

**FORMATION CONTINUE EN DROIT SOCIAL
(coordinateur Paul Bouaziz)**

Séance du 12 avril 2007

FORMATION HALDE

Françoise Pelletier, Avocat associé Lefèvre Pelletier & Associés

ORGANISATION DE LA HALDE

→ **Autorité administrative indépendante** créée par la loi du 30 décembre 2004.

→ Présidée par **Louis Schwetzer**.

→ Un **Collège** (article 2 de la loi du 30 décembre 2004)

- 11 membres
 - 8 membres nommés par les pouvoirs publics (nommés par le Président de la République, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale et le Premier ministre).
 - 2 membres nommés par les représentants des Hautes juridictions.
 - 1 membre nommé par le président du Conseil économique et social.
- Mandat de cinq ans
 - non révocable, non renouvelable.
 - membres du collège, à l'exception du président, sont renouvelables par moitié tous les 30 mois.
 - Lors de la première séance du collège, tirage au sort de cinq membres dont le mandat sera d'une durée de 30 mois (article 34 du décret du 4 mars 2005)
 - En cas de vacance de siège, un nouveau membre est désigné, dont le mandat pourra être renouvelé s'il a occupé ses fonctions pendant moins de deux ans (article 2 de la loi du 30 décembre 2004)

→ Un **comité consultatif** représentant la société civile

- 18 membres désignés par le Collège (article 10 du décret du 4 mars 2005)
- Mandat de 3 ans, renouvelable une fois
- permet d'associer aux travaux de la Halde des personnalités reconnues pour leur implication dans le domaine de la lutte contre les discriminations (représentants d'associations, de syndicats, d'organisations professionnelles, etc.)

→ 70 agents contractuels

STATISTIQUES

Source : Rapport annuel 2006 : HALDE, avril 2007

- 4 058 réclamations enregistrées auprès de la Halde (1 410 en 2005)
- Répartition des réclamations par domaine :
 - o Emploi : 42,87 % :
 - ➔ emploi privé : 26,07% :
 - embauche : 8,18 %
 - carrière : 17,89 %
 - ➔ emploi public : 16,8%
 - o Services publics : 22,45 %
 - o Biens et services privés : 9,46 %
 - o Education : 5,42 %
 - o Logement : 4,37 %
- Répartition des réclamations par critères de discrimination :
 - o Origine : 35,04 %
 - o Santé/Handicap : 18,63 %
 - o Age : 6,19 %
 - o Sexe : 5 %
 - o Activité syndicale : 3,70 %
 - o Situation de famille : 2,05 %
 - o Orientation sexuelle : 1,50 %
 - o Opinion : 1,40 %
 - o Convictions religieuses : 1,33 %
 - o Apparence physique : 0,72 %
- 2 143 réclamations traitées en 2006 :
 - o 344 mesures ordonnées, dont :
 - ➔ 151 recommandations
 - ➔ 20 transactions proposées (16 acceptées et transmises au parquet pour homologation)
 - ➔ 42 dossiers transmis au Procureur de la République
 - ➔ Présentation d'observations par la Halde (sans demande des parties ou des juges) dans 48 dossiers
 - ➔ 33 médiations proposées
 - o 1125 rejets n'ayant pas donné lieu à délibération
- Délai moyen de traitement : 113 jours (91 jours en 2005)

MISSIONS DE LA HALDE

1. Traitement de réclamations individuelles

→ **Assister les victimes de discrimination** dans la constitution de leur dossier et aider les victimes à identifier les procédures appliquées à leur cas (article 7, alinéa 1^{er} de la loi du 30 décembre 2004).

→ Procéder ou faire procéder à une résolution amiable des différends portés à sa connaissance par la voie de la **médiation** (article 7, alinéa 2 de la loi du 30 décembre 2004).

→ Formuler des **recommandations** tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique que la Halde estime discriminatoire ou à en prévenir le renouvellement (article 11 de la loi du 30 décembre 2004).

Rendre publiques ces recommandations (Journal Officiel ou médias) (article 31 du décret du 4 mars 2005).

→ **Informers le Procureur de la République** lorsque la Halde est saisie de faits constituant une infraction (article 12 de la loi du 30 décembre 2004).

→ Faculté de proposer une **transaction pénale** (article 11-1, 11-2 et 11-3 de la loi du 30 décembre 2004, ajoutés par la loi du 31 mars 2006)

Permet de prononcer des sanctions pécuniaires, accompagnées, le cas échéant, d'une publication de la décision et de sa diffusion dans divers supports de communication.

2. Promotion de l'égalité

→ Actions de communication et d'information (article 15, alinéa 1 de la loi du 30 décembre 2004)

Développement de partenariats avec les milieux professionnels

Exemple : Le Président Schwetzer a conclu une convention de partenariat avec la FNAIM, acteur majeur du secteur immobilier

3. Mission de coordination des travaux d'étude et de recherche relevant de sa compétence

→ Actions en vue de l'élaboration et du développement d'engagements visant à la promotion de l'égalité (article 15, alinéa 2 de la loi du 30 décembre 2004)

→ Actions auprès du Gouvernement

SAISINE DE LA HALDE

→ Pourquoi ? (article 1^{er} de la loi du 30 décembre 2004)

- La Halde peut être saisie en cas de discrimination directe ou indirecte prohibée par la loi française et les engagements internationaux.
 - Nombre très important de textes. Par exemple :
 - Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948
 - Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 18 décembre 2000
 - Directive européenne du 29 juin 2000 (égalité de traitement entre les personnes, sans distinction de race ou d'origine ethnique)
 - Directive européenne du 27 novembre 2000 (égalité de traitement en matière d'emploi)
 - Une discrimination doit exister :
 - Les faits qui ont pour mobile la race, l'ethnie doivent entrer dans les champs prévus en matière de discrimination (ex : refus d'embauche, licenciement) : ce n'est pas le cas des moqueries, injures
 - Pour être qualifié de discrimination, le harcèlement moral doit être lié à un critère d'origine, sexe, etc.
- Notions de discriminations directes et indirectes :
 - Discrimination directe :

« une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »
(Directive européenne du 29 juin 2000).

Exemple : Un salarié exerçant une activité syndicale n'a bénéficié d'aucune promotion ni augmentation de salaire depuis 15 ans.
 - Discrimination indirecte :

« une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires » (Directive européenne du 29 juin 2000).

Exemple : Le bénéfice d'une mesure est lié à l'ancienneté d'un salarié, cette ancienneté étant calculée différemment selon que le salarié travaille à temps plein ou à temps partiel.

Il peut y avoir discrimination indirecte fondée sur le sexe s'il est prouvé que peu d'hommes travaillent à temps partiel.

→ **Qui peut saisir la Halde ? (article 4 de la loi du 30 décembre 2004)**

- Toute personne s'estimant victime de discrimination peut saisir directement la Haute autorité au moyen d'un courrier motivé.
- La Halde peut aussi être saisie par :
 - o toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, **se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discrimination.**
La saisine se fait **conjointement avec la personne** qui s'estime victime de discrimination, **sous réserve de l'accord de cette dernière.**
 - o l'intermédiaire d'un député, d'un sénateur ou d'un représentant français au Parlement européen.
- La Halde peut aussi se saisir d'office, pour les cas de discrimination directe ou indirecte dont elle a connaissance, **sous réserve que la victime, lorsqu'elle est identifiée, ait été avertie et qu'elle ne s'y soit pas opposée.**

→ **Comment ?**

- Un simple courrier motivé suffit (article 20 du décret du 4 mars 2005).
- Transmettre toutes les précisions utiles sur les faits considérés comme constitutifs d'une discrimination (article 20 du décret du 4 mars 2005).

→ **Pas d'effet interruptif ou suspensif**

- La saisine de la Halde ne peut ni interrompre, ni suspendre les délais de prescription des actions en matière civile et pénale (article 4, alinéa 5 de la loi du 30 décembre 2004)

POUVOIRS DE LA HALDE

➔ Pouvoir d'investigation et d'enquête (article 5 de la loi du 30 décembre 2004)

- L'enquête menée par la Halde est calquée sur le principe du régime probatoire en matière de discrimination :
 - Etablissement de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination.
 - Prise de contact avec le mis en cause pour d'une part chercher à caractériser l'existence d'une discrimination et, d'autre part, l'inviter à justifier le comportement discriminatoire.
- Schéma de l'enquête :
 - Travail avec le salarié réclamant :
 - Examen de la lettre de saisine
 - Tentative de réunir l'ensemble des faits
 - Interrogation de personnes qui ont pu avoir connaissance de la situation (délégués du personnel, médecin du travail, etc.)
 - Interrogation de l'employeur mis en cause :
 - L'employeur est informé qu'il est mis en cause devant la Halde
 - Demande de transmission de tous les documents permettant de caractériser (ou de ne pas caractériser) l'existence d'une discrimination
 - Demande d'explication sur la discrimination alléguée
- Intervention du juge des référés (article 9 de la loi du 30 décembre 2004) :
 - La Halde adresse d'abord une **mise en demeure** par LRAR (article 30 du décret du 4 mars 2005)
 - Si la mise en demeure n'est pas suivie d'effets dans le délai qu'elle fixe, la Halde peut saisir le **juge des référés sur le fondement de l'article 145 du NCPC**, aux fins d'ordonner toute mesure d'instruction

➔ Pouvoir d'audition (article 5 de la loi du 30 décembre 2004)

- La Halde peut entendre toute personne utile à l'enquête.
- La personne peut se faire assister d'un avocat.
- Elle reçoit une **convocation** 15 jours avant l'audition.
- Un **PV d'audition** est établi et remis à la personne entendue.
- Possibilité d'avoir recours à la mise en demeure et au juge des référés (article 9 de la loi et article 30 du décret)

➔ **Pouvoir de vérifications sur place (article 8 de la loi du 30 décembre 2004)**

- La Halde peut envoyer ses agents pour opérer des vérifications sur place et entendre toute personne dans l'entreprise.
- Elle doit **obtenir l'accord préalable** du chef d'entreprise.
- Peu pratiqué jusqu'à présent (refus systématiques sur le peu de demandes).
- En cas d'opposition, la Halde peut saisir le juge des référés d'une demande motivée pour autoriser les vérifications sur place (article 8, dernier alinéa, de la loi du 30 décembre 2004, ajouté par la loi du 31 mars 2006)

➔ **Pouvoir de demander le concours des autorités publiques (article 6 de la loi du 30 décembre 2004)**

- La Halde peut demander aux autorités publiques les informations dont elles disposent :
 - Par exemple, demander à l'inspecteur du travail les éléments dont il dispose sur l'entreprise (PV d'élections, éléments d'une enquête menée, etc.).
- La Halde peut également demander aux autorités publiques de mener une enquête pour son compte.
- Possibilité d'avoir recours à la mise en demeure et au juge des référés (article 9 de la loi et article 30 du décret)

Respect du secret professionnel (article 10 de la loi du 30 décembre 2004)

Les personnes astreintes au secret professionnel peuvent révéler à la Halde des informations à caractère secret, à l'exception des informations couvertes par le secret de la profession d'avocat, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de la Halde.

Pas de poursuites pénales sur le fondement de l'article 226-3 du Code pénal.

En contrepartie, les membres et agents de la Halde sont astreints au secret professionnel.

SUITE DE LA SAISINE

➔ Tentative de médiation (article 7 de la loi du 30 décembre 2004 ; articles 28 et 29 du décret du 4 mars 2005)

- La Halde peut proposer une médiation, **sous réserve d'obtenir l'accord des deux parties.**
- Elle rémunère un médiateur : La Halde entend développer un réseau structuré d'avocats pour assurer la médiation.

A ce titre, elle s'est tournée vers le Conseil National de Barreaux pour confier cette mission à des avocats.

- La durée de la médiation ne peut excéder **3 mois** (renouvelable une fois à la demande du médiateur)
- Les constatations et déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans l'accord des personnes intéressées (article 7, alinéa 3 de la loi du 30 décembre 2004).
- Il peut être mis fin à la médiation à tout moment, sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.
- Le médiateur informe la Halde du résultat de la médiation.
- La loi et le décret sont silencieux sur les effets de la médiation : a priori, les parties aboutissent donc à une forme de transaction, mais **aucun effet extinctif n'est assuré par les textes**

➔ Formulation de recommandations (article 11 de la loi du 30 décembre 2004)

- La Halde formule des recommandations tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'elle estime discriminatoire ou à en prévenir le renouvellement.
- La Halde fixe un délai pour rendre compte de la suite donnée aux réclamations
- La Halde peut décider de rendre ses recommandations publiques. Elle en informe les intéressés au moins 15 jours à l'avance (article 31 du décret du 4 mars 2005)
- Si les recommandations ne sont pas mises en œuvre, la Halde peut établir un rapport spécial qui sera publié au Journal Officiel.

➔ **Rappel du cadre légal (forme de recommandation de l'article 11 de la loi du 30 décembre 2004, créée par la pratique)**

- Si les éléments recueillis n'établissent pas un cas de discrimination véritablement probant, la Halde procède à un rappel du cadre légal.

➔ **Présentation d'observations en justice (article 13 de la loi du 30 décembre 2004)**

- Devant les **juridictions civiles, pénales et administratives** saisies de faits relatifs à une discrimination.
- Intervention de la Halde :
 - sur **demande d'une des parties**,
 - sur **demande de la juridiction**,
 - voire sur la **propre demande de la Halde** (audition de droit).
- En pratique, la Halde est représentée par un avocat, qui prend contact avec les avocats des deux parties, et présente ses écritures.
- La Halde n'est **pas pour autant partie à l'affaire** : elle intervient comme « *Amicus curiae* », sans être non plus expert, ni témoin.

En réalité, la Halde joue ici un rôle très ambigu dans la mesure où, en intervenant à l'audience, elle a un fort pouvoir de persuasion.

➔ **Information du Procureur de la république (article 12 de la loi du 30 décembre 2004)**

- Si les faits portés à la connaissance de la Halde sont constitutifs d'un **crime ou d'un délit**.
- Information du Procureur de la République.
- S'il y a enquête pénale, ouverture d'une information judiciaire, ou poursuites judiciaires en cours, la Halde doit demander l'autorisation préalable des juridictions pénales pour poursuivre ses investigations.

→ **Proposition de transaction pénale (articles 11-1 et suivants de la loi du 30 décembre 2004, ajoutés par la loi du 31 mars 2006 ; décret du 1^{er} juin 2006)**

- Cette proposition n'est envisageable que si une **discrimination, au sens pénal du terme** (élément matériel + élément intentionnel) est identifiée et que le mis en cause n'est **pas déjà poursuivi pénalement**.

Brigitte Pesquié (Chef du service pénal de la Halde) : *«L'objectif de la transaction pénale est toujours le même : éviter les poursuites pénales. Pour la Halde, c'est le souci d'efficacité et de rapidité qui conduit à proposer une transaction ».*

- La Halde propose une transaction pénale à l'auteur des faits indiquant :
 - o La nature des faits reprochés, qualifiés juridiquement.
 - o L'amende proposée (maximum 3.000 € pour une personne physique, 15.000 € pour une personne morale).

En moyenne, les amendes s'élèvent à 300 € en 2006
 - o Le cas échéant, la publication d'un communiqué, la transmission pour information d'un communiqué au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel, l'obligation de publier la décision au sein de l'entreprise.
 - o Le cas échéant, des dommages et intérêts pour indemniser le préjudice subi par la victime.
- Le **mis en cause a 15 jours pour faire connaître sa décision** et peut se faire assister d'un avocat.
- **Pas d'obligation d'accepter.** En cas de refus, la Halde :
 - o Informe le Procureur.
 - o Ou met en mouvement l'action publique par voie de citation directe.

Brigitte Pesquié (Chef du service pénal de la Halde) : *«Lorsque la Halde propose une transaction, elle doit être à peu près sûre de la qualification des faits. De nouveaux éléments peuvent cependant mettre en cause cette appréciation. C'est pourquoi une citation devant le tribunal ne suit pas systématiquement le refus d'une transaction.*

- Si la transaction est acceptée par les deux parties, elle est **soumise à homologation du Parquet**.
 - o En pratique, le Parquet examine le passé judiciaire du mis en cause, vérifie la qualification juridique des faits ainsi que l'adéquation du montant de l'amende et du niveau de ressources du mis en cause.
 - o Brigitte Pesquié (Chef du service pénal de la Halde) : *« Le Parquet à qui est présenté le dossier n'est pas obligé d'accorder une homologation, mais la circulaire de la chancellerie, finalement, ne lui laisse que peu de possibilités*

de refuser, dès lors que le dossier présenté a été correctement construit par la Haute autorité. Il faudrait, pour refuser un tel dossier, que la Haute autorité ait commis une erreur touchant à la qualification des faits »

- La **transaction homologuée éteint l'action publique** : en revanche, la partie civile conserve le droit de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel, qui ne statuera que sur les seuls intérêts civils.
- Elle **ne figure pas sur le casier judiciaire**.

Brigitte Pesquié (Chef du service pénal de la Halde) : *« Reste que la Haute autorité peut mémoriser les transactions qu'elle effectue. Quelqu'un qui réitère les mêmes comportements ne saurait bénéficier de la procédure de transaction, ce qui reviendrait à provisionner pour les grandes entreprises une amende peu considérable. La transaction est une voie médiane, qui s'applique aux faits qui ne sont pas les plus graves. Si une même entité est concernée par un grand nombre de dossiers, la Halde ne lui proposera pas de transaction. »*

- **Pas d'exécution forcée possible** : si la transaction n'est pas exécutée, elle est considérée comme nulle et la Halde peut engager une action publique.

Le pouvoir de transaction dont dispose la Halde fait de cette institution une **véritable autorité administrative de contrôle**.

INCIDENCES D'UNE SAISINE DE LA HALDE SUR LE PROCES PRUD'HOMAL

→ Sursis à statuer

- Peut-on demander un sursis à statuer en attendant la Délibération de la Halde ?
 - Sursis pour question préjudicielle (NCPC, article 49) : NON.
 - Sursis pour avis de la Cour de cassation (NCPC, article 1031-1) : NON.
 - Sursis pour instance pénale (CPP, article 4) : NON.
 - Sursis ordonné de la propre initiative du juge pour l'accomplissement d'une mesure nécessaire à la solution du litige (bonne administration de la justice) :
 - Le juge veille au bon déroulement de la procédure (article 3 du NCPC).
 - Il peut à ce titre, suspendre l'audience dans des situations qui n'ont pas été prévues par les textes.
 - En pratique, utilisé pour les expertises ou pour attendre une décision dans une autre instance pendante.
 - Dangereux de considérer que l'intervention de la Halde est nécessaire à la solution du litige : si on le reconnaît, il faut revoir la procédure d'enquête de la Halde et imposer le respect du contradictoire.

→ Demande à double tranchant

- La délibération de la Halde peut être défavorable au salarié qui la sollicite.
- Choix à intégrer dans la stratégie judiciaire.

PROBLEMATIQUE DU RESPECT DU CONTRADICTOIRE

→ Difficultés rencontrées

- Pas de communication de la lettre de saisine adressée par le salarié.
- Dans un premier temps, la Halde mène une enquête sur la base des seuls éléments fournis par le salarié.
- Si elle estime qu'une discrimination peut être caractérisée, elle adresse un courrier à l'employeur qui prend alors, pour la première fois, connaissance de la qualification que la Halde donne aux faits.
- Réclamant et mis en cause ne peuvent pas avoir communication du « dossier d'instruction » de la Halde : documents transmis, PV d'audition, etc.

Mais pour Brigitte Pesquié (chef du service pénal de la Halde) « *L'autorité judiciaire peut obliger la Halde à communiquer un dossier* », sachant qu'il serait impossible (même si une transaction a été engagée) « *de purger un dossier transmis à l'autorité judiciaire* »

Comp : Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité

- Si la CRPC échoue, par exemple parce qu'elle n'est pas homologuée, la totalité du dossier disparaît : il n'en existe plus de trace, pas même de la reconnaissance de culpabilité.
- La loi et le décret sont silencieux sur la communication des documents aux parties :
 - Sont seulement envisagés :
 - L'établissement d'un **PV contradictoire en cas d'audition** d'une personne : ce PV est gardé au dossier et est remis à la personne entendue
 - Les **constatations et déclarations recueillies au cours de la médiation** ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles et administratives, sans l'accord des personnes intéressées : a contrario, quid devant les juridictions pénales ?
 - En pratique, la Halde refuse de communiquer les documents recueillis dans son dossier d'instruction.

Luc Ferrand (Magistrat, Directeur juridique de la Halde) : « *Un dossier constitué devant la Halde n'appartient qu'à la Halde. La loi le précise clairement et la jurisprudence en matière de documents administratifs le confirme : la Halde n'a pas d'autre obligation que de transmettre le fruit de son travail, c'est-à-dire les délibérations du collège. Les actes de l'instruction restent par conséquent « secrets ».*

« L'une des garanties apportées aux réclamants, comme aux mis en cause, est que tout ce qu'ils diront devant la Halde demeurera confidentiel et ne sera pas porté à la connaissance de tiers, tant qu'une décision n'aura pas été prise ».

« La Halde est en mesure de communiquer tout ce qui émane du réclamant. Si l'avocat n'est pas présent aux côtés de son client tout au long de la première étape, il risque donc de manquer l'essentiel de cette partie de l'instruction. S'agissant des éléments qui sont transmis par le mis en cause, la Halde considère pour le moment que, tant qu'elle ne se trouve pas devant la juridiction, elle ne peut les communiquer. »

Extraits du Colloque CNB (12 décembre 2005) :

Question de la salle : *« Vous affirmez que la documentation que la Halde accumule au cours de l'instruction des dossiers n'est pas disponible à l'exception des conclusions ; c'est pourquoi l'avocat aurait intérêt à participer à l'instruction.*

Il n'en demeure pas moins qu'il n'aura pas accès aux documents les plus intéressants qui sont recueillis par la Halde auprès du mis en cause »

Réponse de Luc Ferrand : *« La Halde est en mesure de communiquer tout ce qui émane du réclamant. Si l'avocat n'est pas présent aux côtés de son client tout au long de la première étape, il risque de manquer la partie essentielle de l'instruction.*

S'agissant des éléments qui sont transmis par le mis en cause, la Halde considère pour le moment que, tant qu'elle ne se trouve pas devant la juridiction, elle ne peut les communiquer. »

Question de la salle : *« La Chancellerie confirme-t-elle que la Halde a la possibilité (devant le juge) de présenter les documents qu'elle a recueillis auprès du mis en cause ? »*

Réponse de Luc Ferrand : *« Oui, cette faculté n'est pas contestée. Le ministère de la Justice reconnaît que la Halde peut déposer des écritures et constituer un dossier ».*

Luc Ferrand : *« L'intervention de la Halde devant les juridictions est soumise au principe du contradictoire. La Halde ne transmet rien à la juridiction qui n'ait été délibéré par le Collège, celui-ci appréciant ce qu'il est opportun de communiquer. Ensuite, ces pièces sont soumises au principe du contradictoire de la juridiction ».*

Question de la salle : *« Les juridictions pourraient-elles vous demander de communiquer l'intégralité du dossier ? »*

Réponse de Luc Ferrand : *« Si la juridiction l'exige, je ne vois pas comment la Halde pourrait s'y soustraire ».*

➔ **Solutions envisageables ?**

- Conseiller à l'employeur de **solliciter une audition auprès de la Halde pour transmettre les documents que celle-ci lui demande et faire connaître ses observations** (pratique admise par la Halde).
 - Tout ce qui est évoqué par la Halde à l'audition est produit (dixit la Halde) : à ce jour, c'est le seul moyen d'avoir accès aux documents du dossier d'instruction.
 - Il semble possible de demander plusieurs auditions : le représentant de l'employeur ne pourra pas nécessairement se prononcer immédiatement sur les documents qu'on lui produit (exemple : documents techniques).
 - Un PV d'audition est dressé systématiquement et remis à la personne entendue.

- Si l'employeur et le salarié disposent d'une délibération de la Halde et que celle-ci est critiquable :
 - **Limitier la portée de la délibération devant le Conseil de prud'hommes** en invoquant le non-respect du principe du contradictoire et l'absence de portée juridique du simple « avis » donné par la Halde.
 - La délibération d'une autorité administrative indépendante peut faire l'objet d'un **recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat**.
 - incompétence (à invoquer si la Halde se place sur un terrain allant au-delà de la seule discrimination)
 - vice de forme

LA HALDE EST-ELLE VRAIMENT UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE ?

A ce jour, la Halde s'abrite derrière un statut d'autorité administrative indépendante pour échapper à la critique qui lui est opposée de ne pas respecter le principe du contradictoire.

- ➔ La **formulation de ses délibérés** ressemble pourtant étrangement à celle d'un jugement.
- ➔ Elle se permet de **prendre des positionnements juridiques** n'ayant rien à voir avec la caractérisation d'une discrimination.
- ➔ Elle revendique le regard « neutre » d'une personne extérieure, tout en annonçant se placer aux côtés du réclamant...
- ➔ Elle dispose de **pouvoirs très étendus**.
- ➔ Si elle se déclare « Amicus Curiae » devant les juridictions civiles et administratives, elle est qualifiée de « partie poursuivante » devant les juridictions pénales (circulaire de la Chancellerie, 26 juin 2006).
- ➔ La question du caractère quasi-juridictionnel de l'intervention des autorités administratives indépendantes s'est déjà posée. **Le Conseil constitutionnel a reconnu la faculté pour le législateur de doter les AAI d'un pouvoir répressif sous la réserve expresse que les droits de la défense soient garantis.**

Méconnaît le principe fondamental du respect des droits de la défense le fait qu'une autorité pouvant « *exercer, dans l'intérêt général, les poursuites, recueillir des charges et, le cas échéant, prononcer des sanctions dans le cas d'une procédure administrative [se voie] en outre reconnaître, à l'encontre des mêmes personnes et à propos des même faits s'ils constituent les éléments d'une infraction pénale, le pouvoir d'intervenir et de se constituer partie civile et d'user de tous les droits afférents à cette qualité, sans pour autant justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général* » (Conseil Constitutionnel, décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 sur la Commission des Opérations de Bourse)

On peut s'interroger sur le degré de sanction des décisions prises par la Halde (dépourvues d'effet juridique immédiat ou ayant des incidences directes d'ordre professionnel ou patrimonial sur les personnes concernées)

Dès lors que la sanction a des conséquences juridiques, il est possible de soutenir que les droits de la défense doivent être garantis : or l'enquête menée par la Halde peut conduire à de telles sanctions (proposition de transaction pénale).

Piste à développer par le biais du recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre des délibérations rendues par la Halde ?

➔ Position de Luc Ferrand (Colloque CNB du 12 décembre 2005) :

*« Lorsque la Halde intervient devant une juridiction, elle n'est pas partie.
Personne n'a été capable de définir quel était notre statut juridique, pas même les
auteurs du texte.
Celle-ci n'est ni expert, ni témoin, mais "sachant" »*

Conclusion : Le statut juridique de la Halde devrait être clarifié.

ROLE DES AVOCATS

→ Double rôle des avocats :

- Conseil et assistance aux victimes de discrimination
- Conseil et assistance pour ceux qui sont poursuivis
- Pas d'aide juridictionnelle

→ Rôle général de l'avocat lors de l'intervention de la Halde

- Lorsque l'avocat accompagne le plaignant, il conseille son client de s'adresser à la Halde : il a tout intérêt à accompagner son client dans cette démarche pour l'aider à constituer son dossier, tout en étant en relation avec les juristes de la Halde

Luc Ferrand (Magistrat, Directeur juridique de la Halde) : « *Il me paraît préférable qu'il (l'avocat) l'accompagne dans cette démarche, car les regards croisés de plusieurs professionnels sur un même dossier sont généralement plus pertinents qu'un regard individuel. La technique de l'avocat est de nature à permettre de trouver une solution plus aisée et plus rapide du dossier* ».

Question :

Si l'avocat est conseil de celui qui est poursuivie pour discrimination, a-t-il intérêt à l'assister pendant toute la phase d'instruction ?

C'est une question qui doit être posée : pourra-t-il encore, si l'affaire revient devant le conseil de prud'hommes, plaider que la délibération de la Halde n'est qu'un avis sans portée juridique au motif qu'il a été établi en dehors du respect du principe du contradictoire ?

→ Rôle de l'avocat dans la transaction

- En amont :

- Caractère secret de la procédure : il n'est possible d'accéder au dossier qu'à condition d'y participer
- Rôle proactif de l'avocat pour évoquer l'hypothèse de la transaction dès lors que les faits sont reconnus : permet un règlement plus rapide et plus efficace du litige
- Rôle de l'avocat au niveau de la définition et de la constitution du dossier de préjudice

- Lors de la proposition de la transaction :
 - o La personne à qui est proposée une transaction pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat
 - o L'avocat doit pouvoir éclairer son client sur les conséquences de l'acceptation de la transaction et les risques encourus en cas de refus de la transaction
- Lors de l'homologation de la transaction :
 - o Rôle à jouer auprès du Procureur si un risque de non-homologation apparaît

→ L'avocat au service de la Halde

- La Halde peut être amenée à faire appel à un avocat qui la représentera :
 - o En référé (pouvoirs des articles 8 et 9 de la loi du 30 décembre 2004 pour solliciter des mesures à fin d'instruction
 - o Devant les juridictions, lorsque la Halde présente ses observations
- La Halde peut faire appel aux avocats en qualité de médiateur

CONCLUSION

Cette conférence a donné lieu à un large débat avec la salle qui témoigne des nombreuses questions sans réponse, et notamment celle relative au véritable statut juridique de cette autorité.

Annexe : Tableaux récapitulatifs des délibérations de la Halde en matière d'emploi.