chances et de traitement dans les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale est particulièrement importante.

246. La commission vise particulièrement ici l'effet de démonstration que peut avoir la pleine application de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement dans les emplois soumis au contrôle d'une autorité nationale pour les autres secteurs d'activité, mais également pour la création de ce contexte général d'égalité évoqué plus haut. C'est de cette manière que l'on peut mesurer la volonté de mise en oeuvre de la politique nationale d'égalité que les Etats qui ont ratifié la convention, ont l'obligation de définir et d'appliquer aux termes de l'article 2 de la convention. La commission souhaite attirer l'attention sur l'importance d'assurer un strict respect de cette obligation. Le souci manifesté par plusieurs pays de réduire certaines dépenses et notamment les dépenses publiques ne devrait pas conduire à remettre en question les programmes d'accès à l'égalité dans les emplois soumis au contrôle d'une autorité nationale.

Danger de la persistance de discriminations de fait

247. D'une manière générale ce n'est pas nécessairement de la législation que résultent les formes les plus importantes d'inégalité en matière d'emploi et de profession, mais des situations de fait et des relations entre personnes. Des phénomènes de ségrégation professionnelle fondée sur le sexe ou sur la race sont très largement répandus. Moins facilement décelables que des actes délibérés de discrimination, ils n'apparaissent clairement que par une analyse statistique de la répartition de la main-d'oeuvre au plan de l'économie nationale ou de la branche d'activité ou au plan de l'entreprise. Encore faut-il que les instruments utilisés pour saisir ce cloisonnement du marché du travail permettent de décrire le plus exactement possible cette situation et de fonder les politiques qui permettraient, en fin de compte, de rétablir l'équilibre entre les sexes ou entre les différents groupes de la population. La quatorzième Conférence internationale des statisticiens du travail (Genève, 28 octobre-6 novembre 1987) a attaché une importance considérable à l'adoption d'une classification internationale type, tenant correctement compte du rôle du travail des femmes, dont un des principaux avantages serait de pouvoir suivre le nombre et la variété croissantes des professions exercées par les femmes. Il serait souhaitable que les classifications nationales en fonction des circonstances et des usages nationaux précisent, au degré de détail voulu, les spécialisations dans les groupes professionnels où prédominent les femmes et les membres de groupes défavorisés. Ce faisant, le risque pourrait être évité de sous-estimer les compétences spécialisées, la formation et l'expérience requise par les professions dites "féminines" et celles occupées par les membres des groupes défavorisés. L'amélioration des moyens de connaissance disponibles sur les phénomènes de discrimination directe ou indirecte fondée sur des motifs tels que la race, la couleur ou le sexe, est indispensable pour avancer en matière d'élimination de la discrimination et de promotion de l'égalité de chances et de traitement.

248. Il s'agit également d'une question délicate car le type d'information provenant de l'amélioration des moyens de connaissance du phénomène de la discrimination ne sera pas neutre et pourrait, le cas échéant, servir à fonder d'autres discriminations, notamment en ce qui concerne des caractéristiques de la personne qui ne sont pas immédiatement perceptibles comme la religion, l'opinion politique, l'origine sociale. L'un des moyens de prévenir les discriminations fondées sur des caractéristiques de la personne étrangères aux exigences inhérentes à un emploi donné serait, peut-être, de limiter à ces dernières la nature des informations qui pourront être demandées et conservées par l'entreprise ou l'administration, ainsi que cela se pratique dans quelques pays. Un autre moyen serait peut-être de permettre aux intéressés de contrôler le contenu de leur dossier personnel afin que les indications pouvant conduire à des discriminations puissent être supprimées. Quelles que soient les solutions retenues, il importe d'assurer la difficile conciliation entre la nécessité de disposer d'informations précises, conçues comme des instruments de connaissance, permettant de définir les meilleurs moyens de remédier à la discrimination et celle de protéger les personnes contre les discriminations fondées sur des critères visés par la convention.

Rôle des organisations d'employeurs et de travailleurs:
lois nationales et négociations collectives

249. La commission a constaté que le peu d'informations disponibles ne faisaient pas ressortir le rôle que peuvent jouer les organisations d'employeurs et de travailleurs dans l'application du principe de la convention. L'ampleur du problème de l'égalité de chances et de traitement a entraîné de nombreux gouvernements à mettre en place des organismes spécialisés dans lesquels les employeurs et les travailleurs ne sont pas toujours représentés à égalité. Dans les années à venir un des problèmes à résoudre sera celui de la conciliation et de l'harmonisation de deux systèmes de normes encore bien éloignés l'un de l'autre: d'une part, les législations du travail et les normes issues de la négociation collective entre employeurs et travailleurs, d'autre part, les législations antidiscriminatoires générales dont l'application relève d'organes spécialisés et des tribunaux. Dans certains pays, l'accent est mis sur l'action collective pour enrayer la discrimination et permettre la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi. Le droit à l'égalité doit s'articuler sur la législation du travail existante afin que l'objectif visé puisse être poursuivi dans le cadre d'un système de relations professionnelles existant.

250. L'objectif de l'égalité devra être poursuivi dans un cadre homogène déjà éprouvé et où les questions d'égalité feront l'objet de négociations en même temps que d'autres questions touchant aux conditions de travail. Une grande partie de ce qui est considéré comme des programmes de mesures positives, obtenus à la suite d'une preuve établie de discrimination systémique, sont dans ces systèmes des objets de négociation. Le droit à l'égalité est souvent limité à un

des critères de discrimination visé par la convention. Dans d'autres pays, les modalités de fonctionnement des législations antidiscriminatoires générales édictées (organisme responsable, mécanisme de plainte, de preuve, modalités de réparation) sont traitées en dehors du milieu du travail et souvent sans que les partenaires sociaux n'y collaborent. Ces législations couvrent en général plusieurs critères de discrimination et débordent largement le domaine du travail, pour englober non seulement la profession ou l'éducation et la formation, mais également les discriminations dans le logement, dans la fourniture de services qui ne rentrent pas directement dans le champ d'application de la convention. Ces systèmes autorisent des mesures de rattrapage qui permettent de remédier aux discriminations passées en accordant temporairement un avantage explicite aux membres des groupes défavorisés. De nombreux pays se situent entre ces deux cas de figure et ont adopté des mesures qui relèvent de l'un et de l'autre. La tâche des organisations d'employeurs et de travailleurs en matière de promotion de l'égalité de chances et de traitement est différente selon la nature du système, mais dans l'un comme dans l'autre, en tant qu'acteurs ou en tant que partenaires, ils ont à apporter une connaissance pratique inestimable des conditions d'emploi. L'effort de collaboration avec les organisations d'employeurs et de travailleurs doit être poursuivi et intensifié par exemple en prévoyant les modalités de collaboration avec les organes spécialisés pour la mise en oeuvre du principe dans les entreprises. De même, le rôle de l'inspection du travail dans ce domaine, qui apparaît souvent comme marginal, devrait faire l'objet d'un réexamen à la lumière des conventions internationales du travail pertinentes.

Difficultés à surmonter

251. Sans une politique active de l'emploi qui assure le plein emploi librement choisi, l'égalité de chances et de traitement n'est qu'un vain mot. La persistance de taux de chômage élevé, la tendance à l'allongement du temps de recherche d'un emploi renforcent et créent de nouvelles inégalités. L'exclusion sociale qui résulte notamment mais non exclusivement de la longue durée du chômage et de ses conséquences (perte de qualifications professionnelles, perte de contact avec un milieu de travail, désagrégation du tissu social) est un facteur puissant de discrimination et touche préférentiellement des personnes caractérisées par certains critères tels que l'origine sociale, le sexe, l'âge, l'appartenance à une minorité ethnique. Plusieurs pays ont adopté des mesures pour résoudre ces questions d'exclusion sociale qui vont bien au-delà du champ d'application de la convention, répondant ainsi à la nécessité d'une politique générale d'égalité. La commission note cependant avec préoccupation la tendance, dans quelques pays, à l'abandon ou à la réduction drastique des programmes destinés à remédier aux inégalités dans une perspective de diminution des dépenses publiques au nom de la rentabilité économique.

252. Ces programmes doivent être envisagés dans une perspective plus large car l'exclusion d'une partie de la population active est coûteuse. La difficulté pour appréhender ce phénomène du coût de la discrimination réside sans doute dans le fait que les économies réalisées au détriment de ces mesures positives apparaissent immédiatement tandis que les coûts des conséquences de la discrimination sont plus diffus, répartis sur une longue durée et pèsent sur de nombreux secteurs. Il est clair que la politique d'égalité doit être formulée et appliquée dans un cadre d'ensemble plus vaste et que ses conséquences économiques doivent être examinées. Si des considérations économiques ne doivent pas conduire à l'adoption d'une politique discriminatoire qui serait contraire à la dignité et à la liberté, en revanche les aspects économiques d'une politique d'égalité de chances et de traitement sans discrimination, dont un des effets sera de permettre à la totalité de la population active d'avoir la possibilité d'accéder à un emploi ou à une profession, ne doivent pas être perdus de vue.

253. Dans ce contexte, l'élimination de la discrimination dans l'emploi et la profession entre groupes ethniques présente une importance primordiale compte tenu de la persistance et du renouveau de certaines manifestations d'intolérance et de racisme dans quelques pays. L'accent a dû être mis tout d'abord sur une protection contre les actes ouvertement discriminatoires (généralement par des dispositions législatives réprimant les comportements et les actes discriminatoires), puis s'est déplacé sur des mesures pratiques et économiques nécessaires pour résoudre la situation de certains groupes. L'accent doit être mis sur l'intégration économique des membres de ces groupes dans l'emploi et la profession afin de les amener à occuper une place exempte de discrimination dans la société. La commission estime que des mesures audacieuses et systématiques, qui supposent la recherche efficace de l'adhésion de l'opinion publique, doivent occuper une place de choix dans les politiques nationales d'égalité de chances et de traitement. Dans ce domaine, l'abstention ne peut que déboucher sur une aggravation des discriminations indirectes et de leurs conséquences, avec la misère qu'elles entraînent.

ANNEXE I

TEXTE DES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION (no 111)
ET DE LA RECOMMANDATION (no 111) CONCERNANT LA
DISCRIMINATION (EMPLOI ET PROFESSION), 1958

Convention no 111

Article 1

1. Aux fins de la présente convention, le terme "discrimination" comprend:

- a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;
- b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

3. Aux fins de la présente convention, les mots "emploi" et "profession" recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

Article 2

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

Article 3

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux:

- a) s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de cette politique;

- b) promulguer des lois et encourager des programmes d'éducation propres à assurer cette acceptation et cette application;
- c) abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique;
- d) suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale;
- e) assurer l'application de ladite politique dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale;
- f) indiquer, dans ses rapports annuels sur l'application de la convention, les mesures prises conformément à cette politique et les résultats obtenus.

Article 4

Ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

Article 5

1. Les mesures spéciales de protection ou d'assistance prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail ne sont pas considérées comme des discriminations.

2. Tout Membre peut après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel.

Article 6

Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à l'appliquer aux territoires non métropolitains, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail.

.....

Recommandation no 111

I. DEFINITIONS

1. 1) Aux fins de la présente recommandation, le terme "discrimination" comprend:

- a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;
- b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

2) Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

3) Aux fins de la présente recommandation, les mots "emploi" et "profession" recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

II. ETABLISSEMENT ET APPLICATION DE LA POLITIQUE

2. Tout Membre devrait formuler une politique nationale visant à empêcher la discrimination en matière d'emploi et de profession. Cette politique devrait être appliquée par voie de dispositions législatives, de conventions collectives entre organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs ou de toute autre manière conforme aux circonstances et aux usages nationaux et devrait tenir pleinement compte des principes suivants:

- a) les mesures destinées à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession constituent une question d'intérêt public;
- b) tout individu devrait jouir, sans discrimination, de l'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne:
 - i) l'accès aux services d'orientation professionnelle et de placement;
 - ii) l'accès à la formation professionnelle et l'emploi de son choix, selon ses aptitudes personnelles pour cette formation ou cet emploi;
 - iii) la promotion, selon ses qualités personnelles, son expérience, ses aptitudes et son application au travail;
 - iv) la sécurité de l'emploi;
 - v) la rémunération pour un travail de valeur égale;
 - vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les

mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi;

- c) les organismes gouvernementaux devraient appliquer dans toutes leurs activités une politique d'emploi sans aucune discrimination;
- d) les employeurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination à l'égard de qui que ce soit en ce qui concerne l'engagement, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi; dans l'application de ce principe, ils ne devraient faire l'objet d'aucune obstruction ou intervention, directe ou indirecte, de la part d'individus ou d'organisations;
- e) dans les négociations collectives et les relations professionnelles, les parties devraient accepter le principe de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession et veiller à ce que les conventions collectives ne contiennent aucune disposition de nature discriminatoire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi;
- f) les organisations d'employeurs et de travailleurs ne devraient pratiquer ou tolérer aucune discrimination en ce qui concerne l'admission des membres, le maintien de la qualité de membre ou la participation aux affaires syndicales.

3. Tout Membre devrait:

- a) assurer l'application des principes de non-discrimination:
 - i) en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale;
 - ii) dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale;
- b) pour autant que cela est possible et nécessaire, favoriser l'application de ces principes en ce qui concerne les autres emplois et les autres services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement, notamment:
 - i) en encourageant l'application desdits principes par les services et organismes des administrations des Etats constituants ou des provinces d'un Etat fédératif, ainsi que des administrations locales, et par les industries et entreprises de propriété publique ou soumises au contrôle d'une autorité publique;
 - ii) en subordonnant l'octroi de contrats entraînant des dépenses publiques à l'application desdits principes;
 - iii) en subordonnant à l'application desdits principes l'octroi de subventions aux établissements d'enseignement professionnel et de licences aux bureaux privés de placement et d'orientation professionnelle.

4. Des organismes appropriés, aidés là où cela est possible par des commissions consultatives composées de représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes intéressés, devraient être créés en vue de promouvoir l'application de cette politique dans le domaine de l'emploi public et privé et, en particulier:

- a) de prendre toute mesure tendant à faire comprendre au public et à faire admettre par celui-ci les principes de la non-discrimination;
- b) de recevoir et d'examiner des plaintes fondées sur l'inobservation de la politique établie, d'enquêter sur de telles plaintes et de remédier, si besoin est par une procédure de conciliation, à toute pratique considérée comme incompatible avec cette politique;
- c) d'examiner à nouveau toute plainte à laquelle une procédure de conciliation n'aurait pu apporter une solution et d'émettre des avis ou de statuer sur les mesures à prendre pour corriger les pratiques discriminatoires constatées.

5. Tout Membre devrait abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administrative contraire à la politique de non-discrimination.

6. L'application de cette politique ne devrait pas avoir d'effet préjudiciable sur les mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel.

7. Ne devraient pas être considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

8. En ce qui concerne les travailleurs immigrants de nationalité étrangère, ainsi que les membres de leur famille, il y aurait lieu de tenir compte des dispositions de la convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, qui visent l'égalité de traitement et de celles de la recommandation sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, qui visent la suppression des restrictions à l'emploi.

9. Une collaboration permanente devrait s'instaurer entre les autorités compétentes, les représentants des employeurs et des travailleurs et les organismes appropriés en vue de l'examen des autres mesures positives qui, selon les circonstances nationales, peuvent être nécessaires pour assurer l'application des principes de non-discrimination.

III. COORDINATION DES MESURES CONTRE LA DISCRIMINATION DANS TOUS LES DOMAINES

10. Les autorités chargées de lutter contre la discrimination en matière d'emploi et de profession devraient collaborer étroitement et de manière continue avec les autorités qui sont chargées de lutter contre la discrimination dans d'autres domaines afin d'assurer la coordination de toutes les mesures prises à cet effet.

ANNEXE II

RAPPORTS RECUS SUR LA CONVENTION no 111
ET LA RECOMMANDATION no 111

Etats Membres	Convention no 111		Recommandation no 111
	Date de ratification	Art. 19	Art. 19
Afghanistan	01.10.69		X
Algérie	12.06.69		X
Allemagne, République fédérale d'	15.06.61		X
Angola	04.06.76		X
Antigua-et-Barbuda	02.02.83		X
Arabie saoudite	15.06.78		X
Argentine	18.06.68		X
Australie	15.06.73		X
Autriche	10.01.73		X
Bahamas		X	X
Bahreïn		X	X
Bangladesh	22.06.72		X
Barbade	14.10.74		X
Belgique	22.03.77		X
Belize		X	X
Bénin	22.05.61		-
RSS de Biélorussie	04.08.61		X
Birmanie		X	X
Bolivie	31.01.77		X
Botswana		X	X
Brésil	26.11.65		X
Bulgarie	22.07.60		X
Burkina Faso	16.04.62		X
Burundi		X	X
Cameroun		X	X
Canada	26.11.64		X
Cap-Vert	03.04.79		-
République centrafricaine	09.06.64		-
Chili	20.09.71		X
Chine		X	X
Chypre	02.02.68		X
Colombie	04.03.69		X
Comores		-	X
Congo		-	-
Costa Rica	01.03.62		X
Côte d'Ivoire	05.05.61		X
Cuba	26.08.65		X

ANNEXES

Etats Membres	Convention no 111		Recommandation no 111	
	Date de ratification	Art. 19	Art. 19	
Danemark	22.06.60		X	
Djibouti		-	-	
République dominicaine	13.07.64		-	
Dominique	28.02.83		-	
Egypte	10.05.60		X	
El Salvador		-	-	
Emirats arabes unis		X	X	
Equateur	10.07.62		X	
Espagne	06.11.67		X	
Etats-Unis		X	X	
Ethiopie	11.06.66		X	
Fidji		-	-	
Finlande	23.04.70		X	
France	28.05.81		X	
Gabon	29.05.61		-	
Ghana	04.04.61		-	
Grèce	07.05.84		X	
Grenade		-	-	
Guatemala	11.10.60		X	
Guinée	01.09.60		X	
Guinée-Bissau	21.02.77		X	
Guinée équatoriale		X	X	
Guyana	13.06.75		-	
Haïti	09.11.76		-	
Honduras	20.06.60		X	
Hongrie	20.06.61		X	
Iles Salomon		X	X	
Inde	03.06.60		X	
Indonésie		X	X	
Iran, République islamique d'	30.06.64		-	
Iraq	15.06.59		X	
Irlande		X	X	
Islande	29.07.63		X	
Israël	12.01.59		X	
Italie	12.08.63		-	
Jamaïque	10.01.75		-	
Japon		X	X	
Jordanie	04.07.63		-	
Kampuchea démocratique		-	-	
Kenya		X	X	
Koweït	01.12.66		X	
République démocratique populaire lao		-	-	
Lesotho		-	-	

Etats Membres	Convention no 111		Recommandation no 111
	Date de ratification	Art. 19	Art. 19
Liban	01.06.77		-
Libéria	22.07.59		-
Jamahiriya arabe libyenne	13.06.61		-
Luxembourg		X	X
Madagascar	11.08.61		X
Malaisie		X	X
Malawi	22.03.65		-
Mali	02.03.64		X
Malte	01.07.68		-
Maroc	27.03.63		X
Maurice		X	X
Mauritanie	08.11.63		-
Mexique	11.09.61		X
Mongolie	03.06.69		X
Mozambique	06.06.77		X
Népal	19.09.74		X
Nicaragua	31.10.67		X
Niger	23.03.62		X
Nigéria		X	X
Norvège	24.09.59		X
Nouvelle-Zélande	03.06.83		X
Ouganda		-	-
Pakistan	24.01.61		X
Panama	16.05.66		X
Papouasie-Nouvelle-Guinée		-	-
Paraguay	10.07.67		-
Pays-Bas	15.03.73		X
Pérou	10.08.70		X
Philippines	17.11.60		-
Pologne	30.05.61		X
Portugal	19.11.59		X
Qatar	18.08.76		X
République démocratique allemande	07.05.75	X	
Roumanie	06.06.73		X
Royaume-Uni		X	X
Rwanda	02.02.81		X
Sainte-Lucie	18.08.83		-
Saint-Marin	19.12.86		X
Sao Tomé-et-Principe	01.06.82		-
Sénégal	13.11.67		X
Seychelles		X	X
Sierra Leone	14.10.66		X

ANNEXES

Etats Membres	Convention no 111		Recommandation no 111
	Date de ratification	Art. 19	Art. 19
Singapour		X	X
Somalie	08.12.61		X
Soudan	22.10.70		X
Sri Lanka		X	X
Suède	20.06.62		X
Suisse	13.07.61		X
Suriname		X	X
Swaziland	05.06.81		X
République arabe syrienne	10.05.60	X	
Tanzanie, République-Unie de		-	-
Tchad	29.03.66		X
Tchécoslovaquie	21.01.64		X
Thaïlande		X	X
Togo	08.11.83		X
Trinité-et-Tobago	26.11.70	-	
Tunisie	14.09.59		X
Turquie	19.07.67		X
RSS d'Ukraine	04.08.61		X
URSS	04.05.61		X
Uruguay		X	X
Venezuela	03.06.71		X
Yémen	22.08.69		-
Yémen démocratique		-	-
Yougoslavie	02.02.61		X
Zaïre		X	-
Zambie	23.10.79		X
Zimbabwe		-	X

Note: La convention est applicable sans modification aux territoires non métropolitains suivants: France (Guadeloupe, Guyane française, Martinique, Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon, Nouvelle-Calédonie, Polynésie française); Nouvelle-Zélande (Tokelaou).

Au titre de l'article 19 de la Constitution, un total de 17 rapports ont été reçus des territoires non métropolitains suivants: Royaume-Uni (Bermudes, îles Falkland (Malvinas), Gibraltar, Guernesey, Hong-kong, île de Man, Jersey, Montserrat, îles Vierges britanniques).

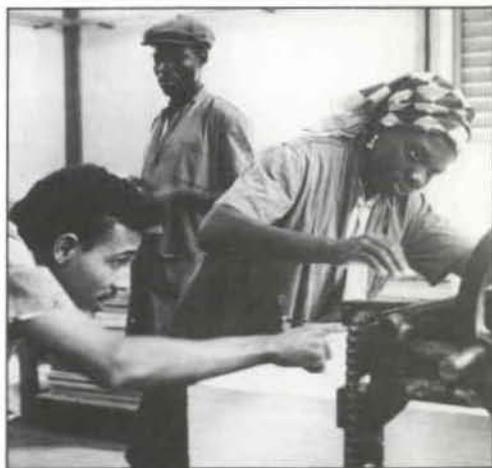
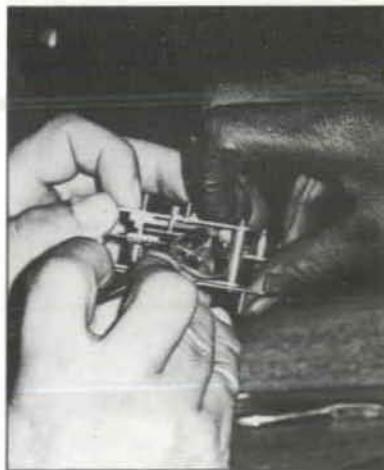
X = Rapport reçu
 - = Rapport non reçu











Prx. 30 francs suisses
ISBN 92-2-206017-2