

Edition N° 2 | Octobre 2005

# Revue du droit européen relatif à la non-discrimination



Dans la présente édition:

Articles traitant de la discrimination multiple, de la CJCE et la législation d'antidiscrimination ainsi que de la procédure de décision préjudicielle | Mises à jour de la jurisprudence de la CJCE et de la jurisprudence de la CEDH | Développements juridiques nationaux | Mise à jour de la politique européenne

Pour la diversité



Contre les discriminations

Une initiative de l'UE

LE RÉSEAU EUROPÉEN DES EXPERTS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION



# Revue du droit européen relatif à la non-discrimination

N° 2 - 2005



Jerome | 1987

Bulletin juridique préparé par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination  
(fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle)

**Le contenu de cette publication ne reflète pas nécessairement l'opinion ou le point de vue de la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances de la Commission européenne.**

*La présente publication a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du Programme d'action de la Communauté européenne visant à lutter contre la discrimination (2001-2006). Ce programme a été établi en vue de soutenir la mise en œuvre efficace de la nouvelle législation relative à l'anti-discrimination de l'UE. Ce programme de six années cible toutes les parties prenantes qui peuvent contribuer à concevoir l'élaboration d'une législation et de politiques d'anti-discrimination appropriées et efficaces dans les 25 Etats que compte l'Union européenne, dans l'AELE et dans les pays candidats à l'adhésion à l'UE.*

*Ce programme d'action poursuit trois objectifs principaux, à savoir:*

- 1. Une meilleure compréhension des questions liées à la discrimination*
- 2. Le développement de moyens permettant de traiter efficacement la discrimination*
- 3. La promotion des valeurs qui sous-tendent la lutte contre la discrimination*

*Pour plus d'information à ce sujet, on pourra se rendre sur le site: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm)*

**Comité de rédaction :**

Christine Bell	Mark Bell
Isabelle Chopin	Fiona Palmer (Editrice)
Sandra Fredman	Mark Freedland
Christopher McCrudden	Jan Niessen (Editeur en chef)
Gerard Quinn	Lisa Waddington

**Production:**

**human european consultancy et  
Hooghiemstraplein 155  
3514 AZ Utrecht  
Pays-Bas  
[www.humanconsultancy.com](http://www.humanconsultancy.com)**

**Migration Policy Group:  
Rue Belliard 205, box 1  
1040 Bruxelles  
Belgique  
[www.migpolgroup.com](http://www.migpolgroup.com)**

L'éditeur en chef peut être contacté à l'adresse suivante: [info@migpolgroup.com](mailto:info@migpolgroup.com)

Il est possible d'obtenir un exemplaire gratuit de la présente publication en envoyant un courriel à l'adresse suivante : [review@non-discrimination.net](mailto:review@non-discrimination.net)

© **Photographie et conception:** Ruben Timman / [www.nowords.nl](http://www.nowords.nl)

**Texte traduit par:** Dominique Barbier

Les informations contenues dans la présente revue reflètent autant que possible la situation au 22 juillet 2005.

ISBN -930399-20-1

**Les informations relatives aux différents pays que l'on trouvera dans la présente revue ont été fournies par :**

Dieter Schindlauer (Autriche), Olivier de Schutter (Belgique), Nikos Trimikliniotis (Chypre), Pavla Boucková (République tchèque), Niels-Erik Hansen (Danemark), Vadim Poleshchuk (Estonie), Timo Makkonen (Finlande), Sophie Latraverse (France), Susanne Baer et Florian Stork (Allemagne), Nikos Gavalas et Yannis Ktistakis (Grèce), András Kádár (Hongrie), Shivaun Quinlivan (Irlande), Gita Feldhune (Lettonie), Francois Moyse (Luxembourg), Tonio Ellul (Malte), Marianne Gijzen et Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Manuel Malheiros (Portugal), Zuzana Dlugosova (Slovaquie), Maja Katarina Tratar (Slovénie), Lorenzo Cachón (Espagne), Ann Numhauser-Henning (Suède), Barbara Cohen et Colm O'Cinneide (Royaume-Uni).

# Table des matières

7	<b>Introduction</b>
9	<b>Un départ en flèche : une mise à jour par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination</b> Jan Niessen et Piet Leunis
13	<b>Un double problème: la discrimination multiple et la législation de l'Union européenne</b> Sandra Fredman
21	<b>La Cour de justice des Communautés européennes et la législation d'antidiscrimination</b> Miguel Poiares Maduro
29	<b>Qui a peur de la Cour de justice des Communautés européennes?</b> <b>Un guide de la procédure de décision préjudicielle à l'intention des juridictions nationales</b> Klaus Bertelsmann
37	<b>Mise à jour du processus politique et législatif de l'Union européenne</b>
40	<b>Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes</b>
42	<b>Mise à jour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme</b>
47	<b>Nouvelles en provenance des Etats membre de l'UE</b>
48	Autriche
49	Belgique
50	Chypre
51	République tchèque
53	Danemark
54	Estonie
55	Finlande
56	France
60	Allemagne
63	Grèce
64	Hongrie
67	Irlande
69	Italie
70	Lettonie
70	Luxembourg
71	Malte
72	Pays-Bas
73	Portugal
73	Slovaquie
75	Slovénie
77	Espagne
78	Suède
79	Royaume-Uni





Debby | 1974



# Introduction

Il s'agit de la deuxième édition de la Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, préparée par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination. Cette revue offre un aperçu général des développements qui ont marqué la législation et la politique d'antidiscrimination européennes au cours des six mois qui précèdent la présente publication (les informations reflètent autant que possible la situation au 22 juillet 2005).

Dans cette deuxième édition, Jan Niessen et Piet Leunis, administrateurs du Réseau, présentent une brève mise à jour des activités du réseau. Le professeur Sandra Fredman du Conseil scientifique du Réseau réfléchit aux questions conceptuelles relatives à la discrimination multiple et à la législation de l'UE. Le professeur Miguel Poiares Maduro, Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes, se penche sur les implications de la jurisprudence de la CJCE au niveau de la discrimination fondée sur les motifs de nationalité et de genre pour l'interprétation par la CJCE des directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi. Le Dr. Klaus Bertelsmann, Associé au cabinet juridique en législation du travail Bertelsmann et Gaebert à Hambourg, démontre l'importance de la procédure de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes pour les juristes du travail représentant les victimes de discrimination devant leurs juridictions nationales.

En outre, vous pourrez trouver les mises à jour usuelles des développements juridiques et politiques au niveau européen dans les sections régulières relatives à la politique de l'UE, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui comprend d'importantes plaintes qui ont été portées devant la Commission européenne des droits sociaux. Au niveau national, on trouvera les derniers développements survenus au niveau de la législation de non-discrimination dans les pays qui constituent l'Union européenne dans la section consacrée aux nouvelles en provenance des Etats membres de l'UE.

Dans cette revue sont représentées des personnes ordinaires faisant  
face à la discrimination

# Un départ en flèche : une mise à jour par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

Jan Niessen et Piet Leunis

La première année de fonctionnement du Réseau fut extrêmement chargée en raison de la production d'un nombre très important de rapports et du lancement d'une nouvelle revue juridique. Les experts nationaux ont préparé des rapports détaillés décrivant comment la directive relative à l'égalité raciale et la directive relative à l'égalité en matière d'emploi ont été transposées dans chacun des 25 Etats membres que compte l'Union européenne. Le conseil scientifique du Réseau et les experts pour les cinq motifs de discrimination des directives (les coordinateurs de motifs) se sont pleinement impliqués dans le processus rédactionnel. Ils ont lu et commenté les divers projets des rapports. Le processus rédactionnel s'est inspiré aussi des commentaires de juristes de la Commission européenne. Les Etats membres ont bénéficié également de l'occasion de commenter le projet final. Les 25 rapports traitent des nombreux changements apportés à la législation nationale, de la mise en place de mécanismes d'exécution et de l'adoption d'autres mesures. En tant que tels, ils constituent une source d'information précieuse sur la législation nationale relative à l'antidiscrimination. La Commission européenne placera ces rapports sur son site web où ils pourront être consultés par les parties prenantes dans le domaine de l'antidiscrimination. Une section du site web de la Commission sera réservée au travail du Réseau,<sup>1</sup> lequel prévoit la création de son propre site web. Une analyse comparative est publiée en anglais, en français et en allemand.

Le Réseau a suivi les changements apportés aux politiques et aux lois d'antidiscrimination nationales ainsi que le développement de la jurisprudence en rédigeant ce que l'on appelle des rapports instantanés résumant ces développements. Plus de cent rapports instantanés ont été rédigés à l'intention de la Commission et ont été reproduits, après adaptation, dans la nouvelle revue du droit européen relatif à la non-discrimination, publiée en anglais, en français et en allemand. La rédaction de rapports détaillés et instantanés a permis à la Commission de vérifier si les Etats membres transposaient correctement les directives et prenaient les mesures appropriées.

Trois rapports thématiques ont été préparés et publiés électroniquement et imprimés en anglais, en français et en allemand. Le premier offre un aperçu général de la protection contre la discrimination en vertu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950 et de la Charte sociale européenne de 1961 ainsi que de la Charte sociale européenne révisée de 1996. Il s'est fixé pour objectif d'identifier les aspects de cette protection qui pourraient influencer des questions d'interprétation pendantes des deux directives d'antidiscrimination.<sup>2</sup> Le deuxième rapport traite de la discrimination fondée sur l'âge et examine comment cette forme de discrimination est combattue au niveau politique et juridique, en se concentrant particulièrement sur la portée d'interprétation des exceptions contenues dans la directive relative à l'égalité en

<sup>1</sup> [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval/legnet\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm)

<sup>2</sup> Olivier de Schutter, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Relevance for EU Racial and Employment Equality Directives. (*L'interdiction de la discrimination en vertu de la législation européenne relative aux droits de l'homme*, Pertinence pour les directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi de l'UE.)

matière d'emploi.<sup>3</sup> Le troisième rapport examine ce que le concept de "sanctions effectives, proportionnées et dissuasives" exige des Etats membres de l'UE au niveau de la mise en œuvre des deux directives. Ce rapport discute de l'élaboration et de la signification du concept de recours effectifs, proportionnés et dissuasifs dans la législation relative à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes de la CE et, en général, du droit communautaire. Il se penche aussi sur les recours prévus par la législation internationale relative aux droits de l'homme et traite de la question des plafonds appliqués à l'indemnisation.<sup>4</sup>

En avril 2005, les membres du Réseau se sont rencontrés lors de la Conférence annuelle sur l'accès à la justice de Lisbonne et y ont participé activement. Un séminaire est préparé pour le mois d'octobre 2005. Les représentants des Etats membres, des organismes de promotion de l'égalité de traitement et des membres du Réseau y discuteront des sujets repris dans les rapports thématiques et dans la Revue juridique. Enfin, le Réseau a contribué à la rédaction du rapport annuel 2005 de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination. Pour l'année qui vient, un nouvel expert rom rejoindra le Réseau. Le Réseau mettra à jour les rapports nationaux et préparera six rapports thématiques traitant de sujets tels que l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement. Le Réseau continuera à produire des rapports instantanés et des éditions bisannuelles de la revue juridique.

*Tout d'information est sur le site:*

[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval//legnet\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval//legnet_en.htm)

<sup>3</sup> Colm O'Cinneide, *Age discrimination and European Law. (La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen.)*

<sup>4</sup> Christa Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, "Effective, proportionate and dissuasive national sanctions and remedies, with particular reference to upper limits on compensations to victims of discrimination". (Voies de recours et sanctions dans la législation d'antidiscrimination européenne, avec référence particulière aux plafonds appliqués aux indemnisations accordées aux victimes de discrimination.)

## *Membres du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*

Directeur de projet:	Piet Leunis, Human European Consultancy	piet@humanconsultancy.com
Directeur de projet adjoint:	Jan Niessen, Migration Policy Group	jniessen@migpolgroup.com
Directrice de soutien:	Evelyn van Royen, Human European Consultancy	evelyn@humanconsultancy.com
Editrice en chef:	Fiona Palmer, Migration Policy Group	fpalmer@migpolgroup.com
Directeurs scientifiques:	Sandra Fredman, Oxford University	sandra.fredman@law.ox.ac.uk
	Christopher McCrudden, Oxford University	christopher.mccrudden@law.oxford.ac.uk
	Gerard Quinn, National University of Ireland, Galway	gerard.quinn@nuigalway.ie
Coordinateurs de motifs:	Christine Bell, University of Ulster (religion et convictions)	C.Bell@ulster.ac.uk
	Mark Bell, University of Leicester (orientation sexuelle)	Mb110@leicester.ac.uk
	Isabelle Chopin, Migration Policy Group (race et origine ethnique)	ichopin@migpolgroup.com
	Mark Freedland, Oxford University (âge)	mark.freedland@sjc.ox.ac.uk
	Maastricht University (handicap)	Lisa Waddington, Lisa.Waddington@FACBURFDR.unimaas.nl
Spécialiste des questions relatives aux Roms	Lilla Farkas, Comité d'Helsinki hongrois	lilcsik@hotmail.com
Experts nationaux:	Dieter Schindlauer (Autriche)	dieter.schindlauer@zara.or.at
	Olivier de Schutter (Belgique)	deschutter@cpdr.ucl.ac.be
	Nikos Trimikliniotis (Chypre)	inekcy@cytanet.com.cy
	Pavla Boucková (République tchèque)	poradna@iol.cz
	Niels-Erik Hansen (Danemark)	neh_drc@yahoo.dk
	Vadim Poleshchuk (Estonie)	vadim@lichr.ee
	Timo Makkonen (Finlande)	makkonen@kaapeli.fi
	Sophie Latraverse (France)	slatraverse.geld@free.fr
	Matthias Mahlmann (Allemagne)	mahlmann@zedat.fu-berlin.de
	Yannis Ktistakis (Grèce)	yktistakis@yahoo.gr
	András Kádár (Hongrie)	andras.kadar@helsinki.hu
	Shivaun Quinlivan (Irlande)	shivaun.quinlivan@nuigalway.ie
	Alessandro Simoni (Italie)	alessandro.simoni@unifi.it
	Gita Feldhune (Lettonie)	Gita.Feldhune@lu.lv
	Edita Ziobiene (Lituanie)	edita@lchr.lt
	François Moyse (Luxembourg)	f.moyse@as-avocats.com
	Tonio Ellul (Malte)	tellul@emdlex.com.mt
	Rikki Holtmaat (Pays-Bas)	h.m.t.holtmaat@law.leidenuniv.nl
	Monika Mazar-Rafal (Pologne)	MRAFAL@iom.int
	Manuel Malheiros (Portugal)	manuelmalheiros@hotmail.com
	Zuzana Dlugosova (Slovaquie)	dlugosova@changenet.sk
	Maja Katarina Tratar (Slovénie)	mtratar@fundacija-gea2000.si
	Lorenzo Cachón (Espagne)	lcachon@terra.es
	Ann Numhauser-Henning (Suède)	Ann.Numhauser-Henning@jur.lu.se
	Colm O'Cinneide (Royaume-Uni)	uctlcoc@ucl.ac.uk



Kees | 1991

Marinde | 1994

# Un double problème: la discrimination multiple et la législation de l'Union européenne

*"Toutes les femmes sont blanches; tous les Noirs sont des hommes; mais certaines d'entre nous sont courageuses"<sup>5</sup>*

Sandra Fredman, Professeur de droit, Université d'Oxford

L'extension de la législation d'antidiscrimination de l'UE sur un éventail plus large de motifs de discrimination ouvre la perspective d'actions basées sur plusieurs motifs simultanément. La plupart des gens possèdent de multiples identités: nous sommes tous d'un certain âge, homme ou femme, d'une orientation sexuelle et d'une appartenance ethnique; bon nombre appartiennent ou adhèrent à une religion, certains aussi présentent un handicap. Cela signifie qu'une discrimination peut survenir sur la base de plus d'un seul motif. Le plus marquant est l'effet cumulatif de la discrimination fondée sur le genre en intersection avec d'autres motifs. Les femmes appartenant à une minorité ethnique, les femmes âgées, les femmes de race noire et les femmes handicapées comptent parmi les groupes les plus défavorisés dans de nombreux Etats membres de l'UE. Les gays ou lesbiennes qui sont membres de minorités ethniques; les personnes handicapées de race noire; les jeunes appartenant à une minorité ethnique ou les personnes âgées handicapées vivent une discrimination multiple ou intersectionnelle similaire.

Les femmes afro-américaines des Etats-Unis ont été des pionnières dans la reconnaissance de la discrimination multiple, montrant avec force par quels moyens la législation relative à la discrimination fondée sur le sexe était centrée sur les femmes blanches alors que la législation relative à la discrimination raciale ciblait les hommes noirs. Comme le soutenait Kimberlé Crenshaw, bien connue pour sa réflexion sur cette question: "Le paradigme de la discrimination fondée sur le sexe tend à se baser sur les expériences des femmes blanches; le modèle de la discrimination raciale tend à se baser sur les Noirs les plus privilégiés. Dès lors, les notions de ce qui constitue la discrimination fondée sur la race et le sexe sont étroitement taillées sur mesure pour n'englober qu'une petite série de circonstances, aucune d'entre elles n'incluant la discrimination à l'égard des femmes de race noire".<sup>6</sup>

Il est de plus en plus reconnu maintenant que la discrimination fondée sur le genre est vécue très différemment par les femmes qui se trouvent dans des situations différentes. Des facteurs tels que la classe, la caste, la race, la couleur, l'appartenance ethnique, la religion, l'origine nationale et le handicap sont autant de "différences qui créent une différence".<sup>7</sup> Cependant, explique Crenshaw, la discrimination multiple ne consiste pas seulement en l'addition de deux sources de discrimination; le résultat est qualitativement différent ou synergique. Ainsi donc, le désavantage vécu par les femmes noires n'est pas le même que celui vécu par les femmes blanches ou les hommes noirs. En revanche, les femmes noires forment un groupe séparé et unique aux fins de la législation

<sup>5</sup> Gloria T Hull (éd) *All the Women are White; All the Blacks are Men; but some of us are Brave* (Toutes les femmes sont blanches; tous les Noirs sont des hommes; mais certaines d'entre nous sont courageuses) (The Feminist Press, 1982); cité dans K Crenshaw "Demarginalising the intersection of race and sex" (Démarginaliser l'intersection de la race et du genre) (1989) University of Chicago Legal Forum 139.

<sup>6</sup> K Crenshaw "Demarginalising the intersection of race and sex" (Démarginaliser l'intersection de la race et du genre) (1989) University of Chicago Legal Forum 139.

<sup>7</sup> Division des Nations Unies en faveur de l'avancement des femmes: Discrimination fondée sur le genre et la race: Rapport de la réunion des experts (2000).



relative à la discrimination. Ainsi, par exemple, dans une affaire américaine, les femmes noires ont prétendu qu'elles avaient subi une discrimination dans l'application du système d'ancienneté utilisé par leur employeur.<sup>8</sup> Comme les femmes noires étaient entrées récemment dans l'entreprise, elles furent les premières à être licenciées pour cause d'excès d'effectifs, étant donc moins bien loties que les femmes blanches et les hommes noirs. Elles n'ont donc pu prétendre qu'elles avaient été moins favorablement traitées pour un motif de genre ou de race seulement. C'est dans la situation cumulative, d'être femme et noire, que résidait la cause de la discrimination.

Au sein de l'UE, la position des femmes immigrées illustre bien cette situation.<sup>9</sup> Les migrants des deux sexes tendent à être concentrés dans des segments particuliers du marché mais les femmes de milieu immigré se trouvent particulièrement confinées dans les bas salaires, les faibles statuts et les emplois peu stables tels que le nettoyage, la restauration, les services domestiques et personnels, la santé et les soins.<sup>10</sup> Une étude récente a montré qu'en Espagne, tous les migrants étrangers sont exposés à une discrimination sur le marché de l'emploi mais que les femmes immigrées doivent accepter des emplois inférieurs à leur niveau de qualification beaucoup plus fréquemment que les hommes immigrés, la plupart du temps en tant qu'aides ménagères.<sup>11</sup> Les femmes immigrées qui vivent dans l'UE et sont originaires de pays musulmans enregistrent des taux d'activité particulièrement bas et se voient largement exclues du marché du travail.<sup>12</sup> Les femmes de ces communautés ont pu être confrontées à une discrimination fondée sur le genre par rapport à leurs propres communautés ainsi qu'à une discrimination fondée sur leur appartenance ethnique ou leur religion. par rapport à la société plus large. En outre, les femmes paient le plus lourd tribut aux coupes sombres pratiquées dans les services publics et la sécurité sociale mais cette charge est supportée de manière disproportionnée par les femmes immigrées, appartenant à des minorités, handicapées et autochtones.

La nature synergique de la discrimination signifie qu'il s'est avéré difficile de structurer une politique et une législation qui soient à même de traiter la discrimination multiple. Pour commencer, les juristes et les législateurs ont hésité beaucoup à ouvrir une boîte de Pandore déclenchant les revendications de multiples sous-groupes. Ainsi, dans l'affaire américaine susmentionnée, par exemple, la Cour d'appel fédérale américaine a refusé catégoriquement de reconnaître que les femmes noires formaient une catégorie séparée, expliquant que cela leur donnait une "voie de recours supérieure" ou "une situation plus élevée" que celles dont pouvaient bénéficier les hommes noirs ou les femmes blanches.<sup>13</sup> D'autres affaires intentées aux Etats-Unis ont été plus prometteuses à cet égard, une Cour d'appel américaine reconnaissant explicitement que la discrimination à l'égard des femmes noires pouvait exister même en l'absence de discrimination à l'égard des hommes noirs ou des femmes

<sup>8</sup> DeGraffenreid c. General Motors Assembly Division 413 F Supp 142 (US Federal Court of Appeals).

<sup>9</sup> *Division des Nations Unies pour l'avancement des femmes: Discrimination fondée sur le genre et la race: Rapport de la réunion des experts* (2000).

<sup>10</sup> Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, *Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-discrimination in 15 Member States of the European Union (Migrants, minorités et emploi: exclusion, discrimination et antidiscrimination dans les 15 Etats membres de l'Union européenne)* (2003).

<sup>11</sup> Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes: *Rapport annuel 2003 - 4* (2004).

<sup>12</sup> Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, *Migrants, Minorities and Employment: Exclusion, Discrimination and Anti-discrimination in 15 Member States of the European Union (Migrants, minorités et emploi: exclusion, discrimination et antidiscrimination dans les 15 Etats membres de l'Union européenne)* (2003).

<sup>13</sup> DeGraffenreid c. General Motors Assembly Division 413 F Supp 142 (US Federal Court of Appeals).

blanches.<sup>14</sup> Cependant, les juridictions sont restées préoccupées par la possibilité d'un déferlement d'actions émanant de multiples sous-groupes, ce qui conduit les juridictions à soutenir que la discrimination multiple devrait se restreindre à une combinaison de deux motifs seulement. Sur la base de cette analyse, ne peuvent être traités que la race et le genre; l'impact de l'orientation sexuelle, de la religion, du handicap ou de l'âge est ignoré. Le résultat est à la fois artificiel et paradoxal. Plus une personne diffère de la norme, plus elle risque de subir une discrimination multiple et moins elle a de chances d'obtenir une protection.

La nature synergique de la discrimination multiple rend difficile aussi la surveillance. Les nombreuses statistiques nationales ne comportent pas de données séparées pour le sexe et la race réunis, encore moins pour d'autres sources de discrimination multiple, telles que l'appartenance ethnique et le handicap. Ainsi donc, une récente étude irlandaise démontre l'invisibilité des personnes handicapées appartenant à une minorité ethnique, une invisibilité soulignée par l'absence totale de ce groupe dans les statistiques nationales.<sup>15</sup> Ce groupe souffre déjà sous des formes complexes et souvent subtiles de discrimination fondée à la fois sur la race et sur le handicap. Les prestataires de services et de soins de santé ont tendance à ignorer leur appartenance ethnique lorsqu'ils conçoivent les structures d'aménagement au handicap, avec pour effet que la culture et l'identité des personnes handicapées s'en trouvent dévalorisées et qu'elles doivent faire face à une plus grande difficulté pour pouvoir accéder aux services appropriés. Dans le même temps, elles peuvent se trouver confrontées à une discrimination par rapport à leur propre communauté en raison de leur handicap.

La difficulté subséquente qui se pose pour amener les sources multiples de discrimination dans le cadre de traitement signifie que la politique est souvent orientée sur un seul aspect de l'identité personnelle. Ainsi, le trafic des femmes et des jeunes filles est habituellement vu comme une question de discrimination fondée sur le genre<sup>16</sup>. La reconnaissance d'une dimension ethnique est cependant cruciale dans le choix des options politiques appropriées puisque les femmes qui sont marginalisées au niveau racial sont plus exposées au risque de devenir victimes de trafic humain, alors que la discrimination ethnique peut engendrer une demande particulière dans le pays de destination.<sup>17</sup> De même, la violence domestique pourrait être considérée en fonction de l'impact synergique du genre combiné à la discrimination raciale ou religieuse. Bon nombre de femmes de race noire ou appartenant à une minorité trouvent difficile de parler ouvertement de violence domestique, par crainte d'un racisme direct de la part de la police ou parce qu'elles craignent que le fait de rendre compte de cette violence renforcera les stéréotypes négatifs et exposera leurs propres communautés au traitement raciste, y compris à l'exclusion ou au préjudice. Les femmes immigrées dont le statut dépend du mariage sont particulièrement vulnérables dans la mesure où elles se trouvent confrontées à l'exclusion si elles abandonnent une relation abusive, une vulnérabilité qui se complique par les difficultés de la langue, le manque de connaissance des sources de protection et les difficultés à trouver un emploi ou d'autres sources de revenus afin de pouvoir

<sup>14</sup> *Jefferies c. Harris County Community Action Assn* 615 F 2d 1025 (5<sup>ème</sup> Cir 1980) (USA Federal Court of Appeals).

<sup>15</sup> M Pierce *Minority Ethnic People with Disabilities in Northern Ireland (Personnes handicapées appartenant à une minorité ethnique en Irlande du Nord)* (Equality Authority Dublin 2003).

<sup>16</sup> US Department of State Annual Report 2003. Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report (Rapport annuel 2003 du Département d'Etat des USA: Les victimes du trafic d'êtres humains et la Loi de protection contre la violence de 2000). Disponible au site: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2003/> (26.06.2003).

<sup>17</sup> *Division des Nations Unies pour l'avancement des femmes: Discrimination fondée sur le genre et la race: Rapport de la réunion des experts* (2000).

subvenir à leurs propres besoins et à ceux de leurs enfants.<sup>18</sup> Il en va de même du harcèlement sexuel. Un comportement qui serait considéré comme harcelant et insultant vis-à-vis de femmes blanches peut être considéré comme l'étant un peu moins vis-à-vis d'autres femmes en raison des images de préjugés qui cataloguent les femmes noires ou les femmes immigrées comme des femmes de mœurs faciles ou peu sensibles.<sup>19</sup>

Il est possible que les femmes le plus exposées à la discrimination multiple soient celles qui appartiennent aux communautés des Roms, des Sintis et des Gens du voyage, comme le montre un récent rapport portant sur la position des Roms et des Sintis en Allemagne<sup>20</sup>. Alors que tous les membres de ces communautés sont gravement défavorisés à l'école et sur le marché du travail, les femmes sont encore moins bien loties. Les filles roms et sintis enregistrent des taux de décrochage scolaire encore plus élevés que les garçons, souvent parce qu'elles sont mariées très jeunes et qu'elles trouvent impossible tout autre progrès dès qu'elles ont des enfants. L'absence d'aboutissement éducationnel conduit directement à des taux d'emploi qui sont encore plus bas que ceux des hommes roms, se compliquant par les obligations que leur imposent le soin des enfants et le fait qu'elles vivent souvent dans des zones reculées. Les projets de formation destinés aux femmes des groupes majoritaires et aux hommes appartenant à des groupes de Roms ou de Sintis ne profitent pas aux femmes roms et sintis. Les femmes roms et sintis sont également plus exposées au harcèlement de la police et la discrimination multiple se complique encore pour celles qui ne jouissent pas de la citoyenneté du pays. On estime que, pendant les années 1990, jusqu'à 100.000 membres de la communauté rom vivant en Allemagne n'étaient pas des citoyens allemands. Beaucoup d'entre eux qui sont en fait des résidents de longue durée en Allemagne n'ont pas de statut de résidence réel mais seulement une suspension temporaire du renvoi ("duldung") qui doit être renouvelée très fréquemment, de sorte qu'ils vivent en état de tension extrême.

Le conflit potentiel entre les droits des minorités et l'égalité entre hommes et femmes, par exemple, constitue un problème particulièrement sensible, où l'égalité entre les genres est dépeinte comme une imposition occidentale ne convenant pas aux femmes de la communauté minoritaire en question. Dans de telles circonstances, les approches unidimensionnelles basées sur la discrimination liée au genre, liée à la race ou liée à la religion ne parviennent pas à saisir la confluence complexe des courants discriminatoires. Une question clé qui les préoccupe est que l'interprétation de la vision religieuse ou communautaire du genre est perçue comme autoritaire. La discrimination fondée sur le genre peut être légitimée au sein de groupes ethniques ou minoritaires par les structures dirigeantes internes et défendues sur la base du multiculturalisme ou des droits des minorités. On doit se demander dès à présent si les structures dirigeantes sont représentatives. Lorsque des dirigeants masculins non élus servent d'intermédiaires dans les relations entre l'Etat et les communautés minoritaires, ils peuvent être essentiellement préoccupés de préserver la famille et les valeurs religieuses et culturelles.<sup>21</sup> Ce n'est que lorsque les femmes de groupes minoritaires auront l'occasion de définir leur propre position, par rapport à la discrimination fondée sur le genre et à celle qui se fonde sur l'appartenance ethnique, la race ou la religion qu'il sera possible de traiter cette question.

<sup>18</sup> S. Fredman, *The Future of Equality in Great Britain (Le futur de l'égalité en Grande-Bretagne)* (EOC Manchester 2002) pages 25 - 6.

<sup>19</sup> K. Crenshaw "Race, Gender and Sexual Harassment" (Race, genre et harcèlement sexuel), 65 Southern California Law Review 1467.

<sup>20</sup> Programme de suivi et de défense de l'UE / Centre européen des droits des Roms (ERRC), Rapport alternatif commentant le cinquième rapport périodique de la République fédérale d'Allemagne soumis en vertu de l'article 18 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (2004).

<sup>21</sup> P. Patel, An Urgent Need To Integrate: An Intersectional Perspective (Un besoin urgent d'intégration: une perspective intersectionnelle). (Commission pour l'égalité raciale (CRE)). Notes sur la discrimination fondée sur le genre et la race.

Cela soulève la question de la façon dont la discrimination multiple peut être traitée dans le cadre de la législation de l'UE relative à l'antidiscrimination. L'expérience des autres juridictions, particulièrement aux Etats-Unis, montre le risque de ne pouvoir éventuellement saisir ce type de discrimination dans la structure de la législation d'antidiscrimination du fait que l'on suppose que la discrimination relève nettement de l'une des catégories nommées. Cependant, les instruments internationaux en matière de droits humains font apparaître une reconnaissance croissante de ce problème. Le progrès le plus notable à cet égard a été la Conférence mondiale pour les femmes qui s'est tenue à Pékin en 1995 et qui a attiré l'attention sur le fait que l'âge, le handicap, la situation socio-économique et l'appartenance à un groupe ethnique ou racial donné pouvaient créer des barrières particulières à l'égard des femmes. Un cadre pour la reconnaissance de formes multiples et coexistantes de discrimination est devenue un part essentielle de la Plate-forme d'action de Pékin, née de cette conférence. De la même manière, le préambule à la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) souligne que l'éradication du racisme est essentielle pour assurer la pleine jouissance des droits des femmes. En conséquence, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale a adopté, en 2000, une recommandation générale sur les dimensions de la discrimination raciale liées au genre, appelant les Etats parties à rendre compte des aspects de la discrimination raciale liés au genre. En conséquence, l'Allemagne a été spécifiquement invitée à procéder à une évaluation complète de la position des femmes et jeunes filles étrangères dans le cadre du cinquième rapport qu'elle devait remettre au comité.

Au niveau de l'UE, l'extension des motifs de discrimination ouvre de nouvelles possibilités à la reconnaissance de la discrimination multiple. Pourtant, la structure des directives engendre plusieurs obstacles potentiels. Le premier concerne la segmentation en trois séries de directives: l'une concernant la race et l'origine ethnique,<sup>22</sup> l'autre concernant la religion et les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle<sup>23</sup> et une troisième portant sur la discrimination fondée sur le genre.<sup>24</sup> La liste est exhaustive, ne laissant pas à la CJCE d'espace pour l'étendre. Cela contraste avec l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, laquelle interdit la discrimination fondée sur des motifs "tels que le sexe, la race, la couleur, la langue ... *ou tout autre statut* (caractère italique ajouté)". La nature ouverte et non exhaustive de cette énumération a permis à la Cour européenne des droits de l'homme d'étendre la liste pour y inclure, par exemple, le handicap et l'orientation sexuelle. On pourrait rétorquer que la reconnaissance de la discrimination multiple entraîne la création d'une nouvelle sous-catégorie, telle que celle des femmes de groupes minoritaires, exclues par la nature exhaustive de la liste et qu'elle crée une position difficile à califourchon sur les deux directives. Cependant, on pourrait avancer un meilleur argument consistant à dire qu'il appartient à la Cour de combiner deux ou plusieurs motifs de discrimination. Cette approche est étayée par le fait que le préambule à la directive relative à l'égalité raciale déclare explicitement que les femmes sont souvent les victimes de discrimination multiple et donc que, lors de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement sur la base de l'origine ethnique ou raciale, la communauté devrait chercher à éliminer les inégalités et promouvoir l'égalité entre hommes et femmes.<sup>25</sup> On trouve une disposition similaire dans le préambule à la directive relative à l'égalité en matière d'emploi.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Directive relative à l'égalité raciale (2000/43/CE).

<sup>23</sup> Directive relative à l'égalité en matière d'emploi (2000/78/CE).

<sup>24</sup> Directive relative à l'égalité de traitement (76/207 CEE).

<sup>25</sup> Directive relative à l'égalité raciale (2000/43/CE), Préambule, par. 14.

<sup>26</sup> Directive relative à l'égalité en matière d'emploi (2000/78/CE), par. 3.

Il est possible que l'utilisation d'une liste non exhaustive représente une voie plus simple vers la reconnaissance de la discrimination multiple. En fait, plusieurs Etats membres ont choisi de mettre en œuvre les directives en recourant à une liste non exhaustive, ajoutant une phrase telle que "ou toute autre circonstance".<sup>27</sup> Cela permettra aux juridictions de reconnaître des motifs supplémentaires de discrimination interdite. Selon l'étude menée par le Réseau sur la mise en œuvre des directives, on trouve de telles listes non exhaustives en Finlande, en Hongrie, en Lettonie, en Pologne et en Slovaquie. En Belgique, la nature exhaustive de la liste a été ultérieurement considérée comme illégale par la Cour d'arbitrage.<sup>28</sup>

Ce qui pose plus de difficulté, c'est le fait que les directives possèdent des champs d'application différents, la directive relative à l'égalité raciale interdisant la discrimination sur une portée plus large que la directive relative à l'égalité en matière d'emploi. Ainsi, alors que la législation européenne interdit la discrimination raciale dans le domaine du logement et d'autres services, elle n'interdit pas la discrimination en dehors de l'emploi et de la formation professionnelle lorsqu'elle se fonde sur la religion, le handicap, l'orientation sexuelle ou l'âge. Cela rend difficile, par exemple, pour les membres âgés de minorités ethniques d'intenter une action pour discrimination multiple au niveau des soins de santé ou du logement. De tels requérants ne pourraient intenter une action en vertu des directives que pour discrimination pour motif d'origine ethnique. Une telle action pourrait toutefois être rejetée si de jeunes membres de leur groupe ethnique ne subissent aucun désavantage. Avec l'extension de la couverture de la directive relative à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans un domaine similaire à celui de la directive relative à l'égalité raciale, cette difficulté a peu de chances de se présenter aux femmes qui souffrent de discrimination multiple fondée sur les motifs du genre et, par exemple, de l'origine ethnique mais elle se posera aux femmes âgées.

Une façon de progresser en ce qui concerne la législation nationale consiste à aller au-delà des directives et de prévoir une couverture complète pour tous les motifs régis par les deux directives. Cette question a été traitée par la récente étude effectuée par le Réseau sur la mise en œuvre des deux directives dans les 25 Etats membres<sup>29</sup>. Cette étude a constaté que bon nombre d'Etat membres avaient maintenu la divergence entre les champs d'application des directives, interdisant la discrimination au niveau de la protection sociale, des avantages sociaux, de l'éducation, des biens et services disponibles au public en ce qui concerne uniquement la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale. Dans de tels cas, la difficulté à traiter la discrimination multiple reste aiguë. D'autre part, un groupe important d'Etats membres prévoit une couverture complète pour tous les motifs cités. C'est ainsi que la Belgique a légiféré sur tous les motifs de discrimination de façon égale; le projet de loi en République tchèque prévoit la même protection pour tous les motifs spécifiés dans les deux directives; en France, le principe général d'égalité dans les services publics garantit une égalité de traitement pour tous les motifs en matière de protection sociale, de biens et services et de logement. La législation hongroise possède un champ d'application pratiquement illimité, traitant tous les motifs de discrimination de façon égale. La législation irlandaise possède un champ d'application matériel égal pour neuf motifs de discrimination; en Slovaquie, tous les motifs contenus dans les deux directives jouissent d'une protection contre la discrimination dans le domaine de la protection sociale, des avantages sociaux, de l'éducation et des biens et services; et l'Espagne interdit la discrimination au niveau des avantages sociaux non seulement pour les motifs

<sup>27</sup> Le développement de la législation contre les discriminations en Europe, une comparaison entre les 25 États membres de L'Union, Bell et Cormack, septembre 2005, par.8

<sup>28</sup> Arrêt no. 157/2004 de la Cour d'arbitrage, rendu le 6 octobre 2004: <http://www.arbitrage.be/public/f/2004/2004-157f.pdf>

<sup>29</sup> [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval/legnet\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm)

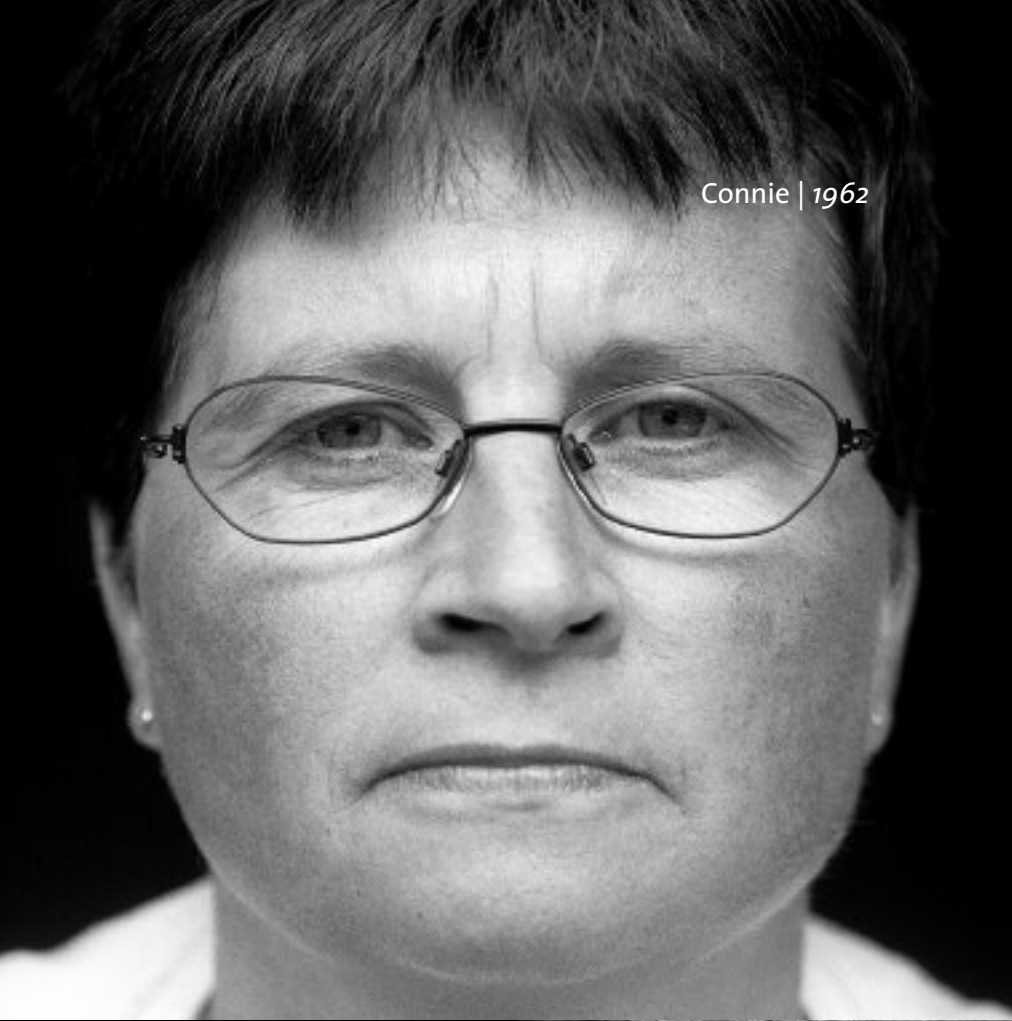
de race mais aussi pour ceux de la religion ou des convictions, du handicap et de l'orientation sexuelle. Dans ces Etats membres, la reconnaissance de la discrimination multiple sera vraisemblablement moins problématique.

Cela signifie-t-il pour autant, comme le redoutaient les juridictions américaines, que les sous-groupes puissent se multiplier indéfiniment, ouvrant la boîte de Pandore? Pas nécessairement. Crenshaw soutient que la discrimination vécue par les femmes de race noire n'est pas simplement de nature additive, le racisme s'ajoutant au sexisme et vice-versa. Elle est plutôt de nature synergique, ne concernant que les femmes noires.<sup>30</sup> La discrimination multiple ne se produit que lorsqu'un groupe vit une discrimination provenant de plusieurs directions différentes et se voit donc défavorisé à plus d'un titre. La diversité des Etats membres de l'UE implique que la discrimination multiple ne peut produire une série uniforme de groupes parmi les différents Etats: une minorité pourrait souffrir de discrimination dans un Etat et pas dans un autre. Cependant, pour tenter une action pour discrimination multiple, un groupe devrait répondre aux critères du désavantage multiple. Cela nécessiterait l'appui de données statistiques divisées à la fois en fonction de la race et du genre.

La reconnaissance de la discrimination multiple est également d'une importance essentielle lorsque l'on considère l'action positive et l'égalitarisme. On sait bien que la personne la plus favorisée d'un groupe défavorisé peut tirer le meilleur parti ou même s'accaparer les bénéfices de mesures d'action positive. Ce problème pourrait être atténué en ciblant l'action positive vers des groupes définis sur la base de la discrimination multiple, laquelle comprend par définition les moins favorisés de chacun des groupes concernés. On peut soutenir que c'est possible en vertu du droit communautaire. L'article 7 de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi permet aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à compenser "des désavantages liés à l'un des motifs visés" et, de la même manière, l'article 5 de la directive relative à l'égalité raciale fait mention de mesures spécifiques destinées à "compenser des désavantages "liés à la race ou à l'origine ethnique". Les mesures orientées vers les sous-groupes définis selon la discrimination multiple seraient "liées" à un ou plusieurs de ces motifs et seraient donc potentiellement légitimes pourvu qu'elles satisfassent aux autres critères requis.

L'extension de la législation d'antidiscrimination de l'UE en un champ d'application plus large ouvre la possibilité de traiter la discrimination multiple. Bien qu'il existe des limites inévitables à ce que la loi peut réaliser dans ce contexte, une première mesure cruciale doit consister dans la reconnaissance des problèmes complexes que soulève la discrimination multiple. Ce ne sera que lorsque l'invisibilité des personnes qui sont victimes de discrimination multiple aura été reconnue qu'il sera possible de concevoir la législation et la politique sociale en conséquence.

<sup>30</sup> Voir aussi S Fredman and E Szyszczak, "Race and Gender: the difference approach" (Race et genre: l'approche de la différence (in B Hepple and E Szyszczak (éds) *Discrimination: The Limits of the Law (Discrimination: les limites de la loi)* (Mansell 1992).



Connie | 1962



Amarah | 1955



Netaniel | 1997



# La Cour de justice des Communautés européennes et la législation d'antidiscrimination<sup>31</sup>

Professeur Miguel Poiares Maduro, Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

Cet article débutera par quelques commentaires généraux sur le rôle de la CJCE et l'approche que peut suivre cette Cour dans le traitement de la question de la non-discrimination et la manière dont celle-ci est liée au problème de l'accès à la justice. Il fera appel à l'expérience de la jurisprudence de la CJCE qui a concerné principalement le domaine de la non-discrimination sur la base de la nationalité et du sexe, deux domaines très importants de la jurisprudence de la Cour. Je recourrai à quelques exemples tirés du domaine de la discrimination fondée sur le genre que j'estimerai importants pour comprendre l'interprétation potentielle qui peut être adoptée par la Cour dans l'interprétation des directives de l'article 13. Enfin, je me pencherai sur un domaine situé en marge de la discrimination fondée sur le genre et qui peut également s'avérer pertinent pour ce qui concerne les directives de l'article 13.

## **Aperçu général de la non-discrimination dans la jurisprudence de la CJCE et dans le droit communautaire**

En termes très larges, la non-discrimination dans la jurisprudence de la CJCE et dans la législation communautaire couvre principalement quatre domaines: tout d'abord et le plus traditionnellement, la non-discrimination fondée sur la nationalité, enchâssée dans plusieurs règles du droit communautaire, comme exprimée dans le principe général de non-discrimination sur la base de la nationalité parmi les citoyens européens. En second lieu, le principe général de non-discrimination que la CJCE a tiré des principes généraux de la loi et des droits fondamentaux qui font partie des traditions constitutionnelles ordinaires des Etats membres. Ce principe général de non-discrimination est applicable à la fois dans l'examen de la législation européenne et des lois administratives de l'UE mais aussi dans l'examen des lois nationales dans le champ d'application du droit communautaire. Il peut couvrir des cas de discrimination qui, par exemple, ne sont même pas traités dans l'article 13 mettant en œuvre la législation. Il peut s'avérer pertinent s'il est appliqué au droit national lorsque ces règles nationales relèvent du champ d'application du droit communautaire. Le troisième domaine se rapporte à la discrimination fondée sur le genre en matière d'emploi et se limite à l'article 141 du Traité CE et aux directives mettant en œuvre cet article. Cette disposition possède à la fois une application horizontale et verticale c'est-à-dire qu'elle s'applique à la fois par rapport à l'Etat et aux pouvoirs publics et dans le contexte des relations privées. Le quatrième domaine est un nouveau secteur qui concerne la non-discrimination et résulte de l'article 13 du Traité CE et de sa législation de mise en œuvre - les deux directives qui ont été adoptées à ce jour. Ces nouvelles directives n'ont pas encore donné lieu à une jurisprudence devant la CJCE et même les références à l'article 13 que l'on peut trouver dans la jurisprudence de la CJCE sont encore très limitées et n'ont la plupart du temps pas de relation véritable avec les cas de discrimination fondée sur le genre. Il a été fait référence à l'article 13 dans deux décisions de la CJCE mais uniquement en soutien d'un autre argument ou dans le contexte de l'interprétation de la loi sur la discrimination fondée sur le genre.

Cet article établira trois vastes considérations portant sur l'orientation et les questions clés impliquées destinées à la CJCE en ce qui concerne la discrimination, à la fois la discrimination fondée sur le genre et la discrimination

<sup>31</sup> Ce texte est une transcription d'un discours donné à la Conférence annuelle du Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination, consacré à "L'accès à la justice", Lisbonne, les 25 et 26 avril 2005.

qui s'inscrit dans le contexte de l'article 13, notamment sur la base de l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Je poursuivrai en examinant un domaine précis où la jurisprudence de la CJCE est très développée, notamment celui de la discrimination fondée sur le genre, les parallèles avec les directives de l'article 13 étant importants dans ce contexte.

### **Défis à relever par la CJCE en matière de législation de non-discrimination**

Trois questions et défis d'envergure devraient influencer l'orientation générale de la CJCE et le rôle de la Cour en matière de législation d'antidiscrimination.

#### *L'accès à la justice et une protection judiciaire efficace*

Le premier défi se situe au niveau de l'accès à la justice et d'une protection judiciaire efficace. La CJCE doit accorder une attention toute particulière à la nature des relations qui sous-tendent la plupart des cas de discrimination régis à la fois par la discrimination fondée sur le sexe et par la discrimination relevant des catégories de l'article 13. Cela s'explique par le fait que la nature même des relations et la nature du processus de litige et des parties impliquées configurent et limitent clairement la capacité des juridictions à assurer la justice dans ces cas. Cela parce que, dans la plupart des cas de discrimination, les frais d'information sont élevés, d'une part, et que les parties plus faibles disposent de moins d'information sur l'autre partie, d'autre part. Dès lors, l'un des problèmes est que la plupart des cas de discrimination n'arriveront jamais jusqu'au tribunal, simplement parce que les parties ne sont pas informées ou ne disposent pas des moyens permettant d'obtenir l'information ou d'organiser par elles-mêmes la protection de leurs propres droits. Une autre raison est que, dans la plupart des cas de discrimination, il existe une espèce de relation juridique asymétrique: d'une part, une partie faible qui sera souvent aussi une "partie en litige à un coup" contre des parties en litige récurrentes. C'est ainsi que les entreprises, par exemple, sont clairement des parties en litige récurrentes, ayant leurs propres services juridiques qui sont engagés dans de nombreux procès et jouissent d'une bonne connaissance de la législation relative à la discrimination et de la législation du travail. D'autre part, les personnes ne peuvent ester en justice à titre individuel qu'à une occasion. Cela signifie que les frais de transaction et d'information sont beaucoup plus élevés pour la partie en litige à un coup que pour les parties en litige récurrentes. Cela tend aussi à créer un déséquilibre à la fois dans la manière dont on peut s'attendre à voir ces personnes porter des affaires devant les tribunaux et quant à la capacité qu'elles ont de plaider une fois qu'elles atteignent le tribunal.

L'autre problème concerne la durée des procédures - un problème qui est courant dans d'autres secteurs du droit communautaire tels que la liberté de mouvement des personnes. En justice, le temps constitue toujours une valeur essentielle mais c'est particulièrement vrai dans ce type d'affaires: si la partie en litige doit attendre deux ou trois ans ou plus encore pour attendre que justice soit faite ou qu'un terme soit mis à la discrimination, il y a de fortes chances que cela engendre chez la partie en litige une insuffisance de motivation ou de capacité à poursuivre l'affaire en justice. En conséquence, la capacité pour un tribunal de traiter ces questions et les chances de voir les personnes touchées par des situations de discrimination porter réellement toutes les affaires devant les tribunaux sont très limitées. Du point de vue de la Cour donc, l'interprétation des règles procédurales d'accès aux juridictions est très importante, tout comme la participation aux procédures judiciaires ainsi que la définition du degré d'investigation judiciaire applicable. En outre, du point de vue du législateur, il importe de définir les mécanismes et formes alternatives permettant de porter des affaires de discrimination devant les tribunaux. Si des personnes qui vivent une discrimination ne peuvent se charger personnellement de ces affaires, il convient d'élaborer des mécanismes alternatifs permettant de porter ces affaires devant les tribunaux.

Un rapide examen de la jurisprudence de la CJCE dans le domaine de la discrimination fondée sur le genre (références provenant principalement des juridictions nationales) afin de voir combien d'affaires ont été portées devant les tribunaux par des personnes à titre individuel, par des agences ou des entités ayant la compétence légale pour poursuivre des affaires de discrimination ou même par des syndicats, révèle que la plupart des affaires sont encore portées en justice par des parties en litige individuelles. Sur soixante-neuf cas se rapportant à la directive 76/207, quatre ont été poursuivies en justice par une organisation représentative et toutes les autres par des personnes à titre individuel. Sur quarante-trois affaires se rapportant à l'article 141 du Traité CE, seules trois affaires ont été poursuivies par un organisme représentatif ou une organisation représentative, toutes les autres l'étant par des personnes physiques. On observe également de très grandes variations entre les Etats membres quant aux affaires qui sont poursuivies dans ce domaine. Le Royaume-Uni et l'Allemagne ont poursuivi beaucoup d'affaires de discrimination fondée sur le genre alors que le Portugal n'en a poursuivie aucune. On ne peut supposer sur la base de ces statistiques qu'il existe beaucoup de discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi au Royaume-Uni et en Allemagne et qu'il n'en existe pas du tout au Portugal. Ces statistiques peuvent s'expliquer davantage par les mécanismes d'accès aux tribunaux et de protection assurée en ce domaine de loi dans les Etats membres respectifs. Au Royaume-Uni, une explication possible est que, même si la Commission pour l'égalité des chances ne dispose pas de la compétence pour introduire elle-même des affaires en justice, elle soutient néanmoins activement les personnes qui portent les affaires devant les tribunaux. Il convient de noter que les directives de l'article 13 s'avèrent réellement promouvoir l'utilisation des agences publiques pour soutenir les plaideurs individuels dans la poursuite en justice d'affaires de discrimination. Cependant, il se peut que cela ne soit pas suffisant en soi, particulièrement en raison de la longueur des procédures, de sorte qu'il se peut que l'on doive se demander, dans certains cas, s'il est approprié de donner à des agences la compétence pour poursuivre elles-mêmes des affaires de discrimination, indépendamment du fait de savoir si une personne spécifique poursuivrait ou ne poursuivrait pas l'affaire en question. Il se peut que ce soit la seule manière de faire face à des formes particulières de discrimination structurelle, où il n'existe pas le moindre incitant poussant des individus à poursuivre l'affaire parce qu'aucune conséquence pratique ne s'ensuivra.

Un autre mécanisme qui devrait être pris en compte est celui de l'importance de ce que l'on appelle les "groupes catalytiques" - des groupes organisés tels que des ONG, des syndicats et d'autres types de groupes dans le soutien des personnes et l'encouragement réel des personnes à introduire des affaires de discrimination en justice. L'une des affaires les plus célèbres portait sur un fait de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Dans cette affaire, une cause décisive a été poursuivie par une personne, efficacement soutenue par une série d'ONG. Les deux mécanismes exigés sont, dès lors, (i) l'octroi aux organes publics de la compétence d'introduire en justice des affaires de discrimination et (ii) l'offre aux groupes catalytiques des moyens leur permettant de soutenir des affaires dans ce domaine de loi.

Il existe un troisième mécanisme, qui peut devenir de plus en plus important pour pouvoir surmonter la difficulté du processus judiciaire imputable à la fois à la nature du litige en cette matière et à la durée requise pour aboutir réellement à un résultat substantiel dans des affaires individuelles. Il consiste à promouvoir une législation douce dans le traitement des affaires de discrimination. Ainsi, par exemple, le rôle des médiateurs peut s'avérer extrêmement important en ce domaine. Il peut être utile de développer des circonstances telles que celles qui existent en Suède, où des médiateurs (ombudsmans) peuvent enquêter sur des plaintes pour mauvaise gestion dans le secteur public mais où il existe aussi un médiateur en discrimination qui peut agir directement auprès des entreprises afin de prévenir et corriger les faits de discrimination.

### *Le degré de minutie judiciaire*

Le second type de défi auquel se trouvent confrontés les tribunaux peut être appelé le degré de minutie judiciaire. La capacité à rendre justice des tribunaux est limitée. On peut y voir une métaphore malheureuse mais, dans une certaine mesure, il en va ici comme de tout autre marché: la justice est fonction de l'offre et de la demande. Comment pouvons-nous mettre en place des mécanismes permettant une plus grande demande de justice en discrimination et offrant plus d'accès à la justice et comment pouvons-nous structurer des tribunaux de telle sorte qu'ils soient mieux aptes à rendre justice dans ces affaires? Une question qui se pose est que, comme les tribunaux ont des capacités limitées, ils doivent fixer des priorités d'action judiciaire et ces priorités dépendent énormément de ce que les tribunaux individuels considèrent comme les plus graves dysfonctionnements du processus décisionnel, que ce soit dans le marché, dans le processus politique ou en toute autre institution. Le développement des critères judiciaires qui est utilisé dans l'examen des cas dépend énormément du degré de gravité des dysfonctionnements des mécanismes décisionnels sociaux perçu par les tribunaux dans les cas particuliers.

Comme je l'ai souligné en tant qu'Avocat général dans une affaire qui traitait de ce qui était alors des ressortissants de pays tiers, il est particulièrement important dans des affaires de discrimination que les juridictions, et particulièrement la CJCE, exercent un degré de minutie judiciaire plus strict lorsqu'elles se trouvent confrontées à une législation qui touche aux droits de parties qui ne sont pas suffisamment représentées soit dans les processus politiques nationaux soit dans le processus politique communautaire. C'est particulièrement le cas de ce que l'on peut appeler, selon la fameuse définition qu'en a donné la Cour suprême des Etats-Unis, des minorités discrètes et insulaires - c'est-à-dire des minorités définies comme telles non seulement parce qu'elles constituent une minorité mais aussi parce qu'elles représentent un groupe aisément ciblé du fait qu'elles forment des groupes insulaires fermés, comme c'est le cas des minorités religieuses, des minorités d'orientation sexuelle donnée mais aussi des minorités raciales. C'est dans de tels cas que la CJCE doit être plus prudente dans l'examen de la législation et des décisions qui résultent du processus politique national car elle protège les droits de parties qui n'ont pas voix au chapitre dans le processus politique qui prend les décisions législatives. Cela vaut aussi pour les litiges entre parties privées pour autant que cela concerne l'équilibre des négociations entre les parties faibles et les parties en litiges récurrentes ou les parties plus fortes. Pour conclure, on dira que le degré et la forme de l'examen judiciaire doivent s'adapter à ce qu'il identifie comme étant les problèmes et la sous-représentation de certains groupes sociaux au sein de la société.

### *Concept de discrimination*

Le troisième défi qui se pose à la jurisprudence de la CJCE concernant le rôle de la Cour dans des affaires de non-discrimination est lié au concept même de discrimination et de ce qu'est véritablement l'égalité à laquelle on doit parvenir. Cela concerne les critères déjà discutés dans la jurisprudence de la Cour, des éléments clés qui s'avèrent être les suivants: (i) Qu'est-ce qui justifie un traitement différent? (ii) En quoi consiste une justification objective? (iii) A quoi équivaut une discrimination? et (iv) Quel objectif doit être atteint par les règles de non-discrimination: l'égalité des chances ou l'égalité des résultats? Ce dernier point, par exemple, est très important dans les questions d'action positive et concerne, par exemple, la question de savoir si le rôle des règles de non-discrimination devrait consister simplement à empêcher la discrimination ou devrait également consister à indemniser les groupes sous-représentés pour la discrimination qu'ils doivent subir ou qu'ils ont été amenés à subir.

## **La jurisprudence de la CJCE en matière de discrimination fondée sur le genre: leçons d'interprétation des directives de l'article 13**

### *Mesures d'action positive et de discrimination positive*

Les mesures de discrimination positive visant à rectifier vraiment des cas de sous-représentation de certains groupes dans la société font et ont fait l'objet d'intenses discussions au niveau de la jurisprudence communautaire et de la jurisprudence de la CJCE. Traditionnellement, ce point a été discuté dans le domaine de la discrimination fondée sur le genre, où la base d'acceptation des mesures de discrimination positive et d'action positive a été l'article 2 de la directive 76/207, qui autorise trois exceptions au principe de l'égalité de traitement. L'une de ces trois exceptions, qui concerne davantage l'action positive, autorise l'adoption de mesures d'action positive par la législation nationale lorsque la mesure nationale est conçue pour promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, en particulier en supprimant les inégalités existantes qui affectent les chances des femmes. De façon assez curieuse, cette disposition sur l'action positive est également incluse dans les directives de l'article 13 mais avec une importante nuance qui la rapproche de ce que l'on trouve dans l'article 141 du Traité CE après le Traité d'Amsterdam. L'article 5 de la directive relative à l'égalité raciale 2000/43 CE et l'article 7 de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi 2000/78 prévoient que "pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique." Ce qu'il importe ici de noter, c'est que la référence ne renvoie plus à la suppression des inégalités existantes mais à la prévention ou la compensation des désavantages liés à l'origine ethnique ou raciale dans le cas de la directive relative à l'égalité raciale, ou à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle dans le cas de la directive-cadre 2000/78 CE.

Dans un avis récent, j'ai tenté de soutenir que l'offre d'une indemnisation, qui apparaît désormais dans l'article 141 du Traité CE, élargit le champ de recevabilité des mesures d'action positive au-delà de l'approche traditionnelle de la CJCE en ce qui concerne la discrimination fondée sur le genre et l'acceptation des mesures de discrimination positive ou d'action positive dans ce domaine de la loi. Je me pencherai ci-dessous sur l'ampleur d'élargissement de ce champ que peut se permettre la CJCE.

L'interprétation traditionnelle de la CJCE s'est fondée sur une compréhension de l'article 2 de la directive 76/207 comme autorisant des mesures qui, bien que discriminatoires en apparence, "visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale."<sup>32</sup> Dès lors; l'idée consiste à éliminer ou réduire des cas effectifs d'inégalité et je tenterai d'expliquer ce que la CJCE entend par cela: ce qui apparaît clairement au vu de la jurisprudence est que la Cour n'inclut pas réellement dans l'objectif de l'action positive des mesures qui peuvent être justifiées par le fait qu'elles sont conçues pour réaliser une égalité substantielle mais elle en a plutôt adopté une interprétation plus étroite, se référant au concept restreint de l'égalité des chances. Dans une certaine mesure donc, ce que la Cour entend par règles d'égalité et de non-discrimination, c'est une avancée de l'égalité des chances. La jurisprudence de la CJCE relative aux mesures d'action positive a donc été largement construite en fonction de la notion d'égalité des chances. La CJCE a distingué trois catégories de mesures positives qui constituent selon elle des mesures de discrimination positive: la première concerne les mesures visant à améliorer la formation et les qualifications des femmes (ce que nous voyons ici dans le cas de la discrimination fondée sur le genre peut être étendu à d'autres domaines). Il s'agit de mesures envers lesquelles la

<sup>32</sup> Affaire 319/03 Briheche, Arrêt du 30 septembre 2004, par. 22 et Affaire 409/95 Marschall, Recueil 1997, p. I-6363, par. 26.

Cour s'est montrée très ouverte et réceptive. La deuxième catégorie consiste en mesures qui permettent aux femmes de mieux concilier leur rôle parental et leur activité professionnelle, la Cour ayant accepté aussi que les hommes puissent bénéficier de ce type de mesures. La troisième catégorie de mesures, qui a fait l'objet du débat le plus intense à la fois au niveau de la jurisprudence de la CJCE et au niveau universitaire, comprend des mesures qui visent à réaliser une égalité entre les hommes et les femmes sur le marché de l'emploi et qui sont de nature discriminatoire en ceci qu'elles favorisent les femmes afin de réduire leur sous-représentation dans la vie professionnelle.

La CJCE s'est préoccupée principalement des mesures positives de cette troisième catégorie, qu'elle a traitée de façon restreinte. Elle a établi un test à trois volets pour ces mesures: le premier veut qu'une mesure doit, pour être acceptable, porter remède à une situation de déséquilibre existante entre hommes et femmes c'est-à-dire qu'il doit y avoir sous-représentation de l'un ou l'autre genre (on peut supposer que cela s'étendra à d'autres groupes). Il faut qu'il s'agisse d'une sous-représentation dans le domaine qui fait l'objet de la mesure elle-même. Une sous-représentation dans un certain marché de l'emploi ne peut justifier des mesures de discrimination positive promouvant une plus forte représentation des femmes ou d'un autre groupe social dans un domaine d'emploi différent. Ce premier volet s'inspire manifestement de la jurisprudence de la CJCE. Le second volet veut que la mesure fasse l'objet d'un test de pertinence. Il renvoie à la probabilité que la mesure prise aura pour effet de porter remède à une situation concrète de sous-représentation. La notion en jeu ici est qu'elle éliminera la discrimination qui existe dans ce domaine de la loi et ne comporte donc pas de notion de compensation. Le troisième volet veut qu'une mesure soit autant que possible conciliable avec le principe de l'égalité de traitement et c'est ici que réside le problème. La CJCE a interprété cet aspect comme excluant des mesures qui établissent une préférence automatique ou absolue pour les femmes, ce qui nous permet de supposer que cela s'appliquerait aussi à d'autres groupes sous-représentés. Comme l'a déclaré la CJCE, une mesure destinée à donner la priorité à la promotion des femmes dans des secteurs du service public où elles sont sous-représentées doit être considérée comme compatible avec le droit communautaire, si elle ne donne pas automatiquement et inconditionnellement priorité aux femmes lorsque les femmes et les hommes possèdent les mêmes qualifications et que les candidats font l'objet d'une évaluation objective qui tienne compte des situations personnelles spécifiques de tous les candidats. Dès lors, ce que nous pouvons déduire de la jurisprudence de la CJCE est que la préférence peut être donnée aux femmes selon le principe qu'il s'agit de l'un des critères à prendre en considération mais que la CJCE n'accepte pas des mesures de discrimination positive comprenant, par exemple, des concours fermés ou des préférences automatiques et absolues accordées aux femmes. Dans une certaine mesure, ce que dit la Cour, c'est qu'elle souhaite empêcher que l'égalité entre les personnes ne soit transgressée par des préoccupations d'égalité substantielle entre des groupes. Dans une large mesure, la Cour comprend les mesures de discrimination positive comme étant conçues pour empêcher la discrimination dans chaque cas individuel en obligeant l'employeur à placer les femmes dans une position similaire à celles qui sont accordées aux hommes. Dès lors, l'idée essentielle n'est pas que les mesures de discrimination positive sont acceptées pour restaurer l'égalité de représentation dans certains domaines de l'emploi mais plutôt qu'elles servent à restructurer le mécanisme décisionnel des employeurs de telle sorte qu'ils n'agissent pas de manière discriminatoire en cette matière.

Cette compréhension étroite s'oppose bien évidemment aux objectifs plus ambitieux parfois attribués aux mesures de discrimination positive. On leur donne souvent pour objectif d'éliminer ou de compenser la sous-représentation de certains groupes dans la société en donnant un accès préférentiel à certains groupes sociaux. La question consiste à savoir si, en se référant dans l'article 141 et maintenant dans l'article 13 du Traité CE à la

compensation comme l'une des raisons qui peuvent justifier des mesures de discrimination positive, le législateur communautaire voulait élargir le champ de recevabilité des mesures de discrimination positive. Il n'est pas à exclure que la référence dans l'article 141 du Traité CE aux mesures compensatoires ait pour but d'offrir une marge de discrétion plus large aux Etats membres dans l'adoption de mesures de discrimination positive. La question qui se pose à la CJCE ici et la décision qu'elle doit prendre en ce qui concerne la recevabilité des mesures d'action positive et de discrimination positive adoptées par les Etats membres ne consiste pas, en réalité, à savoir si l'action de discrimination positive représente la meilleure manière de lutter contre la discrimination et de rétablir l'égalité sur le marché de l'emploi mais de savoir s'il convient de donner aux Etats membres une marge de discrétion pour décider ce qui est compatible avec le principe d'égalité. Ce sont deux choses différentes. Selon moi, dans un domaine tel que celui-ci, qui fait l'objet d'intenses discussions et d'un examen minutieux, il peut être approprié que la Cour autorise une certaine diversité dans le choix politique national en ce qui concerne le champ d'adoption de mesures de discrimination positive par les Etats membres. Les Etats membres peuvent même travailler à cet égard comme une sorte de laboratoire législatif de poursuite et de compréhension des mesures qui conviennent le mieux à l'obtention effective de l'égalité, mesures qui peuvent alors être reproduites par d'autres Etats membres. Je pense aussi que la référence à la compensation n'est pas nécessairement incompatible avec la préférence traditionnelle accordée dans la jurisprudence de la Cour à l'égalité des chances plutôt qu'à l'égalité substantielle entre des groupes: on peut soutenir que les mesures compensatoires peuvent soit traduire la nécessité de compenser des inégalités sociales passées ou existantes qui justifient que l'on favorise des personnes de ces groupes, au prix d'une discrimination à l'égard des membres de groupes surreprésentés, ou traduire la nécessité d'adopter des mesures de type compensatoire qui sont nécessaires compte tenu du fait que l'application non discriminatoire des règles sociétales actuelles est structurellement faussée. Dans la seconde interprétation, les mesures compensatoires n'ont pas pour but de restaurer l'égalité de représentation entre tous les groupes au prix de l'égalité entre les personnes mais visent plutôt une reconnaissance du fait que les processus d'options sociales dans ce domaine sont si structurellement faussés que l'application non discriminatoire des règles aurait pour effet de conduire à une discrimination continue à l'égard de certains groupes sous-représentés. Dans cette seconde interprétation, j'ai soutenu que la recevabilité de certaines formes d'action de discrimination positive peut être justifiée comme compatible avec la préférence qu'a donnée la Cour à l'idée de l'égalité des chances plutôt qu'à l'égalité entre groupes. Le fait que l'on accepte des mesures de discrimination positive de ce type ne signifie pas nécessairement qu'elles ne soient pas assujetties à certaines conditions qui résultent précisément de la nécessité de concilier cette portée plus large de la mesure de discrimination positive avec la notion d'égalité des chances énoncées dans les décisions antérieures de la CJCE. Selon moi, on peut y parvenir en imposant des conditions telles que le caractère transitoire de la mesure et la nécessité d'une réévaluation périodique du besoin de ces mesures. Il se peut que l'on puisse de la sorte donner, d'une part, une marge de discrétion plus large aux Etats membres dans l'adoption de mesures de discrimination positive tout en restant fidèle à ce qui s'avère être les principes sous-jacents et centraux adoptés par la CJCE dans ce domaine de loi, qui a été développé dans le domaine de la discrimination fondée sur le genre et qui peut également convenir dans le contexte des directives de l'article





Anouk | 1984

# Qui a peur de la Cour de justice des Communautés européennes? Un guide de la procédure de décision préjudicielle à l'intention des juridictions nationales

Dr. Klaus Bertelsmann, Associé en législation du travail à Bertlesmann et Gaebert

## *La procédure de décision préjudicielle en vertu de l'article 234 du Traité CE*

La procédure consiste en une action intentée devant la juridiction nationale, donnant lieu à un renvoi de la juridiction nationale à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sous la forme d'une décision préjudicielle. En faisant appel aux directives de la CE, la procédure peut garantir la mise en application d'actions individuelles qui ont également un effet à longue portée dépassant le cas individuel.

Lorsqu'une personne s'estime victime de discrimination en raison du comportement d'une autre personne, par exemple un employeur, les droits allégués peuvent généralement être invoqués devant le tribunal compétent. La question d'un renvoi se pose dans les cas où le tribunal est d'avis qu'il ne peut statuer sur l'affaire que s'il est en mesure d'interpréter la législation européenne. Si, en vertu du droit allemand, par exemple, il est admissible de ne pas désigner une femme à un poste donné parce qu'elle est enceinte (dans le contexte d'une interdiction particulière d'emploi durant la grossesse, par exemple, lorsqu'il existe un danger d'infection pour une infirmière dans certains services de l'hôpital)<sup>33</sup>, la directive relative à l'égalité de traitement de 1976 ne devrait-elle pas être interprétée de telle sorte qu'en vertu de cette directive au moins, un tel traitement soit illégal?<sup>34</sup>

La question de l'interprétation de la législation européenne se pose donc à un tribunal dans les cas où il existe une ambiguïté et un manque de clarté quant à savoir si la législation nationale correspond à la législation européenne. La question se pose plus particulièrement lorsque l'on ne peut déterminer clairement si une loi nationale met correctement en œuvre les normes établies par les directives européennes.

Les considérations fondamentales qui se dissimulent derrière la procédure décisionnelle préjudicielle<sup>35</sup> étaient les suivantes: la législation européenne ne devrait pas être interprétée par les tribunaux nationaux eux-mêmes parce que cela pourrait engendrer des conflits dans l'interprétation de la législation européenne, non seulement parmi les différents Etats membres mais aussi dans les différents tribunaux d'un même Etat membre voire dans les différentes divisions de la même juridiction.<sup>36</sup> La compétence d'une interprétation uniforme de la législation européenne pour tous les Etats membres appartient exclusivement à la CJCE. C'est elle qui garantit que la législation européenne reste uniforme et "commune" à tous les Etats membres.

<sup>33</sup> BAG c.1.7.1993 - 2 AZR 25/93, NZA 1993, 933 et suiv.

<sup>34</sup> C-207/98 *Mahlburg c. Mecklenburg-Vorpommern*, Recueil 2000, p. I-549, exactement contraire au tribunal fédéral du travail.

<sup>35</sup> Au cours des dernières années, les procédures de décision préjudicielle ont constitué près de la moitié de toutes les procédures dernièrement enregistrées auprès de la CJCE. En 2002, par exemple, on en dénombrait 462 sur les 907 procédures enregistrées.

<sup>36</sup> Voir, par exemple, les deux renvois presque diamétralement opposés de deux divisions séparées de la Cour d'appel du travail de Hambourg concernant la disposition relative au travail pour les travailleurs âgés à temps partiel: CJCE du 10.2.2000 - C-50/96 *Deutsche Telekom AG c. Schröder*, Recueil 2000, p. I-743 et du 10.2.2000 - C-234/96 et 235/96 *Deutsche Telekom c. Vick und Conze*, Recueil 2000, p. 799.

### *Insistance sur les renvois préjudiciels: interprétation des directives*

La procédure de décision préjudicielle met l'accent sur l'interprétation des directives. L'insistance centrée sur cet instrument juridique particulier permet de rendre la procédure adéquate pour les deux directives d'antidiscrimination. Les directives constituent la principale préoccupation parce qu'elles ne réglementent pas chaque détail mais établissent des normes-cadres à mettre en œuvre par chaque Etat membre individuellement. La forme et la méthode de mise en œuvre peuvent différer d'un Etat membre à l'autre pour autant que les normes soient rencontrées. Un Etat membre peut, par exemple, dans le contexte de la discrimination en matière d'emploi, prévoir un droit individuel à revendiquer une indemnisation, une remise en fonction ou un réengagement ou prévoir des sanctions pénales ou d'autres voies de recours mais les Etats membres doivent prévoir des sanctions effectives, proportionnelles et dissuasives afin de veiller à ce que les normes des directives soient appliquées. Les réglementations qui contournent ces normes sont contraires à la législation européenne.<sup>37</sup>

Ainsi donc, les renvois concernant les directives tendent à soulever la question suivante: la transposition dans la législation nationale répond-elle réellement aux normes fixées par les directives? Les renvois trouvent leur origine dans les affaires nationales. La législation de la CE entre en jeu dans les cas où, en vertu de la législation nationale, le tribunal aurait statué contre le plaignant. Dans de tels cas, la question se pose de savoir si le comportement allégué serait illégal en vertu de la législation de la CE et de savoir si la norme concernée a été correctement transposée dans la législation nationale ou pas.

### *Juristes et droit européen*

Un grand nombre de juristes ne sont pas suffisamment familiarisés avec la législation de la CE pour être en mesure de reconnaître qu'une directive de la CE peut revêtir une importance pour l'affaire qu'ils doivent juger. Pour pouvoir recourir à la procédure de décision préjudicielle, les juristes doivent se familiariser davantage avec les contenus des directives et être relativement aptes à la résolution du problème. Il est important aussi de se référer aux discussions de la littérature juridique qui examine des questions similaires dans d'autres Etats membres et aux concepts, discussions et décisions émanant d'autres Etats membres. Des affaires traitées aux USA peuvent s'avérer particulièrement appropriées en raison du grand nombre de questions de discrimination qui se posent actuellement dans l'UE et qui ont été reconnues il y a des décennies déjà aux USA et ont été examinées par leurs juridictions.

Les avocats plaidants doivent toujours se demander si un cas est concerné par la législation de la CE et si l'affaire pourrait poser problème quant à l'interprétation de la législation de la CE. Les situations juridiques qui surviennent en vertu des deux directives devraient être comparées à des affaires impliquant l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans la mesure où beaucoup d'affaires similaires resurgiront dans le contexte des nouveaux motifs de discrimination. Cela concerne tout particulièrement les situations impliquant une discrimination indirecte, laquelle est souvent difficile à reconnaître, et où le domaine de l'égalité entre les sexes a largement défriché le terrain et déjà fixé les normes par rapport auxquelles il est possible de mesurer les mêmes questions qui se posent dans d'autres domaines. En outre, l'imagination et la sensibilité sont également des éléments essentiels dans la reconnaissance de faits cachés qui pourraient être des indicateurs d'une discrimination.

<sup>37</sup> Arrêts de la CJCE du 10.4.1984 in C-14/83 von Colson und Kammann Recueil 1984, p. 1891 et C- 79/83 Harz, Recueil 1984, p. 1921; Arrêt de la CJCE du 22.7.1997 C-180/95 Draehmpfel, Recueil 1997, p. I-2195.

### *Le délai d'un demande de renvoi*

Seul un tribunal national peut décider de renvoyer des questions d'interprétation devant la CJCE. Les juristes doivent examiner à quel niveau du système d'appel ils devraient recourir à un juge en vue d'un renvoi. Lors de leur évaluation, ils devraient examiner également si l'obtention d'une décision positive au sein de la juridiction nationale pour d'autres raisons que celle de la législation de la CE est réaliste ou si l'attente d'une telle décision est trop risquée quant à son issue.

Le cas suivant sert d'exemple. Les réglementations allemandes relatives à la promotion ou revalorisation automatique du statut des fonctionnaires (à savoir l'avancement à une meilleure échelle barémique) ont exigé que les travailleurs à temps partiel travaillent deux fois plus longtemps que les travailleurs à plein temps avant de pouvoir bénéficier d'une telle promotion. Cette réglementation, qui a été appliquée pendant des décennies, a été contestée avec succès par une travailleuse à temps partiel devant le tribunal du travail de Hambourg (première instance) et confirmée devant la Cour d'appel du travail de Hambourg (deuxième instance) mais infirmée en appel devant le tribunal fédéral du travail<sup>38</sup> (troisième instance). Pour une raison quelconque, le tribunal fédéral du travail n'a pas eu recours à un renvoi à la CJCE. Heureusement, la travailleuse à temps partiel à la tentative infructueuse avait un collègue avec lequel elle partageait son poste. Après son échec devant le tribunal fédéral du travail, l'autre "moitié" de son poste à temps partiel entama des procédures identiques. Cette fois, une demande de renvoi devant la CJCE fut immédiatement introduite par le tribunal du travail, puisqu'une décision différente du tribunal fédéral du travail paraissait improbable. Les questions du tribunal du travail ont reçu de la CJCE<sup>39</sup> une réponse favorable à l'argument de la partie plaignante (contrairement à la décision du tribunal fédéral du travail), avec pour conséquence que le tribunal du travail se prononça en faveur du plaignant, conformément à l'arrêt antérieur de la Cour d'appel du travail de Hambourg (deuxième instance). En appel, dans son arrêt final, le tribunal fédéral du travail a dû suivre la décision de la CJCE.<sup>40</sup> Ainsi, les attentes concernant le résultat des procédures nationales influencent la décision en ce qui concerne le moment du recours au renvoi (à savoir à quelle instance).

La prise en considération des frais peut également avoir un impact sur le choix de l'instance à laquelle faire appel à un renvoi. En Allemagne, par exemple, chaque partie doit supporter ses propres frais de justice en première instance devant le tribunal du travail (et donc également les frais des procédures devant la CJCE) alors qu'en deuxième instance la partie perdante supportera tous les frais (y compris les procédures devant la CJCE). En conséquence, il pourrait sembler logique de ne recourir à un renvoi qu'au niveau de l'appel - bien qu'il faille alors attendre un certain délai (et que les frais de justice en cas de perte de l'affaire soient plus élevés).

Un problème spécial se pose en Allemagne et peut-être ailleurs, à savoir que l'assurance couvrant les frais de justice communément utilisée, conformément au § 4 (1)(o) ARB 75, ne couvre pas les frais d'une procédure de décision préjudicielle, quel que soit le niveau du tribunal qui procède au renvoi. Les juristes doivent, bien entendu, souligner ce fait à la partie plaidante, dans la mesure où le risque de frais de celle-ci peut croître sensiblement. Si celle-ci ne peut supporter les frais de cette procédure, une "assistance juridique" peut lui être accordée par la CJCE dans le cadre de circonstances particulières, en vertu de l'article 104 §5 du Règlement de la CJCE. Avant cela toutefois, l'assistance aux frais de justice devrait être recherchée au niveau national.

<sup>38</sup> BAG c. 14.9.1988 - 4 AZR 351/88, AP Nr. 24 zu § 23a BAT.

<sup>39</sup> CJCE du 7.2.1991 - C-184/89 Nimz, Recueil 1991, p. I-297.

<sup>40</sup> BAG c. 2.12.1992 - 4 AZR 152/92, NZA 1993, 367 et suiv.

Les frais de justice devant la CJCE ne posent pas de problème dans la mesure où la procédure de justice y est gratuite. La juridiction nationale décide qui doit supporter les frais de représentation juridique devant la CJCE. Les renvois préjudiciels ne sont en réalité que des procédures interlocutoires s'inscrivant dans le courant des procédures nationales de sorte que la répartition des frais suit les lignes directrices nationales.

#### *Formulation d'un renvoi*

Un renvoi par une juridiction nationale requiert la formulation des questions du renvoi. Le représentant juridique est fortement encouragé à proposer une formulation au tribunal. Généralement, les tribunaux nationaux ne sont pas familiarisés avec la législation de la CE et avec la CJCE et se devront d'examiner de manière approfondie la procédure de la CJCE, même si le renvoi devant la CJCE ne se pose généralement qu'en termes de possibilité. Une présentation claire et précise de la dimension européenne que revêt le problème d'interprétation convaincra plus facilement le tribunal de procéder à un renvoi devant la CJCE qu'une vague revendication prétendant qu'il y a violation de la législation européenne. Pour des raisons évidentes, les tribunaux sont beaucoup plus enclins à porter une affaire devant la CJCE si l'affaire leur est présentée sous une forme facile à digérer. L'auteur a formulé et proposé les questions à poser pour tous les renvois dans lesquels il a été engagé à ce jour. Dans chaque cas, un renvoi a résulté de l'utilisation des questions formulées telles quelles ou moyennant quelques légères modifications.

La formulation des questions du renvoi se fait relativement sans problème. Il convient de préciser que la question constitue un problème d'interprétation de la loi européenne. A ce jour, la CJCE a été capable d'attribuer une signification à la plupart des questions de renvoi particulières (en partie par ses propres interprétations audacieuses) et est en mesure d'apporter des réponses à la plupart des questions. En outre, il est également possible pour la CJCE de rechercher des éclaircissements auprès du tribunal national (article 104 (5) Règles de procédure).

Seules les questions d'interprétation qui sont nécessaires pour que le tribunal national puisse rendre son jugement devraient être soumises à la CJCE. Un renvoi n'est pas nécessaire lorsqu'il n'existe pas de doute raisonnable quant à l'interprétation de la législation européenne (théorie de l'acte clair) c'est-à-dire une interprétation qui serait superflue parce que la disposition est sans équivoque. Il ne devrait, bien entendu, pas y avoir de renvois non plus si la question a déjà été clarifiée par la CJCE.

#### *Droit au renvoi et renvoi obligatoire du tribunal*

Conformément à l'article 234 du Traité CE, toute juridiction d'un Etat membre peut soumettre des questions concernant l'interprétation de la législation européenne à la CJCE en vue d'une décision. Toute juridiction peut le faire mais beaucoup y sont tenues. C'est ainsi que l'article 234 du Traité CE prévoit que, si des questions d'interprétation de la législation européenne sont soulevées devant un tribunal en dernière instance, cette juridiction doit porter le problème devant la CJCE.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> En Allemagne, le non-respect de l'obligation de renvoi est un motif de plainte constitutionnelle (Verfassungsbeschwerde). Elle aboutira si, au tribunal de dernière instance, soit un manquement fondamental à reconnaître l'obligation de renvoi a pu être discerné soit une entorse consciente à la législation européenne en l'absence de volonté de procéder à un renvoi peut être établie.

Les procédures devant le tribunal national sont suspendues pendant la durée de la procédure de décision préjudicielle. En Allemagne, le tribunal national ne doit pas nécessairement fournir des raisons aux questions qu'elle a soumises à la CJCE. D'un point de vue professionnel et par respect pour la CJCE, il est toutefois préférable que, dans l'explication des faits de l'affaire, le tribunal explique pourquoi les questions qui ont été renvoyées à la CJCE sont apparues.

L'acte de renvoi des questions devant la CJCE ne peut être contesté. En effet, l'article 234 du traité CE spécifie que toute juridiction peut recourir à un renvoi. Les étapes suivantes sont simples: l'ordonnance de renvoi de la question à la CJCE en vue d'une décision préjudicielle ainsi que le contexte factuel et juridique de la question devront être envoyés par la poste à la CJCE.<sup>42</sup> Il n'existe pas de canaux officiels ni d'implication du ministre des affaires étrangères ou d'un autre.

#### *Durée de la procédure de décision préjudicielle*

La durée de la procédure de décision préjudicielle est considérable et a augmenté au cours de ces dernières années. Toutefois, une diminution de cette durée est actuellement prévue grâce à une restructuration. En 2000, la durée à compter de la réception d'un renvoi au greffe de la Cour jusqu'au jugement était de 21,6 mois; en 2001, elle était de 22,7 mois; en 2002, de 24,1 mois et en 2003, de 25,5 mois. En 2004, la durée de la procédure a été ramenée à 23,5 mois.<sup>43</sup>

Il s'agit d'une longue procédure et une réduction serait la bienvenue. Toutefois, comparé à la durée moyenne des plaintes constitutionnelles devant le tribunal constitutionnel fédéral allemand, il n'y a pas de quoi se plaindre.

#### *La procédure après la CJCE*

Ce n'est pas le lieu ici de discuter de la procédure à la CJCE; on pourra plutôt consulter la littérature consacrée à cette question.<sup>44</sup> Une décision de la CJCE en l'espèce ne signifie pas la fin du procès d'origine: le tribunal qui a procédé au renvoi reçoit la réponse de la CJCE aux questions et doit alors se prononcer sur l'affaire qui lui est soumise à la lumière des réponses de la CJCE.<sup>45</sup> Dans la plupart des cas, la mise en œuvre se fera sans problème: le résultat consiste en une décision de la juridiction nationale, laquelle peut faire l'objet d'un réexamen au travers des voies nationales ordinaires. La réponse de la CJCE aux questions qui lui ont été soumises revêt cependant un caractère exécutoire vis-à-vis de la juridiction qui a procédé au renvoi et vis-à-vis de toutes les autres instances qui rendent un jugement dans l'affaire concernée.

<sup>42</sup> Les documents procéduraux et toute correspondance concernant les affaires soumises à la CJCE devront être envoyés au greffe de la Cour de justice, aux adresses suivantes: Greffe de la Cour de justice, Bd Konrad Adenauer, L-2925 Luxembourg. Tél: + 352 4303 1. Fax: + 352 43 37 66. Email: [ecj.registry@curia.eu.int](mailto:ecj.registry@curia.eu.int)

<sup>43</sup> Pour les statistiques, consulter [www.curia.eu.int/de/institut/presentationfr](http://www.curia.eu.int/de/institut/presentationfr).

<sup>44</sup> Par exemple, Bertelsmann, Das Vorabentscheidungsverfahren beim nationalen Gericht und beim EuGH, [www.bertelsmann-gaebert.de](http://www.bertelsmann-gaebert.de), 2005, Bereich Aufsätze; Colneric, AuR 2005, 281 et seq.; Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 2000; Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, Munich 2003.

<sup>45</sup> Formule commune dans les dispositions en vigueur d'un arrêt de la CJCE: "...à moins que des facteurs ne le justifient qui ne concernent en rien la discrimination. La juridiction nationale est tenue de vérifier si tel est le cas," ou: "Dans sa décision, le tribunal qui procède au renvoi doit donc s'acquitter de tout ce qui relève de sa compétence" pour prévenir une violation de la législation européenne.

Les décisions d'interprétation de la CJCE développent également un effet exécutoire dans la pratique en vertu de leur rôle prépondérant dans l'application du droit communautaire. Elles revêtent un "caractère de formation législative". Cela vaut pour les décisions sur des renvois émanant de juridictions nationales propres à un Etat membre ainsi que pour les décisions portant sur des questions d'interprétation soumises par des tribunaux d'autres Etats membres. Cet effet témoigne de l'importance de la procédure de décision préjudicielle.

#### *Résumé<sup>46</sup>*

Les avocats plaidants ne devraient pas craindre la procédure de décision préjudicielle devant la CJCE. Les formalités sont simples et peuvent être facilement remplies par des représentants juridiques qui n'utilisent pas régulièrement la législation de la CE. Un avocat plaidant qui n'a pas d'expérience antérieure de cette procédure mais reconnaît qu'il pourrait y avoir violation d'une directive de la CE dans une affaire dont il a la charge peut prendre des mesures pour lancer une telle procédure sans grande difficulté. L'expérience allemande montre pour le moins que les tribunaux tendent à répondre positivement aux requêtes appropriées. Une présentation précise et complète par l'avocat plaidant du problème juridique européen impliqué facilite l'obtention par le tribunal national d'un accès à la CJCE. En tout cas, lorsqu'il existe un doute concernant l'interprétation de la législation européenne, les tribunaux inférieurs d'Allemagne sont prêts à porter le problème devant la CJCE. Il importe de dire que les possibilités de la procédure de décision préjudicielle devraient être utilisées.

La CJCE a eu un effet extrêmement positif sur les divers systèmes juridiques des Etats membres, particulièrement dans les domaines de la législation du travail et de la politique sociale ainsi que dans celui de la liberté de mouvement. En Allemagne, nous n'en serions pas là où nous en sommes aujourd'hui sans les décisions de la CJCE (y compris les décisions résultant de renvois émanant d'autres Etats membres). Les effets de ces nombreuses décisions de la CJCE sur le "travail à temps partiel" et sur la "discrimination due à la grossesse" en sont d'excellents exemples.

A l'instar des directives qui concernent l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, les nouvelles directives de non-discrimination devront également être mises en application au travers de la procédure de renvoi des juridictions nationales devant la CJCE. On ne compte plus les situations dans les systèmes juridiques nationaux qui violent les normes de ces directives. La procédure offre aux victimes de discrimination la possibilité de faire appliquer la teneur des directives en dépit de réglementations nationales inadéquates. Par le passé, la CJCE a contribué de manière significative à la mise en application de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et pourra vraisemblablement faire de même dans le contexte des nouvelles directives de non-discrimination. Le message est donc que les représentants des victimes de discrimination n'ont pas de raison de craindre la CJCE.

<sup>46</sup> Pour plus d'informations sur la procédure de décision préjudicielle, voir: Koen Lenaerts & Dirk Arts, *Procedural Law of the European Union* (Sweet and Maxwell, 1999); De Renaud and Dehouse, *La Cour de justice des Communautés européennes* (Montchrestien, 1996); Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren* (Baden-Baden 1986).



Pour plus d'informations sur les décisions préjudicielles et la Cour de justice, on consultera le site de la Cour de justice (disponible dans les langues officielles de l'UE), y compris:

Remarque informative sur les renvois par les juridictions nationales pour les décisions préjudicielles:

<http://www.curia.eu.int/en/instit/txtdocfr/autrestxts/txt8.pdf>

Remarques pour orienter le Conseil:

<http://www.curia.eu.int/en/instit/txtdocfr/autrestxts/txt9.pdf>

Questions générales concernant la Cour:

[http://www.curia.eu.int/en/instit/presentationfr/index\\_savoirplus.htm](http://www.curia.eu.int/en/instit/presentationfr/index_savoirplus.htm)



Ashley | 1963

# Mise à jour du processus politique et législatif de l'UE

## **1. Communication de la Commission: Non-discrimination et égalité des chances pour tous - Une stratégie-cadre**

La Commission a publié sa Communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen ainsi qu'au Comité des régions.<sup>47</sup> Par voie d'un projet de Décision, la Communication propose que l'année 2007 soit désignée "Année européenne de l'égalité des chances pour tous". Il s'agit de la pièce maîtresse de la stratégie-cadre conçue pour assurer que la discrimination soit effectivement traitée et pour que soient célébrées la diversité et l'égalité des chances. Les quatre thèmes clés de l'Année européenne sont: 1) Droits: sensibilisation au droit à l'égalité et la non-discrimination, 2) Représentation: stimulation d'un débat portant sur les manières d'accroître la participation des groupes sous-représentés dans la société, 3) Reconnaissance: célébration et accueil de la diversité, et 4) Respect et tolérance: promotion d'une société plus cohésive.

Cette stratégie-cadre sur la non-discrimination et l'égalité des chances pour tous, qui accompagne la décision-cadre visant à établir l'Année européenne, consiste à garantir que la législation d'antidiscrimination est pleinement mise en œuvre et appliquée. La Commission doit remettre un rapport en 2006 sur l'état d'avancement de la transposition des directives 2000/43 et 2000/78, y compris des propositions de révision et de mise à jour des directives, si nécessaire. La stratégie se penche également sur ce que l'UE peut faire de plus pour combattre la discrimination et promouvoir l'égalité au-delà de la protection juridique des droits des personnes à l'égalité de traitement.

De nouvelles initiatives sont annoncées. Il s'agit notamment d'une étude de faisabilité visant à examiner de nouvelles mesures possibles en vue de compléter la législation d'antidiscrimination existante et la création d'un groupe consultatif de haut niveau chargé de suivre l'intégration sociale et sur le marché du travail de minorités ethniques défavorisées, dont les Roms. Un "Sommet pour l'égalité" annuel de haut niveau, rassemblant des parties prenantes clés est également proposé. La stratégie-cadre et l'Année européenne sont le fruit d'une vaste consultation publique menée en 2004 sur la base du Livre vert de la Commission intitulé *"Egalité et non-discrimination pour tous dans une UE élargie"*.

## **2. Pas d'accord sur la décision-cadre du Conseil visant l'établissement de normes communes pour combattre le délit racial**

Les ministres européens de la justice et des affaires intérieures ne sont pas parvenus à un accord sur la décision-cadre visant la lutte contre le racisme et la xénophobie au cours de leur réunion de Luxembourg le 2 juin 2005.<sup>48</sup> C'est en novembre 2001 que la Commission avait proposé cette décision-cadre. Selon la présidence luxembourgeoise de l'UE, cette décision-cadre a reçu un large soutien mais pas l'unanimité et il est apparu clairement que les Etats membres avaient des attitudes différentes par rapport à la liberté d'expression. La proposition d'une décision-cadre prévoyait le rapprochement des lois et réglementations des Etats membres afin de pouvoir assurer que les mêmes formes de comportement intentionnellement raciste et xénophobe constituent

<sup>47</sup> Bruxelles, 1/6/2006 COM (2005) 224 final.

<sup>48</sup> Communiqué de presse 2/6/2005 au site <http://www.eu2005.lu>

une infraction pénale dans tous les Etats membres et soient passibles de sanctions effectives, proportionnelles et dissuasives. Il appartient maintenant à la Commission de voir comment ces propositions peuvent être poussées plus avant. La présidence britannique n'a pas fait part de son intention de poursuivre les discussions sur cette question.

### **3. Nouveau cadre pour assurer la compatibilité des propositions législatives de la Commission avec la Charte de l'UE**

Le 27 avril 2005, la Commission a adopté un mécanisme destiné à passer systématiquement au crible toutes les propositions législatives pour en vérifier la compatibilité avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE.<sup>49</sup> Il s'agit de la première initiative du nouveau Groupe de commissaires sur les droits fondamentaux, l'antidiscrimination et l'égalité des chances. Les instruments clés de ce processus sont notamment les évaluations d'impact portant sur l'effet de la législation en question sur les droits fondamentaux et l'examen du raisonnement juridique de cette législation. Le Groupe des commissaires veillera à ce que les résultats de ces évaluations soient pris en compte tout au long du processus législatif.

### **4. Proposition par la Commission d'un règlement du Conseil visant la création d'une Agence européenne des droits fondamentaux**

Le 30 juin 2005, la Commission a présenté une proposition de règlement du Conseil visant la création d'une Agence européenne des droits fondamentaux.<sup>50</sup> Cette proposition faisait suite à une consultation publique lancée par la Commission le 25 octobre 2004 sur les compétences, les droits, les domaines thématiques, les tâches et la structure de l'Agence.

Elle propose que l'Agence fournisse aux institutions et autorités concernées de la Communauté et de ses Etats membres (lors de la mise en œuvre du droit communautaire) son assistance et son expertise en matière de droits fondamentaux lorsqu'ils prennent des mesures ou formulent des lignes de conduite dans le cadre de leurs sphères de compétence. Le règlement proposé se concentre sur les compétences de la Communauté telles que fixées en vertu du Traité CE mais une proposition par la Commission d'une décision du Conseil, si elle était adoptée, étendrait le champ de compétence de l'Agence pour y inclure la coopération policière et judiciaire dans des matières pénales en vertu du Traité UE. La compétence territoriale de l'Agence couvre l'Union, les Etats membres, les pays candidats ou candidats potentiels à l'adhésion qui participent aux activités de l'Agence. La Commission peut également demander l'analyse de la situation en termes de droits fondamentaux dans les pays avec lesquels la Communauté a conclu (ou a l'intention d'ouvrir des négociations en vue de conclure) un accord d'association ou un accord comportant une clause relative aux droits de l'homme.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE qui comprend des clauses sur la non-discrimination et l'égalité constitue le point de référence pour le mandat de l'Agence. Des domaines thématiques d'activité seront définis au travers d'un cadre pluriannuel qui devra être adopté par la Commission. Dans ces domaines, l'Agence aura pour tâche de 1) collecter et analyser les données portant sur l'impact pratique des mesures de l'UE sur les droits fondamentaux et portant sur la meilleure pratique de respect et de promotion des droits fondamentaux; 2) exprimer des opinions sur les développements politiques en matière de droits fondamentaux; 3) sensibiliser le public et promouvoir le dialogue avec la société civile; et 4) assurer la coordination avec divers acteurs oeuvrant dans le domaine des droits fondamentaux. Elle ne disposera pas des compétences pour examiner des plaintes individuelles.

<sup>49</sup> Communiqué de presse de la Commission IP/05/494, Bruxelles, 27 avril 2005.

<sup>50</sup> Bruxelles, 30.06.2005 COM (2004) 280 final.

Un accord de coopération sera conclu entre l'Agence et le Conseil de l'Europe afin d'assurer des synergies et d'éviter les chevauchements. Le Conseil négociera alors à propos des propositions et le Parlement sera consulté à cet effet. Si la proposition est acceptée, l'Agence disposera d'une personnalité juridique et deviendra opérationnelle au 1<sup>er</sup> janvier 2007.

#### **5. Institut européen de l'égalité entre hommes et femmes**

Le 8 mars 2005, la Commission a soumis une proposition d'un règlement visant la création d'un Institut européen de l'égalité entre hommes et femmes chargé de soutenir les institutions de l'Union européenne, en particulier la Commission et les Etats membres au niveau de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes et de la lutte contre la discrimination fondée sur le genre.<sup>51</sup> Cet Institut possédera une personnalité juridique. Globalement, il aura pour rôle de rassembler, analyser et diffuser des données de recherche et des informations exigées par les décideurs politiques de l'UE, de stimuler la recherche et l'échange d'expérience entre les parties prenantes et les décideurs politiques et de sensibiliser et d'élaborer des outils afin de soutenir l'intégration de l'égalité entre hommes et femmes dans les politiques communautaires. L'Institut entrera en service douze mois après l'établissement du règlement s'il est adopté par le Conseil et le Parlement et devrait être opérationnel en 2007.

#### **6. Résolution du Parlement européen sur la situation des Roms au sein de l'UE**

Le 28 avril 2005, le Parlement européen a adopté une "Résolution sur la situation des Roms au sein de l'UE" par un vote de 497 pour, 25 contre et 30 abstentions. Cette résolution invite les parties prenantes, y compris les institutions et les Etats membres de l'UE, à prendre des mesures spécifiques pour traiter une série de problèmes d'exclusion et de discrimination raciale auxquels sont confrontés les Roms en Europe. Elle note "l'importance d'une élimination urgente des tendances continues et violentes de racisme et de discrimination raciale à l'égard des Roms" et appelle les Etats membres qui n'ont pas encore transposé la directive d'égalité raciale dans leur législation nationale à le faire sans délai. La résolution demande à la Commission de préparer une communication sur la coordination entre l'UE et les Etats membres en vue d'améliorer la situation des Roms et d'adopter un plan d'action comportant de claires recommandations adressées aux Etats membres et aux pays candidats à l'adhésion en vue d'améliorer l'intégration des Roms et d'envisager la reconnaissance des 7 à 9 millions de Roms comme constituant une minorité européenne. Cette résolution a été transmise par le Conseil, la Commission et les gouvernements et parlements des Etats membres et pays candidats à l'adhésion.

#### **7. Déclaration écrite du Parlement européen sur les libertés et droits religieux en France et dans toute l'UE**

Le 21 février 2005, un groupe interpartis de cinq MPE a déposé une Déclaration écrite sur les libertés et droits religieux en France et dans l'UE.<sup>52</sup> Cette déclaration a été déposée en réponse aux inquiétudes suscitées par l'interdiction française d'arborer des "symboles religieux peu discrets dans les écoles" et a appelé les Etats membres "plus spécifiquement à autoriser dans les établissements scolaires et autres établissements de l'Etat l'expression extérieure de manière privée de la foi individuelle". Pour devenir une résolution qui puisse être débattue au Parlement, une déclaration requiert les signatures d'une majorité de MPE (367) dans les trois mois. Toutefois, cette déclaration n'a pas atteint ce seuil (n'obtenant que 68 signatures) et a donc pris fin le 21 mai 2005.

<sup>51</sup> Bruxelles, 8/3/2005 COM (2005) 81 final.

<sup>52</sup> Déclaration écrite P6\_DCL(2005)0005, PE 354.952v01 - 00.

# Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

## Affaires en cours

### Requêtes de décision préjudicielle

*C-13/05 Renvoi pour une décision préjudicielle par ordonnance de Juzgado de lo Social No 33 du 7 janvier 2005 dans l'affaire Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA*

Journal officiel 19.3.2004/C 069/16

Le renvoi concerne l'interprétation du concept de handicap dans la directive 2000/78. Le juge espagnol Pablo Aramendi a soumis les questions suivantes:

1. La directive 2000/78, pour autant que l'article 1 de celle-ci fixe un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur les motifs de handicap, inclut-elle dans son champ de protection une travailleuse qui a été licenciée par son employeur uniquement parce qu'elle était malade?
2. Autrement, s'il fallait en conclure que la maladie ne tombe pas dans le cadre de protection fixé par la directive 2000/78 contre la discrimination fondée sur les motifs de handicap et que la première question reçoit une réponse négative, la maladie peut-elle être considérée comme un attribut d'identification en plus de ceux par rapport auxquels la directive 2000/78 interdit la discrimination?

*C-144/04 Avis de l'Avocat général dans l'affaire de Mangold c. Rüdiger Helm, 30 juin 2005*

L'Avocat général (AG) a émis son avis dans l'affaire Mangold.<sup>53</sup> Il s'agit d'un renvoi préjudiciel du tribunal du travail de Munich qui concerne la légalité d'une disposition juridique allemande permettant un usage illimité des contrats à durée déterminée pour les travailleurs âgés de plus de 52 ans (en vue de promouvoir leur emploi). L'AG conclut que la disposition enfreint l'article 6 de la directive 2000/78 sur la discrimination fondée sur l'âge et viole le principe général de l'égalité dans le droit communautaire. La décision de l'AG ne lie pas la Cour de justice mais la Cour suit souvent l'avis de l'AG dans ses arrêts. <http://www.curia.eu.int>

### Procédures d'infraction: Directive relative à l'égalité raciale

*C-326/04 Commission c. Grèce*

Journal officiel: 25.9.2004/ C239/11

La Commission a retiré la procédure d'infraction qu'elle avait engagée contre la Grèce le 27 juillet 2004 en ce qui concerne la directive 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Le 12 mai 2005, la Cour de justice a ordonné que l'affaire soit rayée du registre de la Cour et a ordonné à la Grèce de payer les frais du fait qu'elle n'avait adopté les mesures<sup>54</sup> qu'après que la Commission ait engagé les procédures d'infraction. <http://www.curia.eu.int/fr>

<sup>53</sup> Pour les questions posées dans le Renvoi préjudiciel, voir Numéro 1, Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination (RLEAD).

<sup>54</sup> La Loi grecque no. 3304/2005 a été promulguée le 15 janvier 2005.

## **Procédure d'infraction: Directive relative à l'égalité en matière d'emploi**

*C-43/05 Commission c. Allemagne*

Journal officiel: 2.4.2005/ C 82/14

*C-70/05 Commission c. Luxembourg*

Journal officiel: 2.4.2005/ C 83/23

*C-99/05 Commission c. Finlande*

Journal officiel: 16.4.2005/ C 93/21

*C-133/05 Commission c. Autriche*

Journal officiel: 11.6.2005/ C 143/20

Dans toutes les affaires qui précèdent, la Commission a prétendu que la Cour devrait déclarer que, en n'ayant pas adopté pour le 2 décembre 2003 toutes les lois, les réglementations et dispositions administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ou n'ayant pas informé la Commission de telles dispositions, les Etats membres susmentionnés n'ont pas répondu à leurs obligations en vertu de cette directive et condamne les Etats membres aux dépens.

En ce qui concerne l'action intentée contre l'Allemagne, ceci ne concerne pas les dispositions de la directive relative à la discrimination fondée sur l'âge, dans la mesure où l'Allemagne avait notifié à la Commission son intention d'utiliser la période de prolongation de 3 ans pour la transposition, permise en vertu de la directive (la période de transposition des dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge de la directive n'est dès lors pas encore venue à expiration pour l'Allemagne).

En ce qui concerne l'Autriche, l'action se rapporte aux dispositions de la directive relatives à la discrimination fondée sur le handicap au niveau fédéral et toutes les dispositions de la directive au niveau régional (à l'exception des régions de Vienne et de Basse-Autriche).

## **Arrêts**

### **Procédures d'infraction: Directive relative à l'égalité raciale**

*Affaire C-327/04 Commission c. Finlande, arrêt du 24 février 2005*

Journal officiel 16.4.2005/C 93/3

*C-320/04 Commission c. Luxembourg, arrêt du 24 février 2005*

Journal officiel 16.4.2005/C 93/2

*C-329/04 Commission c. Allemagne, arrêt du 28 avril 2005*

Journal officiel 11.6.2005/ C 143/13



*Affaire C-335/04 Commission c. Autriche, arrêt du 4 mai 2005*

Journal officiel: 9.7.2005/ C 171/5

Dans tous les arrêts qui précèdent, la Cour a déclaré que, en adoptant pas toutes les lois, les réglementations et dispositions administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique avant la date limite du 19 juillet 2003 fixée pour la transposition, les Etats membres susmentionnés n'ont pas répondu à leurs obligations en vertu de cette directive et les condamne aux dépens.

## Mise à jour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

### Arrêts

*Moldovan et autres c. Roumanie (No.2), 12 juillet 2005 (nos. 41138/98 et 64320/01)*

La Cour a estimé à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 3; les conditions de vie des requérants et la discrimination à laquelle ils avaient été soumis par la façon dont leurs griefs avaient été traités par les autorités équivalaient à un "traitement dégradant" dans les circonstances spéciales de l'affaire. La Cour a estimé à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 14 conjointement aux articles 6 et 8; l'appartenance ethnique rom des requérants roms s'est avérée avoir été un facteur décisif dans la lenteur et le résultat des procédures nationales par voie desquelles ils avaient cherché à obtenir réparation pour la destruction de leurs domiciles. La Cour a également relevé les remarques discriminatoires exprimées par les autorités lors de l'examen des droits des requérants en vertu de l'article 8 et leur refus pendant 11 ans de leur accorder des dommages et intérêts pécuniaires pour la destruction de leurs domiciles familiaux.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=5&portal=hbkm&action=html&highlight=14%20%7C%20protocol%20%7C%2012&sessionId=3573126&skin=hudoc-en>

### Renvoi devant la Grande Chambre

*Leyla Sahin c. Turquie (no. 44774/98)*

Le 29 juin 2004, un arrêt de la Chambre a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 dans une affaire concernant des restrictions imposées par l'Université d'Istanbul au droit de porter le foulard islamique.<sup>55</sup> La requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Le 18 mai 2005, l'affaire a été entendue par la Grande Chambre où elle délibère actuellement à huis clos.

<sup>55</sup> On trouvera un compte rendu de l'arrêt de la Chambre dans le numéro 1, RLEAD, page 37.



## Arrêts de la Grande Chambre

*Nachova et autres c. Bulgarie, arrêt du 6 juillet 2005 (no. 43577/98)*

La Grande Chambre a confirmé la conclusion de la Chambre du 26 février 2005<sup>56</sup> de la présence de deux violations de l'article 2 concernant la mort de deux parents du requérant abattus par un policier militaire et l'absence d'enquête effective sur leurs décès; ainsi qu'une violation de l'article 14, conjointement à l'article 2, en ce qui concerne l'absence d'enquête effective sur leurs morts. Cependant, la Grande Chambre s'est écartée de l'approche de la Chambre et a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14, conjointement à l'article 2, concernant le motif des coups de feu.



## Recevabilité

*D.H. et autres c. République tchèque (no. 57325), Décision 01.03.2005*

La Cour a décidé que la requête présentée il y a cinq ans par les requérants, un groupe de 18 enfants roms placés dans des écoles spéciales à Ostrava, était recevable. Les requérants se plaignaient d'avoir été soumis à une forme de discrimination de facto résultant du fonctionnement général du système d'enseignement spécial. Les écoles spéciales sont destinées aux enfants présentant des difficultés d'apprentissage. La procédure statutaire s'applique aux placements qui doivent être effectués par le directeur de l'école d'origine de l'enfant sur la base d'un test de QI et de la recommandation d'un centre d'orientation psychopédagogique avec le consentement du représentant légal de l'enfant. Quatorze requérants ont demandé un examen du ministère de l'éducation d'Ostrava selon le principe que les tests effectués n'étaient pas fiables et que leurs tuteurs n'avaient pas été suffisamment informés des conséquences qu'impliquait l'octroi de leur consentement. Le ministère de l'éducation a estimé que les placements avaient été effectués conformément à la procédure statutaire. En outre, un appel interjeté par douze requérants devant la Cour constitutionnelle sur la base du fait que leur placement dans des écoles spéciales équivalait à une pratique générale de ségrégation et de discrimination raciale a été rejeté.

La Cour a déclaré recevable à l'unanimité la plainte principale basée sur l'article 14 conjointement à l'article 2 du Protocole n°1, se réservant un arrêt final après examen de toutes les preuves disponibles. Toutes les autres revendications, y compris une violation de l'article 3 sur la base d'une soumission à un traitement dégradant sous la forme de ségrégation ayant pour motif l'origine raciale et de l'article 6, selon lesquelles aucune raison n'avait été donnée permettant de justifier les décisions prises de les placer dans des écoles spéciales et selon lesquelles les garanties procédurales n'avaient pas été respectées, ont été déclarées irrecevables.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=13&portal=hbk&action=html&highlight=%22R%C9PUBLIQUE%20TCH%C8QUE%22&sessionid=2594031&skin=hudoc-en>

## Décisions du Comité européen des droits sociaux

*Plainte 15/2003, European Roman Rights Center c. Grèce, 8 juin 2005*

Le European Roman Rights Center (Centre européen des droits des Roms) a déposé plainte selon le protocole des plaintes collectives de la Charte sociale européenne (Conseil de l'Europe). Le Centre prétendait que la Grèce avait



<sup>56</sup> On trouvera un compte rendu de l'arrêt de la Chambre dans le numéro 1, RLEAD, page 37.

violé l'article 16 de la Charte sociale européenne. Cette disposition garantit le droit de la famille à la protection sociale, juridique et économique, y compris "la disposition d'un logement familial". Le Comité européen des droits sociaux a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 16 parce que: 1) le nombre d'habitations permanentes mises à la disposition de la population rom était insuffisant; 2) l'offre de sites de campements appropriés était insuffisant; et 3) la loi régissant l'expulsion de sites illégalement occupés n'était pas satisfaisante.

Dans l'évaluation de la situation des Roms, la Grèce a soutenu qu'elle manquait de données sur cette communauté en raison de restrictions juridiques et constitutionnelles. Le Comité a estimé que lorsque "il était généralement reconnu aussi qu'un groupe particulier était ou aurait pu être discriminé, les autorités avaient la responsabilité de trouver d'autres moyens d'évaluer l'ampleur du problème et des progrès vers leur résolution" (par. 27).

[http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/4\\_Collective\\_complaints/List\\_of\\_collective\\_complaints/1RC15\\_merits.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/4_Collective_complaints/List_of_collective_complaints/1RC15_merits.pdf)

### Liste des plaintes soumises au Comité européen des droits sociaux



#### *Plainte 31/2005 European Roman Rights Center c. Bulgarie*

La plainte, déposée le 22 avril 2005, concerne l'article 16 (droit à la protection sociale, économique et juridique) seul ou en combinaison avec l'article E (non-discrimination) de la Charte sociale européenne révisée. La plainte allègue que la situation des Roms en Bulgarie constitue une violation du droit au logement suffisant.





Maaïke | 1986

Yannicka | 1976

# Informations récentes des Etats membres de l'UE

# Autriche

## Développements législatifs

### Législation relative à la discrimination fondée sur un handicap

Un "train de mesures sur le handicap", se composant de modifications de la législation existante et d'une nouvelle "Loi sur l'égalité pour les personnes handicapées" a été voté par le Conseil national le 6 juillet 2005 et par le Conseil fédéral le 21 juillet 2005.



Une nouvelle "Loi sur l'égalité pour les personnes handicapées" (Behindertengleichstellungsgesetz) a été votée et trois lois existantes traitant du handicap ont été amendées. Il s'agit de la Loi sur l'emploi des personnes handicapées (Behinderteneinstellungsgesetz), de la Loi fédérale sur le handicap (Bundesbehindertengesetz) et de la Loi sur le service social fédéral (Bundessozialamtsgesetz), qui contiennent à présent des dispositions essentielles mettant en oeuvre la directive 2000/78/CE. La Loi sur l'égalité pour les personnes handicapées contient plus particulièrement des réglementations qui vont au-delà des exigences de la directive. Les dispositions comprennent notamment des définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte, du comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes, du harcèlement et des rétorsions, du transfert de la charge de la preuve et de "l'aménagement raisonnable". La discrimination par association est également interdite mais limitée aux membres de la famille. Un médiateur séparé (Behindertenanwalt) sera mis en place et les offices régionaux du Service social fédéral (Bundessozialamt) devront mener des procédures de conciliation et de médiation obligatoires dans chaque affaire séparée avant que les requérants puissent ester en justice.

### Les lois d'antidiscrimination dans les provinces fédérales du Vorarlberg et de la Haute-Autriche

Les législations d'antidiscrimination des provinces du Vorarlberg et de Haute-Autriche sont entrées en vigueur le 1er juin 2005. Les lois déjà en vigueur au niveau provincial en cette matière sont les suivantes: la Loi de Carinthie sur l'antidiscrimination (depuis le 01.01.2005), la Loi de Basse-Autriche sur l'égalité de traitement (depuis le 18.09.2004) et la Loi de Basse-Autriche sur l'antidiscrimination (depuis le 30.04.2005), la Loi de Styrie sur l'égalité de traitement (depuis le 01.11.2004), la Loi du Tyrol sur l'égalité de traitement (depuis le 12.01.2005) et la Loi du Tyrol sur l'antidiscrimination (depuis le 01.04.2005), la Loi de modification sur l'antidiscrimination de Vienne (depuis le 11.09.2004) et la Loi sur l'antidiscrimination de Vienne (depuis le 09.09.2004). La législation de mise en oeuvre doit encore être adoptée dans les provinces du Burgenland et de Salzbourg.

La Loi de Haute-Autriche régit la discrimination fondée sur les motifs suivants: la "race", l'origine ethnique, la religion, les convictions, l'âge et l'orientation sexuelle. La Loi du Vorarlberg régit l'affiliation ethnique, la religion, les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le genre.

## Développements politiques

### La Ministre de l'Intérieur demande l'interdiction du foulard pour les enseignants

Le 8 mars 2005, le nouveau Ministre de l'Intérieur a demandé l'application d'une interdiction générale des foulards aux enseignantes musulmanes. Dans une interview pour un magazine viennois, la ministre a expliqué qu'elle ne pensait pas que le port du foulard par des enseignantes soit compatible avec les valeurs de la société autrichienne. La Communauté de la foi islamique et des ONG ont immédiatement condamné cette proposition. Le Ministre de l'éducation et le Chancelier fédéral ont tenté d'apaiser le climat en déclarant clairement qu'il n'était pas prévu d'appliquer une interdiction des foulards vu qu'il n'y avait pas la moindre nécessité de recourir à cette mesure.



## Jurisprudence

### **Arrêt n° 04/2400 du 19 avril 2005 du Tribunal de première instance de Nivelles (réf. T. N° 3643/05)**

L'arrêt concernait l'application de la Loi du 25 février 2003 adoptée par l'Etat fédéral, qui transposait les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE dans un contexte où un couple homosexuel avait marqué son intérêt pour la location d'une maison et avait payé à l'agence locative l'équivalent d'un mois de loyer à titre de confirmation. Deux jours plus tard, le couple se vit informé par l'agence locative, agissant au nom du propriétaire, que celui-ci préférerait louer la maison à un "couple traditionnel". En fait, le propriétaire avait montré la maison à une connaissance le lendemain du versement de l'acompte par le couple homosexuel, cette connaissance s'était dite intéressée par la location de la maison et le propriétaire avait fait savoir à l'agence locative qu'il préférerait louer la maison à cette connaissance. L'agence locative avait laissé un message sur le répondeur du couple homosexuel disant que "nous avons eu le propriétaire au téléphone et [...] il souhaite louer à un couple traditionnel", permettant d'établir clairement le motif discriminatoire qui sous-tendait le refus de louer à ce couple.



Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, l'organisme de promotion de l'égalité de traitement compétent en vertu de la loi pour porter plainte pour cas de discrimination, a cherché à obtenir une injonction interdisant au propriétaire et à l'agence locative d'adopter dans le futur un comportement discriminatoire à l'égard des couples de même sexe; il a cherché aussi à obtenir l'affichage de l'arrêt ou d'un résumé de l'affaire sur toutes les propriétés des propriétaires défendeurs et sur le site web de l'agence locative. Il a cherché également à obtenir une injonction contre l'agence de location lui interdisant d'agir sur mandat reçu d'un propriétaire qui serait discriminatoire. Dans son arrêt, le tribunal a estimé que l'agence de location n'avait pas commis elle-même un acte discriminatoire dans la mesure où elle avait simplement informé le couple que la maison avait été louée: l'accord passé entre le propriétaire et le locataire avait été conclu séparément, sans que l'agence de location n'ait été intermédiaire dans cette transaction. Dès lors, l'agence de location ne pouvait être accusée d'avoir été complice de la discrimination commise par le propriétaire de sa propre initiative et la demande d'une injonction concernant l'agence de location fut rejetée. Cependant, l'arrêt imposa une injonction aux propriétaires de ne pas répéter la discrimination dans le futur, sous peine d'une amende de 100 euros par violation de cette injonction. La requête du Centre demandant que la décision soit affichée sur les propriétés du propriétaire défendeur fut rejetée parce que, selon la sentence, cela ne contribuerait pas à éviter la répétition de la discrimination, dans la mesure où la propriété était alors déjà louée et ne serait pas remise en location dans un futur proche. Il n'y a pas eu de pourvoi en appel de ce jugement.

### **Ordonnance du 7 mars du Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles en réponse à la constatation d'une discrimination fondée sur l'âge dans les biens et services**

Journal des tribunaux, n°06183 du 28/5/2005, p. 382.

Une ordonnance a été délivrée en réponse à une plainte déposée par une organisation de consommateurs, nommée Test-Achats,<sup>57</sup> contre une compagnie d'assurance, DKV Belgium, qui avait décidé unilatéralement d'augmenter les primes des clients qu'elle assurait contre les coûts d'hospitalisation en imposant des augmentations plus élevées à la section plus âgée de ses clients. Plus précisément, le niveau des primes n'était pas haussé pour les clients âgés de 0 à 19 ans, augmentait de 8% pour les clients âgés de 20 à 39 ans, de 16%



<sup>57</sup> Une association agissant avec l'accord des victimes de la discrimination alléguée, les clients de DKV Belgium, comme l'autorise l'article 31 de la Loi d'antidiscrimination du 25 février 2003.

pour les clients âgés de 40 à 59 ans et de 24% pour les clients de 60 ans et plus. Comme DKV Belgium justifiait l'augmentation des primes sur la base d'une augmentation des frais d'hospitalisation médicale, le Président du Tribunal de Commerce considéra que cette différence de traitement entre des catégories d'âge différentes constituait une discrimination fondée sur l'âge, dans la mesure où l'augmentation de ces frais touchait en principe de la même manière toutes les hospitalisations, de sorte que l'on ne pouvait justifier que cela concernait plus particulièrement la section âgée des personnes assurées. Bien que le risque d'hospitalisation fût indéniablement plus élevé chez les personnes âgées, le risque avait déjà été pris en compte par la compagnie défenderesse dans le calcul initial de ses primes et une telle différenciation n'était pas contesté par Test-Achats, qui acceptait que les primes plus élevées pour les catégories de personnes âgées se justifiaient. Mais ce que Test-Achats n'acceptait pas, c'était le choix pris par DKV Belgium d'imposer des hausses plus élevées à ces catégories sans aucune preuve statistique montrant que l'augmentation générale des frais d'hospitalisation serait particulièrement importante en ce qui concernait l'hospitalisation des personnes âgées. L'ordonnance exige une cessation de cette pratique discriminatoire. DKV Belgium a interjeté appel.

CY

## Chypre

### *Rapports de la Médiatrice*

#### **Conditions discriminatoires dans le formulaire de demande d'emploi pour un poste du service public**

Le Point focal national du RAXEN de Chypre a déposé plainte auprès de la Médiatrice concernant un formulaire de demande d'emploi pour un poste du service public auprès de la Commission nationale pour l'égalité dans l'attribution des charges, un organisme public traitant des prêts et autres facilités offertes aux personnes déplacées suite à l'invasion turque de 1974 et réglementé selon la législation secondaire. Le formulaire de demande d'emploi pour le poste exigeait que les postulants fournissent des informations personnelles parmi lesquelles: la situation familiale; le nom de jeune fille de l'épouse; la nationalité du conjoint à la naissance; la religion et le lieu de naissance du postulant et du conjoint; la profession; le nombre d'enfants; le sexe et l'âge des enfants; le nom complet, le lieu de naissance, la religion et la profession des parents du postulant. La plainte alléguait que le formulaire demandait des informations qui pouvaient équivaloir à une discrimination indirecte ou conduire à une discrimination fondée sur les motifs de religion, d'origine nationale ou ethnique, de situation familiale et d'âge aux fins d'accéder à l'emploi.

La Médiatrice a estimé que les informations exigées par le formulaire n'étaient pas nécessaires aux fins de la nomination et a laissé ouverte la possibilité d'une discrimination indirecte fondée sur les motifs de religion, d'origine nationale ou ethnique et de situation familiale. Dans son rapport du 27 mai, la Médiatrice a noté que l'Etat de Chypre était tenu, en vertu de la Loi sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail No.58 (1)/2004, d'abroger toutes les dispositions de toutes lois, réglementations ou ordonnances contraires aux lois d'antidiscrimination qui y sont définies. La Médiatrice a recommandé que la réglementation soit modifiée d'urgence dans la mesure où elle contenait une discrimination indirecte illégale. C'est la première fois que la Médiatrice a décidé qu'une disposition de législation secondaire était discriminatoire et a recommandé sa modification.

religion ou convictions

âge

race ou origine ethnique



## Développements législatifs

### Projet de loi concernant le partenariat enregistré soumis au Parlement en cinquième tentative législative

Le 24 juin 2005, le projet de loi 969/0 sur le partenariat enregistré a été soumis en première lecture à la Chambre des députés, la Chambre basse du Parlement. Ce projet de loi constitue une seconde tentative devant l'actuel parlement pour obtenir une base législative pour les partenariats enregistrés. Ce projet de loi placerait les partenariats de même sexe sur le même pied que les couples mariés en ce qui concerne certains droits. Il a manqué une voix au projet de loi pour être approuvé par la Chambre des députés lors de la tentative précédente du 11 février 2005.



Le projet de loi déclare explicitement qu'un partenariat enregistré ne constitue pas un obstacle à l'octroi à un parent de la charge de son enfant mais constitue un obstacle à l'adoption. Le projet de loi n'exclut pas explicitement les partenaires enregistrés de l'accueil d'enfants qui ne sont pas les leurs. Il comprend des amendements des lois régissant les prestations sociales de l'Etat et l'accès aux soins de santé (droit de chaque partenaire à être informé de l'état de santé de l'autre partenaire) et introduit une obligation de soutien et entretien entre partenaires, stipulant explicitement que la personne qui vit en partenariat ne peut être considérée comme "parent unique" pour les prestations de maternité et que, de façon générale, pour la prise en considération des octrois de prestations sociales (par exemple, les prestations versées à un parent en charge d'un enfant ou la contribution de l'Etat aux frais de logement), le revenu des deux partenaires doit être pris en compte, comme pour les couples mariés. Le projet de loi prévoit que les partenaires soient autorisés à agir l'un pour l'autre dans les affaires courantes; à hériter dans le premier groupe selon les règles de succession ab intestat; et, en procédure pénale, à pouvoir refuser de témoigner dans des procédures pénales où l'autre partenaire est poursuivi ainsi qu'à choisir une représentation juridique pour son partenaire.

Les députés qui soumettent le projet de loi sont issus de tous les partis politiques, à l'exception du parti chrétien-démocrate, qui y voit un outil de déstabilisation de l'institution du mariage. Cependant, les échecs répétés d'une législation en faveur des partenariats enregistrés résultent de la négligence des membres de la Chambre des députés qui ne considèrent pas cette législation comme importante plus que de l'opposition des chrétiens-démocrates, au vu des 21 sièges qu'ils occupent sur les 200 que compte la Chambre.

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=969&CT1=0>

## Développements politiques

### Le Président de la République tchèque a refusé de nommer de nouveaux juges pour motif d'âge

Le Président a refusé de nommer 32 des 53 stagiaires judiciaires comme juges parce qu'ils n'avaient pas trente ans. Dans une lettre officielle adressée le 16 mars 2005 au Ministre de la Justice, le Président se disait convaincu que seuls des candidats de plus de 35 ans pouvaient offrir une certaine garantie de réponse aux exigences personnelles que l'on devrait attendre d'un juge. Bien que le pouvoir de désigner les juges appartienne au Président en vertu de l'article 63 de la Constitution, cette décision controversée a provoqué l'indignation parmi l'Union des juges de Tchéquie, le Barreau tchèque et le Ministère de la Justice. Le Président de l'Union des juges estime cette décision anticonstitutionnelle, se fondant sur une discrimination pour motif d'âge, et le Ministère de la Justice a annoncé que les 32 stagiaires qui s'étaient vus refusés avaient obtenu aux examens de droit de meilleurs résultats que ceux que le Président avait l'intention de désigner. Tous les stagiaires avaient été sélectionnés précédemment par des tests psychologiques très stricts. L'avenir des stagiaires non nommés est



incertain, alors que leurs contrats de stagiaire prennent fin cette année, après quatre années de formation. On dénombre actuellement 2.885 juges désignés, dont 247 ont moins de trente ans. Quarante-deux autres personnes de moins de trente ans ont déjà passé des examens de droit et cent autres devraient passer des examens cette année. Le manque constant de juges entraîne d'importants retards dans les procédures judiciaires.

La Constitution exige que la nomination d'un juge soit contresignée par le Ministre de la Justice. Bien que la Charte des libertés et des droits fondamentaux tchèque (Listina základních práv a svobod No. 2/1993 Coll.) ne mentionne pas explicitement l'âge comme motif de discrimination, l'article 3 de la Charte interdit toute discrimination pour quelque motif que ce soit. L'article 26 de la Charte garantit le droit de choisir une profession et de s'y former et autorise la loi à stipuler des conditions spécifiques d'accès à certaines professions et activités. La Loi sur les juges et les juridictions exige que les candidats judiciaires aient moins de trente ans (cette condition a été insérée par un amendement, ayant pris effet le 01.07.2003) et ne s'applique pas aux candidats juges déjà admis comme stagiaires judiciaires avant cela. La constitutionnalité de la décision du Président a été publiquement contestée pour motif de discrimination fondée sur l'âge.

[http://www.epravo.cz/v01/index.php3?s1=3&m=1&typ=clanky&recid\\_cl=31776](http://www.epravo.cz/v01/index.php3?s1=3&m=1&typ=clanky&recid_cl=31776)

[http://www.sucr.cz/cz/zpr-stan\\_jud-leg.php](http://www.sucr.cz/cz/zpr-stan_jud-leg.php)

#### *Jurisprudence*

##### **Retrait de l'appel de l'arrêt du Tribunal municipal de Prague**

Rossmann, la chaîne internationale de chimistes, a retiré son pourvoi en appel de la décision du Tribunal municipal de Prague le 31 mars 2004, s'excusant pour sa conduite discriminatoire et versant des dommages et intérêts immatériels de 50.000 CZK (€ 1.670) à la femme rom qui avait été victime de la discrimination. En 2003, la plaignante avait postulé pour un poste de chimiste à Cheb qui avait lancé un appel d'offres mais s'était vu dire que le poste vacant avait déjà été pourvu. Une femme du même âge, agissant à titre de test, équipée d'un magnétophone, obtint un entretien d'embauche quelques minutes plus tard seulement et, bien qu'elle ait déclaré qu'elle n'avait aucune formation ni aucune expérience, le sous-directeur du magasin lui avait indiqué qu'elle pourrait être engagée. La plaignante informa le tribunal qu'elle avait eu des problèmes pour trouver un nouvel emploi et qu'elle essayait partout le même refus, manifestement pour des raisons d'appartenance ethnique. La victime fut soutenue par des ONG tchèques.

##### **Arrêt de la Cour suprême de Prague, 22 mars 2005**

En 2003, une femme rom a répondu à une offre d'emploi pour un poste de vendeuse du magasin le plus réputé de Prague, le Scorpio Club, mais se fit immédiatement entendre dire que le poste était déjà pris. Quelques minutes après ce refus, une femme d'origine tchèque se présentant à titre de test fut convoquée pour un entretien d'embauche pour le même poste, s'entendit dire que le directeur du magasin de leur principale succursale la contacterait probablement pour l'embaucher. En juin dernier, Le Tribunal de la ville de Prague a estimé que le Scorpio Club devrait présenter ses excuses et verser des dommages et intérêts pour préjudice moral de 25.000 CZK (soit 835 euros) à la plaignante. Cette décision fut confirmée en appel devant la Cour suprême de Prague. La victime a bénéficié du soutien d'ONG tchèques.

##### **L'arrêt de la Cour régionale d'Ostrava du 24 mars 2005**

Le 24 mars 2005, le Tribunal de première instance a estimé que le propriétaire du Diablo Bar d'Ostrava devrait présenter ses excuses pour acte de discrimination et verser des dommages et intérêt pour préjudice moral de 90.000 CZK (soit 3.000 euros) à chacun des trois plaignants en raison du fait que le bar avait refusé de les servir parce qu'ils

race  
ou origine  
ethnique

race  
ou origine  
ethnique

race  
ou origine  
ethnique

étaient d'origine rom. En 2004, la serveuse du bar leur avait dit de quitter les lieux parce qu'un événement privé devait se tenir au Diablo Bar. Quelques minutes plus tard, un groupe de militants d'une ONG tchèque se fit servir normalement. Les victimes bénéficièrent du soutien d'ONG tchèques. La décision fit l'objet d'un pourvoi en appel.

## Danemark

DK

### *Jurisprudence*

#### **Arrêt de la Cour suprême du 21 janvier 2005 statuant sur le port du voile sur le lieu de travail**

Après avoir travaillé durant un certain temps pour une entreprise, une employée décida de porter un foulard pour des raisons religieuses. Elle fut licenciée, le code vestimentaire de l'entreprise spécifiant que les travailleurs n'étaient pas autorisés à porter de couvre-chefs qui ne faisaient pas partie de l'uniforme de la société. Le Tribunal de première instance jugea, le 18 décembre 2003, qu'il ne s'agissait pas d'une violation de la Loi d'interdiction de la discrimination sur le marché du travail protégeant contre la discrimination religieuse. L'affaire passa en appel devant la Cour suprême avec le soutien du syndicat (HK).



Selon la Cour suprême, le code vestimentaire de l'entreprise à compter d'août 2000 a été adopté pour montrer que l'entreprise était politiquement et religieusement neutre. Cette politique touche les femmes musulmanes d'une façon négative mais est objectivement justifiée et ne constitue donc pas une violation de la Loi d'interdiction de la discrimination sur le marché du travail ou l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'agit de la première décision de la Cour suprême dans une affaire qui concerne le port du foulard. Le raisonnement de la cour suprême et du Tribunal de première instance pose un grand nombre de questions: on ne peut dire clairement si cela autorise maintenant tout employeur à introduire un tel code vestimentaire pour autant qu'il soit applicable à tous les travailleurs et puisse autoriser aussi dans le futur les entreprises à rejeter des candidates qui portent le foulard.

#### **Décision du Tribunal de première instance datée du 27 janvier 2005 resserrant le champ d'application de la définition du travail relatif aux ateliers protégés**

Publié dans l'hebdomadaire juridique danois (UfR. 2005 p. 1429)

Le requérant vivait depuis un certain temps au foyer d'hébergement de St. Dannesbo, où il bénéficiait d'allocations sociales. Durant son séjour dans ce foyer, il travaillait aussi à l'atelier protégé de St. Dannesbo. Au maximum de ses prestations sociales, il recevait ce que l'on appelle une "récompense de travail" de 11,87 DKK de l'heure (1,5 euro par jour). Sur cette base, il demanda de conclure un contrat de travail, que tous les employeurs sont tenus, conformément à la législation danoise en vigueur, de délivrer aux travailleurs dans le mois qui suit le commencement du travail et qui comprend des clauses relatives aux conditions de travail et aux heures de travail. La municipalité prétendait qu'il ne s'agissait pas d'un véritable travail et que, de ce fait, elle refusait de lui délivrer le contrat. Par conséquent, la personne concernée a porté plainte en vue d'une indemnisation pour le refus de lui délivrer un contrat de travail, en vertu de la Loi sur les contrats de travail, pour le motif qu'il n'avait pas pu signer de contrat de travail un mois après avoir commencé à travailler.



Le Tribunal de première instance de l'Est a maintenu que l'objectif principal de son séjour au centre de St. Dannesbo n'était pas le travail mais la possibilité de lui offrir un abri et des soins. Le montant reçu à l'atelier

protégé n'était que de l'argent de poche. Il ne s'agissait pas d'un salaire véritable mais plutôt d'une "récompense de travail". S'il n'était pas à la hauteur du travail à accomplir, il ne pouvait être licencié et la production n'était pas une source de revenus. Même s'il payait une imposition salariale sur la "récompense de travail", le tribunal conclut qu'il ne s'agissait pas de conditions d'emploi mais plutôt d'une offre lui permettant de tirer profit de ses aptitudes sociales et qu'en conséquence il n'avait pas droit à un contrat de travail.


Bien que le requérant ne fût pas handicapé, on peut conclure que les personnes handicapées travaillant dans les (mêmes) ateliers protégés ne sont pas protégées par la législation du travail, du fait que ces activités sont considérées comme extérieures au champ d'application de la définition de ce que l'on considère comme étant du travail. Ceci peut limiter la protection en vertu de la directive 2000/78/CE en ceci que l'emploi n'inclut pas les ateliers protégés.

EE

## Estonie

### *Développements législatifs*

#### **Projet de loi visant l'abolition de l'âge comme motif légitime de résiliation d'un contrat de travail**




Le 19 avril 2005, un faction du parti social-démocrate a lancé un projet de loi (634) visant à abolir l'article 108 de la Loi sur les contrats de travail qui autorise un employeur à résilier un contrat de travail lorsque le travailleur atteint l'âge de 65 ans et a le droit de percevoir une pension de retraite complète. La note explicative accompagnant le projet de loi faisait référence à la directive 2000/78. Les auteurs du projet de loi soutenaient que la réglementation juridique existante dans l'article 108 était sans fondement, du fait que, si un travailleur âgé n'était plus en mesure d'accomplir ses tâches, il pouvait être licencié pour d'autres motifs tels qu'une incapacité de travail de longue durée. Le 12 mai 2005, le gouvernement a décidé de ne pas soutenir le projet de loi. Le procès-verbal d'une réunion gouvernementale suggère toutefois que l'idée bénéficiait d'un soutien de principe mais qu'une approche intégrée des relations du travail indiquait que les limites d'âge devraient être traitées dans la nouvelle Loi sur les contrats de travail (<http://www.riik.ee>). Depuis décembre 2003, le Parlement discute d'une nouvelle Loi sur les contrats de travail (avant-projet de loi no. 212) comprenant plusieurs dispositions d'antidiscrimination. Toutefois, la seconde lecture de l'avant-projet de loi no. 212 a été suspendue et certains éléments indiquent qu'un texte révisé sera présenté au Parlement en automne 2005, traitant de la question des limites d'âge de manière prudente afin d'éviter toute discrimination illégale des travailleurs âgés.

#### **Instrument international offrant une protection d'antidiscrimination supplémentaire**

Le 8 juin 2005, le Parlement a ratifié la Convention 111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession. La note explicative jointe au projet de loi de ratification soulignait que la ratification serait un outil important offrant à tous les résidents estoniens une garantie supplémentaire d'accès à l'emploi et à la profession et que cette convention s'inscrivait dans la lignée des directives 2000/43 et 2000/78.

#### **Tentative d'abolition d'une exigence d'âge maximal pour les candidats universitaires**



Le projet de loi 456, mentionné dans le 1<sup>er</sup> numéro de la RLEAD,<sup>58</sup> visant l'abolition de l'exigence d'âge maximal ("moins de 60 ans") pour les candidats au poste de recteur des universités à fonds publics n'a pas été adopté. Le projet de loi a été retiré en novembre 2004.

<sup>58</sup> Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, Numéro 1, page 46.

### *Développements politiques*

#### **Les photographies de personnes postulantes portant un couvre-chef peuvent être soumises dans des procédures officielles**

Les nouvelles règles en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005 établies par les réglementations gouvernementales nos. 79-81 du 18 avril 2005 signifient qu'il est désormais possible de soumettre une photographie d'une personne postulante portant un couvre-chef dans une procédure officielle. La liste des procédures est établie dans les réglementations gouvernementales 361 et 364 (2002) et 30 (2004). Il s'agit des premières dispositions légales adoptées spécifiquement pour répondre aux intérêts des groupes minoritaires musulmans. Avant le 1<sup>er</sup> mai 2005, toute photographie présentée au Conseil de la citoyenneté et de la migration devait être une photo de la personne sans son couvre-chef. On estima que cette disposition pourrait avoir un effet discriminatoire sur plusieurs groupes de minorités religieuses, tout spécialement les musulmans puisque les pièces d'identité et autres formes de documents étaient nécessaires pour assurer un libre accès aux nombreux avantages dans les secteurs public et privé.

Une photographie d'une personne portant un couvre-chef ne peut être présentée que pour des raisons religieuses lorsqu'elle s'accompagne d'un avis écrit ("hinnang") qui évalue la nécessité de telles exceptions. L'avis sera fourni par le Ministre de l'Intérieur, lequel exerce un contrôle général sur le travail des organisations religieuses. Le gouvernement a indiqué qu'un tel avis serait produit à la demande à la fois des personnes et des associations religieuses. Le Ministre de l'Intérieur pourrait également informer les associations religieuses à propos des avis émis de sa propre initiative (voir les commentaires officiels dans l'ordre du jour de la réunion gouvernementale (17.4.2005) à l'adresse web <http://www.riik.ee/brf/?id=1196>).

Les actes juridiques suivants ont été modifiés le 18 avril 2005: (1) Réglementation 361 du 26 novembre 2002 qui dresse la liste des certificats et des renseignements qui doivent être présentés lors des demandes de cartes d'identité, passeports, documents de voyage temporaires et documents de voyage pour réfugiés (réglementation d'amendement no. 79 publiée dans Riigi Teataja I 2005, 22, 155), (2) Réglementation 364 du 26 novembre 2002 qui fixe la procédure de demande pour la délivrance, la prolongation et l'annulation des permis de séjour et des permis de travail. (Réglementation d'amendement no. 80 publiée dans Riigi Teataja I 2005, 22, 156), et (3) Réglementation 30 du 5 février 2004 qui fixe la procédure de demande de délivrance, de prolongation et d'annulation des permis de séjour et de travail des citoyens de l'UE et des membres de leur famille (Réglementation d'amendement no. 81) publiée dans Riigi Teataja I 2005, 22, 157).

## Finlande

### *Jurisprudence*

#### **Pour la première fois, le Conseil national de discrimination se déclare en faveur du requérant**

La requérante, une femme russe, prétendait que le restaurant Teatteri établi à Helsinki lui avait refusé l'accès au restaurant en raison de son origine ethnique. Elle prétendait aussi que le restaurant avait violé l'interdiction de rétorsions puisque l'accès lui avait été refusé une nouvelle fois après qu'elle ait déposé plainte. Le restaurant et l'entreprise qui louait ses services de portier au restaurant ont prétendu dans leur défense que le refus d'accès avait pour motif, dans les deux cas, le comportement inconvenant antérieur de la requérante. La requérante fut aidée du Médiateur pour les minorités (vähemmistövaltuutettu).



Dans une décision datée du 26 avril 2005, le Conseil de discrimination a estimé que les défendeurs avaient refusé à la requérante l'accès aux services en raison de l'origine ethnique de celle-ci. Le restaurant, l'entreprise des services de portiers et le portier impliqué personnellement se sont vu adresser un ordre d'interdiction de comportement discriminatoire. Le Conseil a conclu que l'on pouvait supposer que la requérante avait été victime de discrimination sur la base de son origine ethnique. Les défendeurs furent dans l'impossibilité de fournir les preuves nécessaires permettant de réfuter cette présomption conformément aux dispositions afférentes relatives à la charge de la preuve. Un ordre d'interdiction fut adressé à tous ceux qui avaient pris part à la décision discriminatoire ou qui étaient conscients de cela et auraient dû agir pour corriger cette situation. En ce qui concerne la plainte pour rétorsions, le Conseil a conclu que la requérante n'avait pu produire la preuve nécessaire permettant de motiver sa plainte pour violation de l'interdiction des rétorsions et que la preuve produite à cet effet était inconsistante. Comme la disposition relative à la charge de la preuve ne couvre pas les rétorsions, le Conseil a conclu que la plainte concernant les rétorsions n'était pas suffisamment motivée.

C'était la première fois que le Conseil de discrimination national (syrjintälautakunta) se prononçait en faveur du requérant. Dans les cas précédent, soit les demandes ont été jugées irrecevables parce que insuffisamment fondées ou échappant à la compétence du Conseil soit aucune discrimination n'a pu être établie sur la base des faits. Le Conseil de discrimination a été fondé en février 2004 conformément à la directive 2000/43.

## France

### *Développements politiques*

#### **Recommandation de l'Office français de protection des données (CNIL) concernant la collecte de données sur les origines nationale, ethnique et raciale du 5 juillet 2005**



Des études, des rapports et la politique publique ont lancé récemment un débat sur la possibilité de revoir la position des institutions chargées de gérer la politique nationale en matière de statistiques et de protection des données, laquelle interdit la collecte de données sur les origines nationale, ethnique et raciale. A l'heure actuelle, la collecte de telles données est interdite par la Loi sur la protection des données (Loi informatique et libertés [www.cnil.fr/index.php?id=301](http://www.cnil.fr/index.php?id=301)) qu'elle qualifie de "données personnelles sensibles". En fait, ces données ne sont collectées que lors de recherches à petite échelle (sur la base d'un échantillon représentatif maximal de 5.000 personnes sélectionnées) sous le contrôle d'instituts de statistiques nationaux et ne sont pas collectées dans les études statistiques nationales ou dans les enregistrements auprès des institutions ou des entreprises. Dès lors, il n'existe pas d'indicateurs statistiques sur la race et l'appartenance ethnique créés à des fins de suivi, qui permettraient d'évaluer l'impact des politiques à entreprendre, ce qui engendre des difficultés méthodologiques graves au niveau de la création d'outils destinés à combattre la discrimination.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a créé un groupe de travail axé particulièrement sur l'emploi et dont la tâche consistait à consulter les institutions de statistiques nationales, les projets de recherche d'audits en cours et de préparer des recommandations indiquant une voie possible pour l'avenir. Le 5 juillet 2005, la CNIL a présenté un certain nombre de recommandations concernant le suivi de la discrimination et les outils qui pourraient et devraient être utilisés pour combattre la discrimination sur le lieu de travail. On les trouvera à l'adresse suivante:

[http://www.cnil.fr/index.php?id=1844&news\[uid\]=272&cHash=55f0416448](http://www.cnil.fr/index.php?id=1844&news[uid]=272&cHash=55f0416448)

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1845> (summary)

## **Rapport de la Commission Fauroux sur la lutte contre la discrimination ethnique sur le lieu de travail, daté du 8 juillet 2005**

Le Ministre de la cohésion sociale a mandaté un ancien ministre du Haut Conseil à l'Intégration (René Fauroux) et un ancien ministre pour présider une Commission chargée d'évaluer les diverses initiatives et politiques entreprises depuis 1992 en vue de combattre la discrimination ethnique sur le lieu de travail et pour émettre des recommandations politiques. Cette Commission a interrogé les représentants du monde des affaires, des syndicats et du secteur public qui ont développé ces initiatives et politiques et ont produit un rapport. Ce rapport souligne la nécessité de traiter la discrimination ethnique et raciale à l'égard des personnes de couleur et d'origine nord-africaine révélée par toutes les statistiques portant sur l'accès à l'emploi. Elle recommande que la Haute Autorité de lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) reçoivent les moyens d'agir efficacement et souligne que les syndicats n'ont pas été suffisamment impliqués dans la résolution de la discrimination dans l'emploi.

Le rapport expose les mérites et l'impact des diverses initiatives. Pour améliorer la neutralité des pratiques de recrutement, il recommande que: 1) le recrutement basé sur des réseaux fermés soit abandonné; 2) les pratiques de recrutement développent des techniques permettant d'évaluer les compétences, l'expérience et les aptitudes; et 3) le processus d'embauche soit aussi ouvert et transparent que possible. L'utilisation de pratiques fondées sur l'élimination des renseignements personnels des candidats (CV anonymes, etc.) peut être intéressante mais doit s'accompagner d'autres moyens permettant d'améliorer l'évaluation objective des candidats. Les méthodes fondées sur la simulation, les tests et l'évaluation objective des résultats doivent donc être développées. Le rapport souligne que tout développement de pratiques visant à améliorer la diversité sur le lieu de travail doit bénéficier d'outils permettant des audits et une analyse de l'impact.

<http://www.communautarisme.net/docs/lutte-discriminations-ethniques.pdf>

### *Développements législatifs*

#### **La loi sur les propos à caractère sexiste, homophobe et discriminant à l'égard des handicapés**

Le projet de loi 1700 étendant la répression du langage à caractère raciste au langage sexiste et homophobe, rapporté dans la publication 1 de la RLEAD,<sup>59</sup> a été intégré sous le Titre III (articles 20-22) de la Loi 2004-1486 du 30 décembre 2004. La loi fut alors modifiée afin de régir les propos discriminatoires ciblant les personnes handicapées. L'article 20 modifie la Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 afin de créer une infraction pénale fondée sur la provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap (article 24). L'article 21 modifie la Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 afin de punir la diffamation et les insultes commises envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap (articles 32 et 33). L'article 22 modifie les exigences procédurales afin d'étendre aux ONG luttant contre la discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et le handicap le droit de déposer plainte et d'intervenir dans des procédures pénales. Avant la promulgation de cette loi, la Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 (comme modifiée) incluait déjà ces infractions mais uniquement à l'égard de la race.

<sup>59</sup> Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, Numéro 1, page 50.







## **Loi 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances et la participation sociale des personnes handicapées**

Le projet de loi réformant la Loi de 1975 relative aux personnes handicapées, rapporté dans la publication n°1 de la RLEAD<sup>60</sup>, a été adopté le 11 février 2005. La nouvelle loi a mis en œuvre une vaste réforme de la politique en matière de handicap et a parachevé la transposition de la directive 2000/78. La loi modifie la définition de "handicap" en articulant les droits des personnes handicapées autour des principes de non-discrimination, d'accessibilité à la ville et d'intégration dans la société. Elle propose un calendrier de mise en application de toutes les mesures nécessaires afin de garantir un droit à l'accès aux écoles locales et à l'enseignement supérieur; aux bâtiments publics et au logement; au transport public et à la mobilité urbaine. Elle exige des mesures visant à faciliter l'accès aux nouvelles technologies de l'information, au scrutin et à la télévision et l'organisation par le gouvernement d'une conférence nationale sur le handicap tous les 3 ans afin de suivre la mise en œuvre de cette réforme.

L'article 2, inséré comme article L114 du Code de la sécurité sociale, déclare concernant la définition du "handicap ce qui suit: "Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant".

L'article 11 insère dans l'article L114-1 du même code le droit à la solidarité, à l'égalité de traitement et à la pleine jouissance de la citoyenneté. L'article L114-1-1 établit le droit d'accès aux écoles locales, au marché de l'emploi, aux institutions publiques et à un soutien financier. L'article 2 et le Titre III établissent que, sur la base du principe de non-discrimination et du droit de choisir comment vivre sa vie, la société garantit à toutes les personnes handicapées l'accessibilité aux droits fondamentaux de tous les citoyens et affirme le droit à la compensation de leur handicap c'est-à-dire le soutien de tous les frais supplémentaires liés à leur handicap ainsi qu'une indemnité pour chaque adulte handicapé (article 11) et, dans les 3 ans, une prestation de compensation aux enfants handicapés (article 13).

Cette loi modifie tous les aspects afférents du code du travail sur la base du principe de l'aménagement raisonnable (articles 11). L'article 24 ajoute l'article L122-45-4 au code du travail (CT) qui prévoit que: "aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son handicap, la loi garantissant le principe de l'égalité de traitement envers les travailleurs handicapés" et qu'en cas de litige lié à l'application de ce principe, le transfert de la charge de la preuve est fixé dans l'article L122-45 CT (résultant de la transposition de la directive 2000/78) est applicable. En outre, l'article L122-45-5 est inséré dans le CT afin de fournir une compétence aux ONG oeuvrant pour les droits des personnes handicapées devant les tribunaux pour les matières de discrimination.

L'article L323-9-1 CT est ajouté afin d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement envers les personnes handicapées, comme défini dans l'article L114 du Code de sécurité sociale. Il prévoit que "les employeurs prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit

<sup>60</sup> Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, Numéro 1, page 49.



dispensée." La seule limitation à cette obligation porte sur les "coûts disproportionnés", évalués en tenant compte de tout soutien financier dont peut disposer l'employeur (article 37). L'article L323-9-1 prévoit que "le refus de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L122-45 CT."

Des dispositions similaires sont intégrées dans la Loi 83-6345 du 13 juillet 1983 (droits et obligations des fonctionnaires); dans la Loi 84-16 du 11 janvier 1984 (service public); dans la Loi 84-53 du 26 janvier 1984 (gouvernement local) et dans la Loi 86-33 du 9 janvier 1986 (service public hospitalier). Un fonds destiné à l'intégration des personnes handicapées dans l'emploi public est créé ainsi que des sanctions contre le service public s'il ne respecte pas le quota d'emploi (article 36 portant création de l'article 323-8-6 CT).

L'article 25 ajoute une exigence aux articles L132-12 et L132-27 CT qui veut que la prise en considération des mesures nécessaires pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées soit inscrite à l'ordre du jour des négociations annuelles des partenaires sociaux.

D'autres mesures comprennent l'introduction de l'article L 312-9-1 dans le Code de l'éducation en vue de reconnaître officiellement le langage des signes français pour les personnes malentendantes. Il reconnaît le droit des personnes présentant une altération de l'acuité auditive à bénéficier des services d'un interprète en langage des signes devant les juridictions civiles et pénales et le droit pour les personnes malvoyantes de bénéficier d'une lecture à haute voix des procès-verbaux des juridictions pénales et civiles, toutes ces mesures étant assurées aux frais de l'Etat. En outre, un foyer pour personnes handicapées sera créé dans chaque département en 2006 afin de simplifier les procédures administratives pour les personnes handicapées à un seul guichet. Chaque institution départementale identifiera un arbitre qui sera désigné pour apporter son soutien aux personnes handicapées en cas de litige avec toute autre contrepartie, appartenant au secteur public ou privé.

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SANX0300217L>

### **Loi 2005-158 du 23 février 2005 reconnaissant la contribution nationale des rapatriés français (provenant des anciennes colonies)**

Cette loi prévoit le financement de programmes de recherche et l'intégration dans les programmes de l'enseignement secondaire d'un traitement véritable de l'histoire de la colonisation française et de la contribution des populations natives des colonies à l'histoire de France. La loi interdit explicitement toutes les insultes et prévoit des excuses pour les crimes à l'égard des populations d'Afrique du Nord qui ont collaboré avec les Français (Harkis). La loi prévoit la reconnaissance de leur droit à une compensation et propose un programme à l'intention des Harkis et de leurs héritiers. <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PJEFS.htm>



#### *Jurisprudence*

### **Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre sociale, du 16 février 2005, no. 02-43402**

Un employé a été recruté sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée moyennant une période d'essai de trois mois. Il est tombé malade un mois plus tard et son employeur a notifié ensuite à l'employé que son contrat de travail et sa période d'essai étaient suspendus durant la période de maladie. L'employé a repris le travail trois mois et demi plus tard et quelques jours seulement après son retour, il a reçu une lettre lui notifiant que l'employeur mettait fin à sa période d'essai et le licenciat. Au cours de la période d'essai, la décision d'interrompre le contrat de travail est discrétionnaire et ne requiert aucune justification. Pourtant, dans ce cas, la Cour suprême de France a décidé que ce pouvoir discrétionnaire n'obviate pas à l'obligation de l'employeur de se conformer au principe de non-discrimination. Elle a estimé que l'article L122-45 du Code du travail (CT) interdisant tout

licenciement fondé sur des motifs discriminatoires était applicable à la période d'essai et que l'employeur avait licencié l'employé pour des raisons discriminatoires fondées sur un motif interdit, à savoir sa santé.

Il s'agit de la première affaire civile limitant le pouvoir discrétionnaire de l'employeur au cours de la période d'essai applicable à la plupart des contrats de travail sur la base de l'article L122-45 CT et du principe de non-discrimination. Les faits de cette affaire ont révélé une discrimination fondée sur des motifs de santé mais le principe est d'application générale et pourrait vraisemblablement être fondé sur tous les motifs interdits par la loi conformément à l'article L122-45 CT.

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=CASS&nod=CXCXAX2005X02X05X00434X002>



#### **Hamida et Audrey Hamida, Tribunal pénal de Grenoble, 14 septembre 2004**

L'affaire du propriétaire reconnu coupable de discrimination raciale en vertu de l'article 225-2 du Code pénal pour avoir refusé de vendre une parcelle de terrain pour des motifs raciaux, rapporté dans la publication 1 de la RLEAD, a fait l'objet d'un pourvoi en appel.

DE

## Allemagne

### *Développements législatifs*

#### **Projet de loi mettant en œuvre les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE**

Le 16 décembre 2004, un projet de loi a été rédigé et présenté au Parlement sous la même forme le 21 janvier 2005, date de sa première lecture. Il avait pour objet de créer une loi d'antidiscrimination complète.

Le projet de loi contient des définitions exactes de toutes les formes de discrimination mentionnées dans les directives, y compris les dispositions relatives au harcèlement et au comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes. Toutefois, une discrimination directe se produit "lorsqu'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". Ainsi donc, le danger concret d'être traité de façon moins favorable qu'une autre personne suffit. En outre, une discrimination directe se produit lorsqu'une différence de traitement est fondée sur une raison qui est effectivement liée à l'un des motifs illégaux de discrimination, ce qui va au-delà des directives, dans la mesure où la discrimination directe ne peut être basée que sur un motif spécifique. Les directives définissent le harcèlement comme "un comportement indésirable [qui se produit et] a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant." alors que le projet de loi remplace le terme "et" par le terme "spécialement". L'environnement hostile devient simplement un exemple de violation de la dignité, rendant la définition plus subjective.

En ce qui concerne le logement, une différence de traitement fondée sur l'un des motifs est autorisée pour la "création et la préservation de structures de résidents socialement stables et de circonstances économiques, sociales et culturelles équilibrées." Cette disposition apparaît dans le contexte de mesures d'action positive mais représente plutôt une justification de traitement différent non autorisée dans la directive 2000/43. Une disposition explicite relative aux rétorsions n'existe qu'en ce qui concerne la discrimination liée à l'emploi, laquelle ne met pas en œuvre correctement la directive 2000/43.

Le projet de loi se divise en une section de droit civil et une section de législation du travail. La section de la législation du travail comprend des dispositions sur discrimination liée au handicap et à l'âge même si l'Allemagne a averti la Commission qu'elle ne mettrait pas en œuvre ces deux motifs avant le 2 décembre 2006. La disposition de la directive relative à l'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées n'est pas reprise dans le projet de loi. On n'y trouve actuellement qu'une disposition similaire pour les personnes gravement handicapées. Selon le projet de loi, la responsabilité d'un employeur pour un tiers couvre les actes discriminatoires (harcèlement, discrimination directe et indirecte) de ses propres travailleurs et de ses clients dirigés contre le propre personnel de l'employeur.

Le champ d'application en droit civil de ce projet de loi comprend tous les motifs de discrimination stipulés dans l'article 13 du traité CE. Une protection contre la discrimination fondée sur des motifs autres que l'origine ethnique ou raciale est toutefois limitée aux contrats "qui sont généralement conclus dans un grand nombre de cas sous des conditions comparables quelle que soit la personne concernée." La vente de shampoings dans un supermarché ferait partie de ce genre de contrats mais pas l'octroi d'un crédit à quelqu'un. Une différence de traitement en ce qui concerne de tels contrats peut être justifiée sur la base de motifs raisonnables. Une différence de traitement dans le domaine des assurances privées est jugée illégale en ce qui concerne tous les motifs mentionnés dans l'article 13 du Traité CE. L'exception des " relations impliquant une proximité ou confiance spéciale" au champ d'application du projet de loi pourrait constituer une violation de la directive 2000/43.

La règle de la charge de la preuve des directives s'étend à la discrimination fondée sur tous les motifs du droit civil. Les associations d'antidiscrimination peuvent s'engager dans des procédures judiciaires concernant tous les motifs de discrimination afin de faire appliquer les droits de la victime et aussi d'intenter une action en justice afin d'obtenir une indemnisation à condition que la victime leur ait confié la prise en charge de telles actions. Les conseils d'entreprise et les syndicats (non considérés comme des associations d'antidiscrimination) ont le droit d'engager des procédures juridiques sans l'approbation de la victime de discrimination.

L'organisme de promotion de l'égalité de traitement est compétent pour tous les motifs de discrimination. Il ne peut ester en justice mais est compétent pour les travaux de relations publiques et l'engagement de procédures de médiation. Cet organisme est également compétent pour les interrogations dans le champ d'application de la directive 2000/78.

Les actions engagées pour des dommages pécuniaires et non pécuniaires sont possibles. Toutefois, l'action pour dommages pécuniaires étant attachée à la faute personnelle, elle n'est pas conforme à la jurisprudence de la CJCE qui déclare que la responsabilité ne devrait pas dépendre de la preuve de la faute. La section du droit civil accorde, en outre, à la victime le droit personnel à l'indulgence et à une inversion des conséquences négatives de l'acte discriminatoire et prévoit une réparation d'exécution spécifique d'une obligation contractuelle.

### **Retard supplémentaire de la législation de mise en œuvre depuis le 17 juin 2005**

Le projet de loi qui transpose la plupart des aspects des directives 2000/43 et 2000/78 a été soumis à une première lecture sur les trois lectures requises au parlement fédéral, le Bundestag.<sup>61</sup> Après certaines rumeurs selon lesquelles le processus législatif serait suspendu jusqu'après les élections, une seconde et troisième

<sup>61</sup> Même version que mentionnée plus haut



GertJan | 1959

lectures sont maintenant programmées pour le mois de juin, après quoi le projet de loi passera à la seconde chambre, le Bundesrat, qui est dirigée par les partis conservateurs, où il ne sera probablement pas adopté avant les élections. Il en résulte que le projet de loi sera victime du principe de discontinuité et le processus législatif devra être réamorcé.

## Grèce

EL

### *Développements législatifs*

#### **Législation de transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE**

Le 18 janvier 2005, le Parlement a promulgué la Loi 3304/2005 sur l'application du principe de l'égalité de traitement indépendamment de l'origine ethnique ou raciale, des convictions religieuses ou autres, du handicap, de l'âge, ou de l'orientation sexuelle (Journal officiel A' 16). Les définitions du principe de l'égalité de traitement et de la discrimination s'inscrivent dans la lignée des directives (articles 2 et 3). Les chapitres 2 et 3 couvrent l'application du principe de l'égalité de traitement pour ce qui concerne l'origine ethnique ou raciale, la religion ou d'autres convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi ou du travail.

La discrimination directe se produit lorsqu'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. La définition dans le projet de loi comprenait la phrase "de manière illégitime ou injustifiée". Cette phrase n'a pas été retenue dans la Loi. Il n'y a pas discrimination indirecte illégitime lorsque cette disposition, ce critère ou cette pratique a pour justification objective un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ou, pour autant qu'il s'agisse de personnes handicapées, lorsque les mesures sont prises en faveur de celles-ci conformément à l'article 10 de la Loi et à l'article 21(6) de la Constitution grecque (article 7(1)(b)). Cette exemption spécifique à l'interdiction absolue du principe de discrimination indirecte est associée le plus souvent aux personnes handicapées. L'Article 10 prévoit/pourvoit un aménagement raisonnable et l'article 21(6) de la Constitution grecque autorise les personnes handicapées à bénéficier de mesures assurant leur autonomie, leur intégration professionnelle et leur participation dans la vie politique, économique et sociale. Donc, hormis une seule raison légitime et justifiée autorisant la discrimination indirecte (mesures prises en faveur de personnes handicapées), la Loi ne clarifie pas davantage les concepts de "objectif légitime" ou de "moyens nécessaires et appropriés."

La Loi adopte la formulation exacte des directives concernant la discrimination directe et la discrimination indirecte, le champ d'application matériel, l'aménagement raisonnable, l'action positive et les mesures spéciales (bien que les mesures positives ne soient pas inscrites dans la Loi), le harcèlement, la charge de la preuve, les rétorsions, l'introduction des exemptions à l'application du principe de l'égalité de traitement telles que la nationalité et les conditions d'admission et de séjour des ressortissants des pays tiers et des personnes apatrides, les paiements versés par les programmes d'Etat ou similaires, y compris les programmes publics de protection sociale ou de sécurité sociale et les forces armées ainsi que les exigences professionnelles, les différences de traitement fondées sur l'âge ou le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes.

L'article 13 portant sur la défense des droits prévoit que "les instances juridiques qui ont un intérêt légitime à assurer que le principe de l'égalité de traitement soit appliqué sans distinction d'origine ethnique ou raciale, de

convictions religieuses ou autres, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle peuvent représenter la personne lésée devant toute juridiction et toute autorité administrative moyennant le consentement écrit de la personne lésée". La seule sanction pénale prévue concerne la violation du principe de non-discrimination relatif à l'accès et à la fourniture de biens et services au public (des peines d'emprisonnement entre 6 mois et 3 ans et une amende entre 1.000 euros et 5.000 euros, payables à l'Etat et non à la victime).

Quatre organes administratifs spécialisés sont chargés de la promotion du principe de l'égalité de traitement: 1) le Médiateur, 2) le Comité pour l'égalité des chances, 3) l'Inspection du travail et 4) le Service d'égalité de traitement.<sup>62</sup> L'article 18 confie au Comité économique et social la rédaction d'un rapport annuel sur les développements observés dans l'application du principe de l'égalité de traitement, la formulation de suggestions au gouvernement et aux partenaires sociaux sur la promotion de l'égalité de traitement et de la non-discrimination, l'encouragement du dialogue avec les ONG et les syndicats qui ont un intérêt légitime à combattre la discrimination fondée sur les motifs régis par la Loi.

La Loi ne porte pas atteinte aux autres dispositions, plus favorables, relatives à la promotion et la sauvegarde du principe de l'égalité de traitement et ne souffrira aucune réduction de la protection prévue. L'article 26 déclare que toute disposition légale ou réglementaire contraire à la Loi est abrogée et les dispositions comprises dans un contrat de travail ou une convention collective, les conditions de transactions générales, les manuels d'exploitation des entreprises, les chartes d'entreprises des organisations sans but lucratif ou spéculatives, les organisations professionnelles indépendantes et les syndicats et organisations patronales qui sont contraires au principe de l'égalité de traitement sont nulles.

## Hongrie

### *Développements politiques*

#### **L'organisme de promotion de l'égalité de traitement hongrois entre en fonction le 1<sup>er</sup> février 2005**

L'Autorité pour l'égalité de traitement a lancé ses activités le 1<sup>er</sup> février 2005. Il s'agit d'un organe administratif autorisé à prendre des mesures contre tout acte discriminatoire quel que soit le motif de discrimination (y compris l'origine raciale ou ethnique, la religion, l'âge, l'orientation sexuelle et le handicap) ou le domaine (emploi, etc.). Il peut imposer des sanctions à l'encontre de personnes et d'entités qui enfreignent l'interdiction de la discrimination. Le nouvel organe travaille sous la direction du gouvernement, sous la supervision du Ministre de la Jeunesse, de la Famille et des Affaires sociales et de l'Egalité des chances. Toutefois, ni le gouvernement ni le ministre ne peuvent donner des instructions à l'Autorité lorsqu'elle s'acquitte de ses tâches en vertu de la Loi sur l'égalité de traitement. Cette disposition vise à garantir l'indépendance de l'Autorité par rapport au gouvernement.

Au cours de son premier mois de fonctionnement, l'Autorité a reçu de nombreuses plaintes: la plupart d'entre elles portaient sur des plaintes de discrimination raciale émanant de Roms mais elle reçut aussi des plaintes pour discriminations fondées sur l'âge, l'état de santé, un handicap et la maternité. En raison de graves problèmes de

<sup>62</sup> Les pouvoirs et compétences des ces organismes sont les mêmes que ceux énoncés dans le projet de loi, décrit de façon détaillée dans la RLEAD, Numéro 1, page 54.

planification financière, l'Autorité se trouve actuellement en grave situation de sous-effectifs avec un nombre total de 9 employés, dont 4 seulement se chargent des plaintes entrantes. Au cours de la dernière semaine de février, l'Autorité a reçu 50 plaintes, de sorte que le personnel se trouvera vraisemblablement débordé d'ici peu. On prévoit la création de 5 postes supplémentaires au cours du second semestre de l'année. Le budget de 133.000.000 HUF (soit 543.000 euros) semble insuffisant compte tenu des très vastes limites de l'autorité matérielle, personnelle et géographique de l'organe.

### **Le Parlement adopte un amendement qui menace l'indépendance financière de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement**

Le 18 mars 2005, le gouvernement a soumis un projet de loi au Parlement concernant l'amendement de certaines lois sur les taxes et redevances (Projet de loi T/15264). L'article 50 du Projet de loi prévoyait l'abolition de l'article 13(4) de la Loi sur l'égalité de traitement (LET), laquelle garantit l'indépendance financière de l'Autorité pour l'égalité de traitement en déclarant que l'Autorité est un organe budgétaire investi d'"autorisations à chapitres". Le fait que l'Autorité soit investie d'"autorisations à chapitres" signifie que son budget est la seule responsabilité qui lui incombe et qu'il n'est pas subordonné à d'autres organes ou personnes. Le texte original du projet de loi aurait aboli l'article qui investit l'Autorité de cette compétence (article 13(4) LET).

Suite au lobbying exercé par l'Autorité, le Médiateur des minorités et des ONG de défense des droits de l'homme, deux parlementaires du parti socialiste au pouvoir ont soumis un amendement au projet de loi au Comité parlementaire des droits de l'homme, qui aurait préservé l'indépendance budgétaire de l'Autorité. Le 18 avril 2005, le Comité a apporté son soutien unanime à cet amendement. Le lendemain pourtant, l'un des deux parlementaires ainsi qu'un autre parlementaire socialiste ont soumis une nouvelle proposition appelée la "proposition d'amendement jointe", qui, bien qu'elle n'abroge pas complètement l'article 13(4) de la LET, privait l'Autorité de ses autorisations à chapitres et donc (d'un point de vue financier) réduisait pratiquement l'organe au niveau d'un département du Ministère de la Jeunesse, des Affaires sociales et de la Famille et de l'Egalité de traitement. Ces mêmes parlementaires du parti au pouvoir qui avaient voté la proposition amendée d'origine la veille apportaient à présent leur soutien à la nouvelle "proposition d'amendement jointe" totalement contraire alors que les parlementaires de l'opposition s'abstenaient de voter. La proposition fut par conséquent soutenue par le Comité. Citant les exigences de la directive 2000/43, les recommandations politiques d'ECRI et les Principes de Paris, quatre ONG de défense des droits de l'homme hongroises de premier plan ont publié un communiqué de presse le 20 avril 2005, mettant en garde contre l'élimination de l'indépendance financière de l'Autorité. Cependant, le 25 avril 2005, le Parlement a adopté la "proposition d'amendement jointe". La loi comportant la modification évoquée plus haut de la Loi sur l'égalité de traitement (loi XXVI de 2005) a été officiellement promulguée et est entrée en vigueur le 10 mai 2005.

### **Création d'un Conseil consultatif de l'Autorité pour l'égalité de traitement en vue d'assister l'organisme de promotion de l'égalité de traitement hongrois**

L'article 14(3) de la Loi sur l'égalité de traitement (LET) a prescrit la création d'un organisme consultatif, le Conseil consultatif de l'Autorité pour l'égalité de traitement, afin d'aider l'Autorité pour l'égalité de traitement sur les questions d'importance stratégique. Le Conseil consultatif devrait se composer d'experts dotés d'une expérience remarquable dans la revendication du droit à l'égalité de traitement. Le 30 juin 2005, les 6 membres composant le Conseil furent nommés après un vaste processus consultatif, au cours duquel 63 ONG ont nommé 24 candidats. Les membres sont largement considérés dans les cercles professionnels comme étant des experts vraiment indépendants en la matière. Le décret gouvernemental 362/2004 sur l'Autorité pour l'égalité de

traitement et ses procédures fixe les règles de fonctionnement du Conseil: il comptera 6 membres (3 membres proposées par le Ministre de la Justice et 3 par le Ministre des Affaires sociales et de la Famille, de la Jeunesse et de l'Egalité des chances (article 18)). Les candidats doivent être titulaires d'un casier judiciaire vierge et ne peuvent pas avoir été parlementaires, membres du gouvernement ou secrétaires d'Etat politiques, employés ou représentants de partis politiques au cours des deux dernières années. Ils servent pendant six années et leur mandat prend fin par une résiliation, après six ans, par décès ou licenciement (article 19). En cas de licenciement, le Premier ministre est tenu de nommer un nouveau membre. Le Conseil consultatif dispose de pouvoirs de codécision avec l'Autorité quant à l'adoption de propositions de décisions gouvernementales et de projets de lois relatifs à l'égalité de traitement et quant au compte rendu en général. Ses avis dissidents ou concordants seront joints aux rapports et propositions de l'Autorité.

#### *Jurisprudence*

##### **Le Tribunal du travail condamne une entreprise pour refus d'utiliser un service de garde rom**

Dans la première affaire où le Tribunal du travail a appliqué la Loi sur l'égalité de traitement, un homme d'origine rom a présenté sa candidature pour un poste dans une entreprise de sécurité en réponse à la publication d'une offre d'emploi. Il était en possession de toutes les qualifications nécessaires pour un poste de garde de sécurité mais sa candidature fut rejetée par un employé de la société qui lui déclara qu'ils n'employaient pas de Roms. Le postulant débouté porta plainte auprès de l'Inspection du travail. Au cours des procédures, le propriétaire de la société reconnut la discrimination et exprima ses regrets mais déclara que les clients de la société ne souhaitaient pas de gardes de sécurité roms. L'Inspection du travail infligea une amende de 100.000 HUF (soit 400 euros) à l'entreprise.

Le Rom intenta également une action en justice relevant du domaine de l'emploi contre l'entreprise en vue d'obtenir des dommages et intérêts pour une perte non pécuniaire, sur la base du Code du travail et de la Loi sur l'égalité de traitement. Il bénéficia de l'assistance du Bureau de défense juridique pour les minorités ethniques et nationales. Le 13 octobre 2004, le Tribunal du travail estima qu'il y avait eu discrimination directe fondée sur l'origine ethnique du requérant et lui accorda 500.000 HUF (soit 2.000 euros). Le propriétaire de l'entreprise, qui avait admis l'existence d'une discrimination directe devant le tribunal, interjeta appel du montant des dommages mais la décision fut maintenue par le Conseil du travail du Tribunal correctionnel le 11 mai 2005.

Les pouvoirs publics agissant dans cette affaire n'ont pas accepté le système de défense de la société qui prétendait s'être abstenue d'engager un Rom simplement parce que ses clients l'exigeaient. Dès lors, l'intérêt économique impliqué dans le respect des exigences discriminatoires par les clients et partenaires commerciaux et la perte possible de profit qui pourrait résulter du manquement à agir de la sorte n'ont pas été acceptés comme recevables pour admettre une dérogation, malgré les craintes antérieures de voir l'article de la Loi sur l'égalité de traitement (selon laquelle un acte ne constitue pas une discrimination "s'il s'est avéré par considération objective qu'il possède un motif raisonnable directement lié à la relation juridique concernée") être interprété ainsi.

##### **La décision de la Cour suprême portant sur la déclaration prônant l'exclusion des homosexuels de la faculté théologique d'une université calviniste**

Après avoir renvoyé un étudiant en théologie qui avait déclaré son homosexualité à l'un de ses professeurs, le Conseil de la faculté de théologie de l'Université calviniste de Károli Gáspár (une université tenue par l'Eglise, qui reçoit également des financements publics) a publié une déclaration générale le 10 octobre 2003, affirmant que





"l'Eglise ne peut approuver [...] l'éducation, le recrutement et l'emploi de pasteurs et enseignants de religion qui mènent ou prônent un mode de vie homosexuel." L'organisation de protection des droits des gays et des lesbiennes "Háttér Társaság a Melegekért" a intenté une actio popularis contre l'université en vertu de la Loi sur l'égalité de traitement (LET), requérant que le tribunal déclare que le défendeur avait violé le droit à l'égalité de traitement des homosexuels en tant que groupe social, oblige le défendeur à mettre fin à ladite violation et à retirer sa déclaration et à verser des dommages et intérêts punitifs. Le Tribunal de première instance a estimé que la déclaration du Conseil de la faculté constituait une opinion protégée en vertu de la liberté d'expression et ne transgressait pas les limites de constitutionnalité. La décision fut maintenue en appel.<sup>63</sup>

L'organisation des gays et lesbiennes a alors soumis une requête d'examen extraordinaire à la Cour suprême, invoquant que les tribunaux avaient mal interprété la disposition de la LET concernant le transfert de la charge de la preuve (article 19), en vertu de laquelle le requérant doit prouver qu'il appartient à l'un des groupes protégés et qu'il a subi un désavantage. Selon le point de vue de l'organisation, même un désavantage abstrait tel que la possibilité future d'une exclusion est suffisant et donc l'université défenderesse aurait dû prouver qu'elle répondait à l'exigence de l'égalité de traitement ou qu'elle n'était pas tenue de le faire en vertu de dispositions d'exemption de la LET. Comme la LET ne reconnaissait pas la liberté d'expression comme motif d'exemption, l'argument du tribunal n'est pas juridiquement fondé.

Le 8 juin 2005, la Cour suprême a rejeté la demande. La Cour a accepté l'argument du requérant selon lequel même la preuve de l'existence d'un désavantage abstrait peut suffire à l'établissement de la discrimination et au transfert de la charge de la preuve. Toutefois, elle a adopté comme position que l'université confessionnelle était exemptée de l'obligation de respecter l'exigence d'égalité de traitement en vertu de la règle d'exemption générale de l'article 7(2) de la LET, selon laquelle une action fondée sur une caractéristique protégée "ne sera pas considérée comme violant l'exigence d'égalité de traitement si l'on estime, par considération objective, qu'elle possède un motif raisonnable lié à la relation juridique concernée." Selon le point de vue de la Cour suprême, dans le cas d'une université confessionnelle, on peut considérer qu'il est raisonnable d'exclure les homosexuels de l'enseignement théologique, compte tenu du fait qu'ils peuvent devenir ultérieurement pasteurs.

## Irlande

### *Développement politique*

#### **Rapport annuel du Tribunal pour l'égalité remis le 26 juin 2005**

Le rapport annuel contient le nombre d'affaires jugées par le Tribunal pour l'égalité durant la période de 2003-2004. Les chiffres montrent qu'aucune affaire n'a été jugée sur le motif de l'orientation sexuelle en 2003 ou 2004, que ce soit dans le contexte de la fourniture de biens et services ou en matière d'emploi, ce qui laisse suggérer l'une des deux choses suivantes: tout d'abord qu'il n'existe pas de discrimination fondée sur le motif de l'orientation sexuelle, ce qui semble peu probable, particulièrement à la lumière de l'appel lancé par la Gardai (police) le 22 juin afin d'encourager la communauté homosexuelle à faire mention des agressions homophobes, invoquant un phénomène de mention insuffisante de ces faits. La seconde interprétation est que les personnes



<sup>63</sup> Pour plus de détails sur les décisions antérieures de la Cour, voir le numéro 1 de la Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, Numéro 1 (RLEAD), page 55.



discriminées en raison de leur orientation sexuelle ne se sentent pas habilitées à faire usage de la législation. Il peut exister diverses raisons, dont la nécessité de déclarer sa sexualité, pour porter une telle affaire devant les tribunaux.

En ce qui concerne la communauté du voyage en matière de fourniture de biens et de services, on dénombre 154 affaires en 2003 mais 26 seulement en 2004. Cela reflète l'impact de la Loi sur les liqueurs enivrantes de 2003, laquelle a garanti que toutes les affaires de discrimination concernant des établissements possédant une licence de débit de boissons ont été retirées de la compétence du Tribunal pour l'égalité et sont désormais entendues au Tribunal de première instance. Ce changement de compétence a des implications négatives pour le coût des litiges: le Tribunal de première instance est plus officiel, une représentation juridique est nécessaire et les frais peuvent être portés à la charge de la partie perdante. La chute du nombre d'affaires reflète le caractère inaccessible du système judiciaire par rapport au Tribunal pour l'égalité.

[http://www.equalitytribunal.ie/htm/about\\_us/annual\\_reports.htm](http://www.equalitytribunal.ie/htm/about_us/annual_reports.htm)

#### *Jurisprudence*

##### **The Equality Authority c. Portmarnock Golf Club, du 10 juin 2005 (non rapporté)**

L'Autorité pour l'égalité a déclaré qu'un club qui avait refusé l'adhésion des femmes était un club discriminatoire aux termes de la Loi sur l'égalité des statuts de 2000 (section 8). Le Tribunal de première instance a déclaré et ordonné la suspension du certificat d'enregistrement et la licence de vente d'alcool du club. Celui-ci a interjeté appel devant la Cour suprême.

La Cour suprême a estimé que le règlement du club de golf, interdisant aux femmes de s'inscrire comme membres ou membres associées n'était pas discriminatoire en vertu des dispositions de la Loi sur l'égalité des statuts de 2000 parce que ce règlement ne constituait pas une exception dans la Loi. La section 8 prévoit qu'un club sera considéré comme discriminatoire lorsqu'il dispose d'une règle, d'une politique ou d'une pratique qui discrimine un membre ou une demande d'adhésion sur la base de l'un des neuf motifs protégés: le genre, la race, la religion, l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap, l'état matrimonial, la situation familiale ou l'appartenance à la communauté des Gens du voyage. La section 9 de la Loi établit qu'un club ne sera pas censé être un club discriminatoire si son objet principal consiste à satisfaire les besoins de l'un des neuf motifs et le club de golf a fait valoir que son club de golf réservé aux hommes seulement relevait de cette exception. La Cour suprême a estimé que le club de golf pourrait invoquer la section 9 de la Loi affirmant que son principal objectif était de répondre aux besoins de personnes d'un sexe donné. Un appel de la décision de la Cour suprême est en cours.

Cette affaire produit un impact sur la directive 2000/43 puisque la législation régissant l'interdiction de la discrimination dans la fourniture de biens et de service est commune à l'ensemble des neuf motifs et que, par conséquent, toute interprétation de ces dispositions croise l'ensemble des neuf motifs. L'interprétation étendue du tribunal de la section 9 semblerait réduire l'intention qui se dissimule derrière la Loi de 2000 sur l'égalité des statuts et pose la question de sa conformité avec la directive 2000/43.

## Jurisprudence

### Premier prononcé judiciaire en matière de discrimination ethnique et raciale

Le 19 mai 2005, le Tribunal de première instance de Padoue a prononcé une ordonnance (*ordinanza*) contre une entreprise propriétaire d'un bar dont il s'était avéré qu'il avait appliqué des prix plus élevés à des clients qui n'étaient pas d'origine italienne de manière à réduire le nombre de clients perçus comme *extracomunitari* ("citoyens extracommunautaires", un terme habituellement utilisé pour désigner les immigrés d'origine non occidentale ou "éloignée"). Il s'agit de l'une des premières décisions judiciaires rendues sur un fait de discrimination ethnique et raciale après la transposition de la directive, ce qui permet de mettre en lumière quelques éléments problématiques.



L'ordonnance fut rendue sur la base de la procédure sommaire établie dans la Loi sur l'immigration de 1998, qui est également utilisée dans les affaires relevant du champ d'application du Décret (2003/215) transposant la directive 2000/43. Selon cette procédure, de telles ordonnances revêtent un caractère final lorsque les parties n'exigent pas leur réexamen par le même tribunal. Le tribunal a reconnu l'existence d'une discrimination à l'égard des *extracomunitari* (la nationalité exacte des neuf requérants n'apparaît pas dans la décision; leurs noms sont partiellement slaves et partiellement africains/arabes). Cependant, le tribunal ne spécifie pas si la discrimination est fondée sur l'origine ethnique ou sur la nationalité, ce dernier motif de discrimination n'étant interdit que par la Loi sur l'immigration de 1998 et non par le décret transposant la directive 2000/43. La partie défenderesse a reçu pour ordre de mettre un terme à son activité discriminatoire et à payer aux requérants des dommages et intérêts pour perte non pécuniaire de 100 euros par personne ainsi que les dépens. Le tribunal n'a pas répondu à la demande des requérants qui voulait que la sentence soit publiée dans la presse et sur le web.

Deux associations ("*Razzismo Stop*" et "*Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - ASGI*") se sont vu refuser l'autorité juridique pour engager des actions en justice au nom ou en soutien des requérants. Selon le tribunal, le motif de cette exclusion réside dans le fait que, en vertu de l'article 5 du Décret 2003/215, cette autorité juridique est limitée aux associations oeuvrant dans le domaine de la lutte contre la discrimination qui sont reprises dans une liste approuvée par un décret conjoint des ministères du travail/de la sécurité sociale et de l'égalité des chances. Comme aucun décret de ce genre n'a été adopté, aucune association n'est censée avoir une autorité juridique à cet égard. Cette interprétation se base aussi sur un avis du Département de l'égalité des chances du Conseil des ministres émis à la demande de l'une des organisations participant à l'affaire en question<sup>64</sup>.

L'ordonnance deviendra une décision finale du tribunal (assujettie aux possibilités d'appel ordinaires) dès qu'une décision aura été prise en ce qui concerne les demandes d'un réexamen soumise par les parties. Si l'interprétation restrictive de l'autorité juridique est confirmée dans la décision finale, cela jettera un doute sur la transposition effective de la directive 2000/43 dans la mesure où les associations verront leur autorité juridique exclue en attendant d'être inscrites dans la liste. L'ASGI a demandé un réexamen de la décision par le même tribunal sur la question de l'autorité ainsi que sur d'autres questions de moindre importance. La demande de l'ASGI veut que le tribunal de Padoue renvoie l'affaire en procédure de décision préjudicielle devant la CJCE afin qu'elle établisse si les conditions imposées pour l'octroi de l'autorité juridique par l'article 5 du Décret 2003/215 sont conformes à la directive 2000/43. La première audience de la procédure de réexamen devrait se tenir le 23 septembre 2005.

<sup>64</sup> Selon l'UNAR, 90 associations ont été inscrites dans un registre national qui leur permettra d'intervenir dans des affaires de discrimination devant les tribunaux dès que le décret leur accordant ce droit aura été adopté.

## Lettonie

### *Jurisprudence*

#### **Première application des dispositions du Code du travail relatives à la non-discrimination**

Un ancien ministre luthérien qui avait perdu son poste après avoir publiquement reconnu son homosexualité (un événement largement médiatisé à l'époque et ultérieurement) avait répondu à une annonce d'offre d'emploi pour un poste de professeur d'histoire de la religion. En dépit du fait qu'il avait été encouragé à soumettre sa demande d'emploi à la suite d'une enquête téléphonique initiale, lorsqu'il s'enquit ensuite de l'évolution de sa candidature, on lui apprit qu'une autre personne avait déjà été engagée. L'école prétendit que l'accord avait été conclu avec le candidat choisi avant la date de publication de l'offre d'emploi et que la raison pour laquelle le contrat n'avait pu être conclu qu'à la fin du mois c'est-à-dire après la date où le requérant avait déposé sa candidature était que le candidat retenu n'avait pas emporté ses documents lors de l'entretien de sorte qu'il fut convenu avec lui, selon l'école, que le contrat serait signé dès son retour d'un voyage à l'étranger.



Dans l'affaire n° C32242904047505, C-475/3, le Tribunal de première instance du district Ziemeļude (*Ziemeļu*) de la ville de Riga a estimé que l'administration scolaire connaissait l'orientation sexuelle du requérant. Il a estimé que la thèse de l'école selon laquelle l'accord avec le candidat choisi avait été conclu avant la demande d'emploi du requérant était contredite par les faits de l'affaire, à savoir la publication de l'annonce qui montrait que l'école continuait à rechercher des candidats qui puissent convenir au poste à pourvoir. Alors que les deux candidats étaient titulaires d'une maîtrise en théologie, le requérant avait un diplôme de professeur de mathématiques et possédait une expérience pédagogique alors que le candidat élu ne disposait pas d'une telle expérience et n'avait été admis qu'à un programme de formation comme professeur de religion et de morale.

Le tribunal a soutenu que, dans les circonstances où le candidat qui était apparemment plus qualifié que la personne choisie pour le poste n'avait même pas été convoquée pour un entretien, il y avait eu discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. Le tribunal a rejeté la demande pour dommages pécuniaires mais a obtenu un montant de LVL 2.000 (€ 2,850) pour préjudice moral, acceptant l'argument du requérant selon lequel les dommages et intérêts devraient avoir un effet dissuasif. La décision a fait l'objet d'un pourvoi en appel.

Il s'agissait de la première affaire fondée sur les dispositions de non-discrimination de la législation du travail. Il a également été établi que l'orientation sexuelle devait être considérée comme un motif interdit de discrimination même si la liste ouverte contenue dans la disposition de la législation du travail ne le mentionne pas explicitement. L'arrêt a été mis à la disposition des parties le 25 mai 2005.

<http://www.politika.lv/index.php?id=111436&lang=lv>

## Luxembourg

### *Développements législatifs*

#### **Modification proposée de l'exigence liée à l'âge dans le recrutement des fonctionnaires de l'Etat**

Le 14 juin 2005, le gouvernement a présenté le projet de loi 5485 qui a pour objet de modifier la Loi du 16 avril 1979 (telle que modifiée), qui a introduit un statut pour les fonctionnaires de l'Etat. Le projet de loi contient un



amendement qui devrait abolir la limite d'âge maximal pour le recrutement des fonctionnaires de l'Etat et aligner la loi sur la directive 2000/78. A présent, l'article 2 du statut prévoit une limite d'âge maximal de 45 ans pour le recrutement d'un fonctionnaire stagiaire.

L'exposé des motifs de la modification comprend la transposition de la directive 2000/78. Il est à remarquer que, dans ce projet de loi, le gouvernement insiste sur le fait que la directive 2000/78 est également applicable au secteur public alors que le champ d'application du projet de loi 5249, visant la transposition de cette directive, n'avait pas inclus le secteur public dans son texte. Dans le même temps, le gouvernement a annoncé qu'il fonderait les deux projets de lois, 5248 et 5249, afin d'obtenir un seul texte transposant les deux directives 2000/43 et 2000/78, suivant la recommandation du Conseil d'Etat dans son avis du 4 décembre 2004.<sup>65</sup>

Le 13 juin 2005, l'organisme professionnel représentant les intérêts collectifs des fonctionnaires, la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, a exprimé sa totale opposition à cette modification. Le projet de loi est assuré d'être approuvé par une majorité au parlement à la nouvelle session parlementaire qui débute en octobre. <http://www.chd.lu/fr/portail/role/default.jsp> (projets de lois, Nr.5485)

## Malte

MT

### *Jurisprudence*

#### **La Commission nationale pour les personnes handicapées c. Michele Peresso Limited**

La Commission nationale pour les personnes handicapées a cité Michele Peresso Ltd. à comparaître, prétendant que le manque d'accessibilité des personnes handicapées au point de vente de l'entreprise constituait une discrimination à l'égard des personnes handicapées en vertu de la Loi de 2000 sur l'égalité des chances (personnes handicapées). La Commission a prétendu que le manque d'accès résultait de la présence d'une rampe à l'avant des bâtiments en question trop raide pour permettre à des personnes en chaise roulante de monter et de descendre. Les premières tentatives pour résoudre cette question à l'amiable ont échoué. La Commission a engagé des procédures juridiques à l'encontre de la société, demandant au tribunal de déclarer l'entreprise coupable de discrimination à l'égard des personnes handicapées en vertu de la loi et d'imposer à l'entreprise une date limite pour procéder aux modifications nécessaires; et, si nécessaire, pour soumettre les demandes à l'Autorité de planification.



L'entreprise a contesté l'action de la Commission, affirmant que (a) la Commission n'avait pas le pouvoir d'engager des procédures juridiques en vertu de la Loi sur l'égalité des chances (personnes handicapées) de 2000; (b) comme la loi était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2000, elle n'était pas applicable rétroactivement; (c) les personnes handicapées avaient bien un accès approprié et (d) l'entreprise faisait elle-même l'objet d'une discrimination de la part de la Commission vu qu'un grand nombre d'autres lieux publics maltais ne disposaient pas d'un accès adéquat pour les personnes handicapées.

Le 25 février 2005, la première Chambre de la Cour civile a estimé que l'entreprise était coupable de discrimination en vertu de l'article 12(1)(c) de la Loi sur l'égalité des chances (personnes handicapées) de 2000. La

<sup>65</sup> Voir Numéro 1 de la Revue de la législation européenne relative à l'antidiscrimination, page 59.

Cour a accordé à l'entreprise une période de deux mois à compter de la délivrance des permis par l'Autorité de planification pour exécuter les travaux nécessaires afin de fournir un accès libre et adéquat aux bâtiments. La Cour a également ordonné que l'entreprise introduise sa demande des permis nécessaires dans les deux semaines qui suivent la date de l'arrêt.

En ce qui concerne l'argumentation de l'entreprise selon laquelle la loi n'était pas applicable rétroactivement, la Cour a estimé que la *ratio legis* voulait que la loi s'appliquât à tous les immeubles auxquels le public avait accès et que ces lieux devaient donc être accessibles aux personnes handicapées; les débats parlementaires à l'époque de la promulgation de la loi montraient clairement que telle était l'intention du législateur. En ce qui concerne l'argument de défense de l'entreprise selon lequel l'immeuble offrait un accès aux personnes handicapées, la Cour a estimé qu'il était contraire à l'esprit de la loi que les personnes handicapées aient accès aux lieux par un accès secondaire, en l'espèce par une porte latérale tout au bout du bâtiment. La Cour a décidé que, pour autant que cela soit raisonnablement possible, tous les accès aux personnes handicapées devaient être situés à proximité de l'entrée principale de manière à produire une discrimination minimale. La Cour a estimé que l'entreprise n'était pas parvenue à démontrer que son argument selon lequel les modifications apportées au bâtiment lui imposeraient des difficultés injustifiables était fondé. La Cour a estimé que la rampe d'accès sur le site était inappropriée aux circonstances. La compagnie a interjeté appel le 16 mars 2005.

NL

## Pays-Bas

### *Développements politiques*

#### **Seconde évaluation de la Loi générale sur l'égalité de traitement de 1994**

La seconde évaluation du fonctionnement de la Loi générale sur l'égalité de traitement de 1994 (modifiée en 2004) (LGET) fut publiée le 14 juin 2005. La LGET prévoit la production d'une évaluation par la Commission sur l'égalité de traitement (CET) tous les 5 ans. Cette seconde évaluation concerne la période de 1999-2004. L'une des conclusions générales tirées de l'évaluation est que le principe de l'égalité de traitement est effectivement assuré. Le pourcentage des cas dans lesquels le "discriminateur" s'est conformé au jugement de la CET a augmenté sensiblement (de 66% en 2001 à 84% début 2004). Les statistiques montrent que le taux de conformité aux recommandations de la CET dans les procès est élevé: dans 61% des affaires portées devant les juridictions ordinaires, l'avis de la CET a été suivi.

L'évaluation met l'accent sur la nécessité d'explorer les manières dont le champ d'application de la LGET devrait être étendu et/ou confiné en ce qui concerne les actes de l'administration. L'évaluation prône une extension de la base juridique des mesures d'action positive pour tous les motifs de discrimination à moins que la "sous-représentation" ne puisse être établie (actuellement, la LDET n'autorise une action positive que pour ce qui concerne le sexe et la race alors que la Loi sur l'égalité de traitement pour les motifs du handicap et de la maladie chronique permet une action positive en faveur des personnes handicapées). La nécessité d'une meilleure diffusion de l'information sur l'existence de la LGET et son application pratique a été soulignée, vu que 3% seulement de ceux qui se considèrent comme victimes de discrimination essayent de combattre celle-ci en déposant plainte.

<http://www.cgb.nl>

## Jurisprudence

### La Cour constitutionnelle rejette la décision de la Cour suprême déclarant anticonstitutionnel l'article 175 du Code pénal

Un citoyen a été condamné par la Cour Suprême à une peine d'emprisonnement de deux ans et demi pour deux délits homosexuels sur des mineurs. Il a interjeté appel devant la Cour constitutionnelle, invoquant le caractère anticonstitutionnel et la nature discriminatoire de l'article 175 du Code pénal en raison de l'inégalité de traitement entre les actes homosexuels et hétérosexuels qu'il prévoit. Les rapports sexuels étaient consensuels et aucun abus d'inexpérience sexuelle n'a pu être prouvé.



L'article 175 du Code pénal stipule que "quiconque, ayant atteint l'âge de la majorité, pratique des actes homosexuels avec des mineurs de 14 - 16 ans d'âge ou incite d'autres personnes à se livrer à ce type d'actes peut être puni d'un emprisonnement d'une durée pouvant atteindre deux ans ou d'une amende." Le même type d'acte ne constitue pas une infraction pénale lorsque les personnes impliquées appartiennent à des sexes différents. L'article 174 du Code stipule que "quiconque, ayant atteint l'âge de la majorité, a des relations sexuelles de copulation, anale ou orale avec des mineurs de 14 à 16 ans, abusant de leur inexpérience, peut être puni d'un emprisonnement pouvant atteindre une durée de 2 ans ou d'une amende". Cet article ne définit pas les sexes impliqués dans ces actes. Le problème en jeu consistait à décider si l'article 175 du Code pénal allait à l'encontre des principes énoncés dans les articles 13(2) et 26(1) de la Constitution, en ce sens qu'il prévoit la sanction d'actes homosexuels même s'il n'y a pas abus de mineurs inexpérimentés alors que l'article 174 ne punit les actes hétérosexuels que s'ils sont pratiqués avec abus de l'inexpérience de mineur.

Dans son arrêt du 10 mai 2005, la Cour constitutionnelle a contesté la constitutionnalité de la règle comprise dans l'article 175 du Code pénal dans la mesure où, jusqu'ici, elle se rapporte à la violation du principe de l'égalité à l'égard des actes hétérosexuels et homosexuels. La Cour constitutionnelle a soutenu que l'article 175 enfreignait l'article 13(2) (principe d'égalité) et l'article 26(1) (autres droits personnels) de la Constitution. C'est la première fois que la Cour constitutionnelle s'est prononcée contre la Cour suprême, déclarant qu'il n'existait pas de raison pour traiter les actes hétérosexuels ou homosexuels des adolescents différemment uniquement sur la base de motifs de "moralité".

# Slovaquie

## Développements politiques

### Adoption du Plan d'action national s'inscrivant dans le cadre de la Décennie pour l'intégration des Roms

Par sa résolution 28/2005, le gouvernement a approuvé le Plan d'action national conçu dans le cadre de la Décennie pour l'intégration de la population rom durant la période 2005-2015. Il s'agit d'une initiative conjointe de la Bulgarie, de la Croatie, de la République tchèque, de la Macédoine, de la Roumanie, de la Serbie et Monténégro et de la Slovaquie en coopération avec la Banque mondiale et l'Open Society Institute. C'est la première planification stratégique à long terme d'intégration sociale des Roms dans un contexte régional plus



large. L'objectif principal du programme consiste à étendre et faire progresser l'inclusion sociale des communautés roms, notamment en rehaussant leur statut économique. Il se concentre sur quatre secteurs prioritaires, à savoir l'éducation, l'emploi, la santé et le logement et les trois problèmes qui y sont liés, à savoir la pauvreté, la discrimination et l'égalité entre les sexes.

Le Plan d'action national a été préparé par l'Office du Plénipotentiaire gouvernemental pour les communautés roms, par les Ministères de l'Education, de la Construction et du Développement régional, du Travail, des Affaires sociales et de la Famille, de la Santé, par le Bureau des statistiques et des ONG. Il fixe des objectifs, les moyens pour les atteindre, des indicateurs, des organes de surveillance et le budget pour les activités programmées pour 2005. Les principaux objectifs fixés en matière d'éducation sont l'amélioration du niveau d'enseignement des élèves roms, l'augmentation du nombre des élèves roms dans les écoles supérieures, l'abaissement du pourcentage d'élèves roms dans les écoles spéciales et l'appui de l'enseignement pour toute la vie. Les priorités en matière d'emploi sont l'égalité de traitement quelle que soit l'origine ethnique et l'augmentation de la capacité des groupes défavorisés à décrocher un emploi. Les objectifs en matière de santé et de logement sont centrés sur une analyse de la sensibilisation au problème de la santé parmi la communauté rom, l'amélioration de l'hygiène sexuelle, l'augmentation des taux de vaccination, l'amélioration du niveau de logement et l'intégration des Roms provenant d'implantations roms. Parmi les activités de la Décennie, il y a création du Fonds d'enseignement des Roms, financé par la Banque mondiale comme ressource financière destinée à assurer la mise en œuvre des plans d'action nationaux. Des activités seront également couvertes par le budget d'Etat, le Fonds social européen et le Fonds Phare.

[http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/32E6E7D81370BF04C1256F82003A5F4F/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/32E6E7D81370BF04C1256F82003A5F4F/$FILE/Zdroj.html)

#### *Développements législatifs*

#### **Les projets d'accords entre la République slovaque et le Saint-Siège ainsi que les Eglises et sociétés religieuses agréées, portant sur le droit d'exercer l'objection de conscience**

Le Ministre de la Justice a proposé une législation visant l'établissement d'un accord entre la République slovaque et le Saint-Siège ainsi que d'un Accord entre la République slovaque et les Eglises et sociétés religieuses agréées, portant sur le droit d'exercer l'objection de conscience. En vertu des deux propositions, un membre de la religion catholique, d'autres Eglises de confession chrétienne agréées et de la communauté juive pourraient émettre une objection de conscience dans le domaine de l'emploi, de l'enseignement, de la prestation de services de santé et juridiques et de service dans les forces armées. L'objection de conscience signifie "une objection fondée sur la liberté de conscience en vertu de laquelle toute personne peut refuser de faire ce qu'elle considère comme étant interdit selon sa conviction et ses principes moraux." Les accords ne pourront pas directement être applicables en droit interne de sorte qu'une réglementation juridique plus détaillée sur l'application de ces droits serait requise.

Le débat public sur les deux projets d'accords s'est centré sur la question de savoir si ce type d'accord est discriminatoire à l'égard des citoyens non croyants et s'il donne suffisamment de garantie en termes de protection des droits des autres, par exemple au niveau de l'offre de services juridiques et de santé. La liberté de pensée, de conscience, de religion et de convictions est garantie en vertu de l'article 24 de la Constitution mais cette disposition n'a pas encore été servi de fondement pour un procès concernant l'inégalité de traitement. Bien que l'ordonnance slovaque garantisse les droits de tous les croyants ou non-croyants dans le domaine de l'exercice de l'objection de conscience, les deux projets d'accords peuvent être considérés comme une tentative pour réglementer les droits religieux qui concernent plus spécifiquement certains groupes religieux.





Les accords proposés prévoient le droit pour les membres d'Eglises agréées d'exercer certains droits en matière de relations professionnelles qui sont cruciaux pour leurs convictions et ce droit est régi par l'article 4(2) de la directive 2000/78 qui autorise des exceptions au principe de l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail. Pourtant, le champ d'application des accords est bien plus large: la garantie du recours à l'objection de conscience concerne chaque type d'organisation (qu'elle soit religieuse ou non) et ce droit serait applicable à tous les domaines susmentionnés, et pas seulement à ceux de l'emploi ou du travail. On peut dire que les projets d'accords garantissent les droits des croyants à titre individuel envers les employeurs en général, par exemple le droit d'un gynécologue travaillant dans un hôpital public de refuser de pratiquer des avortements, alors que l'article 4(2) de la directive 2000/78 définit des exceptions pour les employeurs - les organisations à fondement philosophique - vis-à-vis de leurs travailleurs potentiels ou existants. Hormis le fait que les projets d'accords ne couvrent pas tous les groupes religieux, ce qui rend assez flous les droits octroyés à d'autres croyants se trouvant dans une situation similaire, il n'existe pas de désaccord entre les projets d'accords et la formulation de la directive 2000/78.

<http://www.justice.gov.sk/dwn/I0/ZmlVyhSvN1.rtf>

<http://www.justice.gov.sk/dwn/I0/DohVyhSv.rtf>

## Slovénie

SI

### *Développements législatifs*

#### **L'Assemblée nationale rejette la proposition d'un projet de loi interdisant la discrimination positive en faveur des Roms**

Le 25 janvier 2005, l'Assemblée nationale a discuté de la proposition d'un projet de loi portant sur la position de la communauté rom qui avait été introduit par le Parti national slovène. Cette proposition de projet de loi ne comportait que trois articles et la seule disposition ayant un réel contenu stipule: "Les membres de la communauté rom qui résident en République slovène ne disposent pas de droits spéciaux et ne jouissent pas d'une position privilégiée. Tout le monde est égal devant la loi." L'Assemblée nationale a refusé l'adoption du projet de loi proposé à une grande majorité des votes (69 votes contre, 6 votes pour seulement). Le gouvernement a averti que le projet de loi proposé était contraire à la Constitution, à l'ordre juridique de Slovénie et à la législation de l'UE et qu'il n'était pas conforme aux recommandations, résolutions et conventions du Conseil de l'Europe sur la position des Roms, dont la Slovénie est un Etat signataire.

L'article 65 de la Constitution stipule: "Le statut et les droits spéciaux des Roms résidant en Slovénie sont réglementés par la loi" Les droits spéciaux de la communauté rom sont réglementés par neuf lois sectorielles; toutefois, un projet de loi spécial devant assurer la protection de la position et des droits des Roms n'a pas encore été adopté. La Cour constitutionnelle a déjà établi dans l'une de ses réglementations précédentes (U-I-416/98-38; <http://www.us-rs.si>) que l'article 65 de la Constitution autorise le législateur à accorder une protection spéciale aux Roms et à pratiquer une discrimination positive en faveur des Roms.

#### **Loi sur l'enregistrement des mariages entre personnes du même sexe, adoptée le 22 juin 2005**

Le 22 juin 2005, une nouvelle loi sur l'enregistrement des mariages entre personnes du même sexe a été adoptée à l'Assemblée nationale. L'enregistrement des partenariats de même sexe deviendra possible d'ici une année, le Ministre du Travail, de la Famille et des Affaires sociales devant d'abord promulguer les règles rendant possible

race  
ou origine  
ethnique

orientation  
sexuelle



Christina | 2004

l'enregistrement dans la pratique. La nouvelle loi régleme la procédure d'enregistrement de l'union de deux personnes du même sexe, les conditions qui doivent être remplies pour inclure le partenariat du même sexe au registre, les conséquences juridiques résultant de l'enregistrement de l'union et la réglementation de la cession de l'union.

Les droits importants garantis aux partenaires du même sexe qui sont réglementés par cette nouvelle loi sont: le droit à une pension alimentaire après la rupture de l'union, le droit d'acquérir une propriété, le droit d'hériter de la propriété commune, le droit de collecter des informations sur l'état de santé d'un partenaire malade ainsi que le droit de visiter le partenaire à l'hôpital ou en clinique. La Loi ne garantit pas aux partenaires du même sexe les droits à la sécurité sociale ou aux soins de santé ni aucun autre type d'avantages sociaux autrement garantis aux couples. L'adoption de la Loi n'aura probablement pas d'impact sur le champ d'application matériel de la directive 2000/78 dans la mesure où ses dispositions ne régulent que les aspects techniques de l'enregistrement de l'union et que les droits et obligations dans les domaines explicitement répertoriés dans la Loi.

<http://www.dnevnik.si/clanek.asp?id=127932>

## Espagne

ES

### *Développements législatifs*

#### **Loi 14/2005 du 1<sup>er</sup> juillet 2005 permettant l'inclusion dans les conventions collectives de clauses autorisant la résiliation des contrats de travailleurs arrivant à l'âge ordinaire de la retraite**

Jusqu'en 2001, la dixième disposition additionnelle du statut des travailleurs espagnols autorisait l'inclusion dans les conventions collectives de clauses prévoyant la résiliation des contrats de travail lorsque les travailleurs atteignent l'âge ordinaire de la retraite de 65 ans, sans préjudice des réglementations de la sécurité sociale. En 2001, cette disposition a été annulée parce que, comme avancé dans le préambule à la loi qui l'annule, elle "était fondée sur des réalités démographiques et de marché du travail différentes de celles d'aujourd'hui". Pourtant certaines conventions collectives ont continué à inclure ces clauses. Le 9 mars 2004, 2 arrêts de la Cour suprême ont déclaré ces clauses illégales.

Le 3 décembre 2004, les syndicats et les organisations patronales ont signé un accord avec le gouvernement afin de réintroduire cette disposition dans le statut des travailleurs et de permettre donc aux partenaires sociaux d'inclure dans les conventions collectives des clauses permettant la résiliation des contrats lorsque les travailleurs atteignent l'âge ordinaire de la retraite, pourvu que certaines conditions soient remplies.

Le 29 juin 2005, le Parlement espagnol a adopté la Loi 14/2005 sur les clauses dans les conventions collectives relatives aux travailleurs atteignant l'âge ordinaire de la retraite, qui ont réinséré une "dixième disposition additionnelle" dans la Loi sur le statut des travailleurs. Cette disposition stipule que "les conventions collectives peuvent inclure des clauses permettant une résiliation du contrat de travail lorsque le travailleur atteint l'âge ordinaire de la retraite comme établi dans les réglementations de la sécurité sociale" mais y ajoute deux conditions: 1) la mesure "doit être liée aux objectifs conformes à la politique d'emploi exprimée dans la convention collective, telle que l'amélioration de la stabilité dans l'emploi, la conversion de contrats temporaires en contrats à durée indéterminée, le maintien de l'emploi, le recrutement de nouveaux travailleurs ou tous autres objectifs visant à améliorer la qualité de l'emploi"; et 2) en outre, une clause est introduite stipulant que "un



travailleur dont le contrat de travail est résilié doit avoir couvert la période de cotisation minimale ou une période plus longue si prévu ainsi dans la convention collective et doit répondre aux autres conditions préalables spécifiées dans la législation de la sécurité sociale pour pouvoir prétendre au droit de bénéficier d'une pension de retraite contributive."

Cette loi résout les problèmes soulevés par la Cour suprême dans sa décision du 9 mars 2004 en ceci que, d'une part, une loi sera votée autorisant que de telles clauses de retraite obligatoire soient incluses dans les conventions collectives et, d'autre part, qu'elles ne seront pas discriminatoires parce qu'elles devront être "justifiées objectivement et raisonnablement" dans la mesure où elles seront liées à une "politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle", comme stipulé dans l'article 6 de la directive 2000/78.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2005-07-02/pdfs/A23634-23636.pdf>

### **Législation votée pour permettre aux couples homosexuels de se marier**

La loi du 13/2005 du 2 juillet 2005 modifie le Code civil en matière de droit au mariage. La Loi a modifié l'article 44 du Code civil qui stipule que "les hommes et les femmes ont le droit de passer un contrat de mariage suivant les dispositions du présent Code". Un nouveau paragraphe a été ajouté qui prévoit que "le fait d'être du même sexe n'empêchera pas les deux Parties de passer un contrat de mariage ni ne diminuera les effets de celui-ci". Seize autres articles ont été modifiés, les termes "hommes/femmes" (hombre/mujer) étant remplacés par "conjoint(s)" (cónyuges). Ces articles font référence aux droits et obligations des conjoints, la garde des enfants, les donations et dispositions économiques, etc. Une disposition générale supplémentaire établit que "les dispositions légales contenant des références au mariage seront censées s'appliquer indépendamment du sexe des conjoints." Cette modification du Code civil signifie que les homosexuels sont désormais autorisés à se marier et à jouir exactement des mêmes droits (garde des enfants, adoption, héritage) que les couples hétérosexuels.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2005-07-02/pdfs/A23632-23634.pdf>



SE

## Suède

### *Jurisprudence*

#### **L'exemption d'obligations pour un travailleur empêché par sa religion d'accomplir une part considérable de ces obligations n'équivalait pas à une discrimination**

Tribunal du travail suédois, Affaire 2005 No. 21 (AD 2005:21), 9 février 2005

L'affaire concernait l'allégation d'une discrimination fondée sur la religion en vertu de la Loi sur la discrimination ethnique de 1999. Une infirmière en service à temps partiel dans une maison de soins infirmiers pour personnes âgées avait pris un travail supplémentaire en décembre 2002 à la maison de soins infirmiers afin d'apporter son assistance à certaines "activités". Son implication totale à ce moment s'élevait alors à 68% d'un travail à plein temps. Lorsque sa religion (luthérienne non conformiste) l'empêcha de prendre part à un grand nombre d'activités qui étaient liées aux fêtes traditionnelles et constituaient une part considérable du travail supplémentaire, l'employeur lui retira son engagement dans les tâches supplémentaires à partir de la fin du mois de juin 2003. Elle se vit donc privée de son travail supplémentaire et il ne lui resta que son travail d'infirmière à mi-temps (56% d'un travail à plein temps). Il lui fut proposé un autre travail comportant un plus grand nombre d'heures de prestation (83% d'un travail à plein temps) mais elle déclina l'offre en invoquant des raisons personnelles. En réaction à cette situation, qu'elle prétendit discriminatoire, l'infirmière téléphona à l'employeur



pour, selon ses dires, mettre fin à son contrat de travail et partit alors en congé de maladie. Lorsqu'elle refusa plus tard de signer les documents de renonciation, l'employeur estima qu'elle avait quitté son emploi. En ce qui concerne la discrimination alléguée (le retrait de ses tâches supplémentaires), le tribunal du travail a fait remarquer qu'avant la transposition de la directive 2000/43 en 2003, le concept d'appartenance ethnique de la Loi de 1999 couvrait déjà le motif de religion. Toutefois, le tribunal estima qu'il n'y avait pas eu discrimination car l'on pouvait supposer que l'employeur aurait traité de manière similaire un modèle de comparaison hypothétique qui aurait refusé d'exécuter les mêmes tâches pour d'autres raisons que la religion. En ce qui concerne la résiliation du contrat de travail proprement dite, l'employeur n'a pas été en mesure de prouver que la travailleuse était partie de sa propre volonté, de sorte qu'il fut tenu responsable de renvoi injustifié.

## Royaume-Uni

UK

### *Développements législatifs*

**La Loi sur la discrimination liée au handicap de 2005 (DDA) a obtenu la sanction royale le 7 avril 2005.**

La Loi sur la discrimination liée au handicap de 2005 modifie la Loi sur la discrimination liée au handicap de 1995. Elle prévoit la levée de l'exemption relative aux services de transport des dispositions de la DDA de 1995 relatives à l'accès aux biens et services et permet la création de réglementations pour les différents services de transport, à différents moments et à des degrés divers. Les modifications apportées au projet de loi ont renforcé les dispositions sur l'accessibilité du rail et prévoient que tous les véhicules ferroviaires soient rendus conformes aux réglementations d'accessibilité d'ici 2020. La Loi modifie la définition du "handicap", introduisant plus de personnes dans le champ d'application de cette définition en prévoyant qu'une personne porteuse du VIH, atteinte de sclérose en plaques ou d'un cancer soit considérée comme personne handicapée du point de vue diagnostique (bien que le gouvernement pourrait exclure les cancers mineurs par des réglementations) et en supprimant l'exigence voulant qu'une déficience mentale soit "bien reconnue cliniquement" avant de pouvoir être tenue pour une maladie mentale aux fins de la Loi sur la discrimination liée au handicap de 1995, ce qui aligne les maladies mentales sur les autres déficiences physiques ou mentales. La Loi ne s'applique pas à la protection des personnes qui sont perçues comme handicapées ou qui sont apparentées aux personnes handicapées.



La Loi étend l'interdiction de la discrimination à la plupart des fonctions des pouvoirs publics auxquels elle impose aussi une obligation d'égalité positive vis-à-vis du handicap; des modifications du projet de loi ont élargi cette obligation pour englober la prise de mesures contre toutes les formes de harcèlement, la promotion d'attitudes positives envers les personnes handicapées et la promotion de la participation des personnes handicapées dans la vie publique. Les membres élus des autorités locales qui sont handicapés seront protégés contre la discrimination par ces mêmes autorités dans l'exercice de leurs activités officielles. Suite aux modifications apportées au cours de son passage au Parlement, la Loi a facilité l'obtention par les locataires d'un consentement à l'exécution d'améliorations par rapport au handicap dans certains biens en location afin d'améliorer l'accès de ces lieux aux locataires handicapés. En imposant des obligations positives aux pouvoirs publics (qui comprennent les organes privés qui se chargent de l'exécution de fonctions publiques), la Loi a le pouvoir de créer un meilleur environnement aux personnes handicapées sans devoir s'appuyer sur des recherches individuelles de recours juridiques. Différentes sections entrèrent en vigueur entre décembre 2005 et décembre 2007.



La Loi ne s'applique pas à l'Irlande du Nord dans la mesure où le handicap est une matière transférée. Cependant, le travail relatif à l'Ordonnance sur la discrimination liée au handicap (IN) est en cours. L'Ordonnance est largement similaire à la DDA de 2005 et devrait aboutir d'ici la fin de l'année

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050013.htm>

### **Le projet de loi sur l'égalité propose la création d'une Commission pour l'égalité de traitement et les droits de l'homme (CEHR)**

Le projet de loi sur l'égalité de traitement a été publié le 18 mars 2005.<sup>66</sup> Il proposait la création de la Commission pour l'égalité de traitement et les droits de l'homme (CEHR). Cette CEHR sera un organe spécialisé de Grande-Bretagne régissant les motifs du genre, du handicap, de l'orientation sexuelle, de la religion ou des convictions (et, en fin de compte de l'âge) ainsi que les droits de l'homme. Le projet de loi prévoit aussi une extension de la protection contre la discrimination fondée sur les motifs de la religion ou des convictions au-delà de l'emploi et la création d'une obligation statutaire pour les pouvoirs publics de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. Alors qu'un organisme unique de promotion de l'égalité de traitement a été établi en Irlande du Nord en vertu de la Northern Ireland Act (*Loi d'Irlande du Nord*) de 1998, avant que la CEHR n'entre en fonction, les trois organismes spécialisés de promotion de l'égalité de traitement séparés pour la race, le genre et le handicap continueront à fonctionner et il n'existera aucune organisme pour ce qui concerne l'orientation sexuelle et la religion ou les convictions. Il a proposé que la CEHR soit opérationnelle à partir d'octobre 2007, ayant la responsabilité des fonctions raciales ensuite en avril 2009.

La CEHR appliquera les lois complexes et contradictoires interdisant la discrimination fondée sur les motifs de la race, du sexe, du handicap, de l'orientation sexuelle, de la religion ou des convictions et la législation attendue sur l'âge. Toutefois, une révision gouvernementale de la législation existante a récemment été établie, à côté de la Révision majeure sur l'égalité en vue d'élaborer un cadre juridique plus simple.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmbills/072/2005072.htm>

### **Proposition de modification de la législation relative à l'antidiscrimination afin d'interdire la discrimination entre partenaires civils et conjoints**

Une consultation a été organisée afin d'obtenir des commentaires sur les modifications proposées aux Réglementations relatives à l'orientation sexuelle en Grande-Bretagne en vue d'assurer une égalité de traitement entre les partenaires civils et les conjoints d'ici mai 2005. Les Réglementations relatives à l'égalité en matière d'emploi (orientation sexuelle) de 2003 pour la Grande-Bretagne et les réglementations parallèles pour l'Irlande du Nord ont transposé la directive 2000/78 dans la mesure où elle s'applique à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle mais ont exclu les droits aux avantages en fonction de l'état matrimonial. Les Réglementations doivent être modifiées afin de prendre en compte l'introduction des partenariats civils en vertu de la Loi sur le partenariat civil qui entrera en vigueur le 5 décembre 2005. Cette Loi donnera aux couples du même sexe en Grande-Bretagne et en Irlande du Nord la possibilité d'obtenir la reconnaissance légale de leur relation et d'exiger l'égalité de traitement entre partenaires civils et conjoints dans l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle ainsi qu'aux avantages afférents. Les amendements proposés aux Réglementations relatives à l'orientation sexuelle devraient entrer en vigueur en même temps que la Loi sur le partenariat civil.

[http://www.dti.gov.uk/er/equality/eer\\_2003\\_amendments.htm](http://www.dti.gov.uk/er/equality/eer_2003_amendments.htm)



<sup>66</sup> Le projet de loi n'est pas passé lors de l'ajournement du Parlement en vue de l'élection générale. Un nouveau projet de loi a été réintroduit en mai 2005 sans que la moindre modification n'ait été envisagée.

### **Le projet de loi sur la haine raciale et religieuse de 2005 présenté au Parlement le 9 juin 2005**

Le projet de loi sur la haine raciale et religieuse de 2005 est présenté au Parlement. On a relevé un délit d'incitation à la haine raciale depuis 1965 mais la jurisprudence en vertu de la Loi sur les relations raciales ou RRA (du droit civil) a établi que seuls deux groupes religieux, à savoir les sikhs et les juifs, comprenaient des groupes ethniques. Ce projet de loi s'appuie sur un argument central consistant à fournir aux musulmans et autres confessions multiethniques une protection équivalente à celle dont jouissent actuellement les sikhs et les juifs.



Le gouvernement propose d'amender la Loi sur l'ordre public (Partie 3) de 1986 pour en faire une infraction d'incitation à la "haine religieuse". Cette définition doit signifier "la haine d'un groupe de personnes défini par rapport à une conviction religieuse ou une absence de conviction religieuse". Ces infractions qui seraient ainsi créées impliquent des propos tenus hors d'une habitation, du matériel d'affichage, de la télédiffusion, de la publication, de la possession de matériel qui est insultant, dénigrant ou menaçant avec l'intention d'attiser la haine religieuse (ainsi que la haine raciale qui est déjà présente dans la Loi sur l'ordre public) ou dans toutes les circonstances où la haine religieuse (ou haine raciale) est susceptible d'être attisée. Les poursuites requièrent le consentement du procureur général.



Le gouvernement souligne que le projet de loi protégera les personnes et non les confessions mais certains craignent qu'il empêche une critique ouverte et honnête des religions sous la forme de débat, d'humour, de théâtre, de littérature et qu'il y ait une ingérence injustifiée dans la liberté d'expression, avec une possibilité de conflit entre les droits assurés en vertu des articles 9 et 10 de la CEDH. Un autre argument plaident en faveur de ce projet de loi est que les agressions perpétrées contre les musulmans et autres croyances multiethniques sont essentiellement de caractère racial plutôt que religieux et qu'un amendement du projet de loi clarifie le fait que la loi en vigueur contre l'incitation à la haine raciale peut être utilisée lorsque la religion sert de couverture à la pratique de l'incitation raciale. Le projet de loi a achevé son passage à la Chambre des Communes le 11 juillet 2005 par un amendement consistant à exempter les infractions du projet de loi du pouvoir d'arrêt du citoyen. Le projet de loi a été présenté à la Chambre des Lords le 12 juillet 2005 et la seconde lecture devrait avoir lieu le 11 octobre. On espère que le projet de loi obtiendra la sanction royale d'ici la fin du mois de novembre ou le début du mois de décembre mais il rencontre une forte opposition au niveau de la Chambre des Lords. Le gouvernement a indiqué qu'il utilisera la Loi du Parlement de 1911 (en vertu de laquelle les Lords ne peuvent que différer un projet de loi et non le rejeter) pour prendre cette mesure.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/011/2006011.htm>

### **Consultation publique portant sur les projets de réglementations interdisant la discrimination fondée sur l'âge injustifiée**

Le 14 juillet 2005, le gouvernement a publié des projets de réglementations interdisant toute discrimination fondée sur l'âge injustifiée dans l'emploi et la formation professionnelle et a ouvert une consultation publique sur ceux-ci jusqu'en octobre 2005. Les réglementations finales seront soumises au Parlement pour approbation début 2006 et les réglementations approuvées entreront dans la législation le 1<sup>er</sup> octobre 2006. Les projets de réglementations confirment que le gouvernement autorisera vraisemblablement les employeurs à continuer à recourir à des accords de retraite obligatoire qui leur permettront de résilier les contrats de travail des travailleurs de 65 ans ou plus. Il s'avère que les projets de réglementations incorporent les dispositions de la directive 2000/78 relatives à l'âge mais qu'ils introduisent des exceptions plus spécifiques et plus détaillées que ne le fait la législation relative à la discrimination fondée sur l'âge appliquée dans d'autres pays européens. On notera la longueur de la prestation de services et la décision de tirer profit de l'exemption de l'article 6(2) pour l'utilisation



de distinctions fondées sur l'âge dans les retraites professionnelles. La consultation se concentrera sur ces exceptions et leur portée. Une suggestion est énoncée selon laquelle le gouvernement pourrait envisager une extension ultérieure aux biens et services de la législation relative à la discrimination fondée sur l'âge.

<http://www.dti.gov.uk/er/equality/age.htm>

#### *Jurisprudence*

#### **Igen Ltd. & Autres c. Wong , Chamberlin & Un autre - c. - Emokpae, Brunel University c. Webster, 18/2/2005 [2005] EWCA Civ 142**

Trois pourvois en appel du Tribunal d'appel du travail à la Cour d'appel ont donné à la Cour la première occasion de se prononcer sur l'application du transfert de la charge de la preuve. Les appels se rapportent à des plaintes pour discrimination fondée sur le sexe et la race mais la décision concerne tous les motifs repris dans les directives: en effet, la Cour d'appel était consciente de "l'impact possible que nos décisions dans ses appels peuvent avoir sur la pratique dans les affaires de discrimination." En tant que décision anticipée de la Cour d'appel, elle sera exécutoire pour toute juridiction de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord entendant une affaire relative au transfert de la charge de la preuve. L'orientation communiquée par la Cour d'appel aux tribunaux de première instance concernant le transfert de la charge de la preuve déclare qu'il incombe au requérant de prouver, sur base de probabilités, les faits à partir desquels on *pourrait* tirer des conclusions selon lesquelles le défendeur a traité le requérant moins favorablement en raison du genre de celui-ci. A défaut, le requérant échouera. Si c'est le cas, la charge de la preuve passe au défendeur qui doit s'acquitter de cette charge en prouvant, sur la base de probabilités, que le traitement n'était "en aucun sens" fondé sur les motifs du genre. On trouvera ces conseils d'orientation dans leur intégralité aux paragraphes 1-13 de l'annexe à l'arrêt.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/142.html>

#### **R -c.- Directeur d'école et pouvoir organisateur de Denbigh High School ex parte SB, 2/3/2005 [2005] EWCA Civ 199**

SB, une jeune fille musulmane, était élève à l'Ecole de Denbigh High School, un établissement laïque comptant un grand nombre d'élèves musulmans. Les exigences d'un uniforme imposées par le règlement de l'école autorisaient les jeunes filles à porter un foulard et une shalwar kameeze (longue tunique portée sur un pantalon large serré aux chevilles), que SB portait depuis deux ans. Un jour, elle se rendit à l'école vêtue d'un jilbab, un ample vêtement long d'une seule pièce, dont elle pensait qu'il répondait aux strictes exigences de sa religion. L'école lui refusa l'accès à l'établissement tant qu'elle ne se conformerait pas à ses exigences en termes d'uniforme. SB déclara que c'était contraire à sa foi et resta donc absente de l'école pendant deux ans. L'école considérait sa politique en matière d'uniforme comme importante pour promouvoir une philosophie positive, le sens de l'identité commune, ne favorisant aucune croyance particulière et protégeant les filles musulmanes contre toute pression indésirable les poussant à porter un jilbab.

La Cour d'appel a estimé (i) que l'école avait exclu illégalement SB de l'école, (ii) que l'école l'avait privée illégalement de son droit à manifester son appartenance religieuse en vertu de l'article 9(1) de la CEDH. Ni le directeur d'école ni le pouvoir organisateur n'ont reconnu que SB avait le droit de manifester son appartenance à sa religion reconnu par la loi anglaise et qu'il incombait à l'école de justifier son ingérence dans ce droit. Au lieu de cela, elle partait du principe que sa politique en matière d'uniforme devait être observée par tous les élèves sans exception et que, si la requérante ne souhaitait pas s'y conformer, elle pouvait aller dans une autre école (ce qu'elle fit en fin de compte).





Au vu du jugement de la Cour, on peut constater que l'école, en tant qu'organe public, est tenue, en vertu de la Loi sur les droits de l'homme de 1998, d'agir à tout moment en accord avec les droits garantis par la CEDH. Toutefois, si l'école avait reconnu d'emblée qu'en prenant sa décision à propos de l'admission possible à l'école de SB vêtue d'un jilbab à la place de l'uniforme scolaire, elle traitait de la question du droit de SB à manifester sa religion en vertu de l'article 9(1) et si elle en était venue alors à se demander si son ingérence dans ce droit pouvait se justifier en vertu de l'article 9(2), elle aurait pu conclure que sa politique en matière d'uniforme pouvait être maintenue légalement. Comme l'école ne s'est pas soumise à cet exercice, les droits de SB garantis par l'article 9(1) avaient été violés. Il n'était pas nécessaire pour la Cour de déterminer si l'ingérence pouvait être justifiée.

Cette décision a suscité une attention considérable des médias et, dans les interviews, SB et d'autres ont accordé à cette décision une grande importance pour ce qui concerne les droits des musulmans à manifester leur religion, une lecture minutieuse révélant qu'ils ne jouissaient pas de ce droit. La décision est importante car elle rappelle aux écoles (et aux autres instances publiques) l'impact de la Loi relative aux droits de l'homme sur le large éventail de décisions qu'elles seront amenées à prendre et qui peuvent avoir une ingérence dans les droits de la CEDH et sur leurs responsabilités subséquentes.

L'école a interjeté appel de cette décision devant la Chambre des Lords. Le Ministre de l'enseignement a annoncé que le gouvernement présenterait une soumission aux Lords au moment où l'affaire serait entendue, en soutien de l'appel, selon le principe que la décision de la Cour d'appel s'avère exiger que les écoles tiennent compte des convictions individuelles lorsqu'elles élaborent des politiques scolaires, ce qui pourrait imposer aux écoles et aux autorités de l'enseignement locales une charge excessive et irréalisable.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/199.html>

<http://www.timesonline.co.uk/article/0,,2-1713854,00.html>

### **Cross et autres c. British Airways plc, 23/3/2005 [2005] UKEAT 0572\_04\_2303 -**

Cette affaire a été portée devant les tribunaux par des travailleuses de British Airways (BA) contre leur employeur, celles-ci souhaitant continuer à travailler jusqu'à l'âge de 60 ans mais étant obligées de partir à la retraite à 55 ans. Leurs prétentions d'un licenciement abusif et de discrimination fondée sur le sexe furent rejetées par le Tribunal du travail et leurs pourvois en appel rejetés par le Tribunal d'appel du travail le 23 mars 2005. La question posée au tribunal d'appel du travail consistait à savoir si, en l'absence de législation interdisant la discrimination fondée sur l'âge, la résiliation d'un contrat de travail à "l'âge normal de la retraite" pouvait constituer un licenciement abusif ou une discrimination sexuelle indirecte.

Les actions pour licenciement abusif ont été engagées par les travailleuses de BA qui avaient été mutées à BA en 1988 lorsque la British Caledonian Airways (BCal) avait fusionné avec BA et dont l'âge contractuel de la retraite était fixé à 60 ans selon leur contrat de travail conclu auprès de BCal. Les conditions fixées par BA à cet égard, que ces travailleuses ont signées, prévoyaient un départ à la retraite à 55 ans (appliqué depuis 1971). Elles ont toutes travaillé maintenant pendant plus de quinze ans sur la base d'un âge de la retraite contractuel de 55 ans et la politique uniforme de BA a opté pour un âge de la retraite fixé à 55 ans, ce que le Tribunal du travail et le Tribunal d'appel du travail ont considéré comme étant "l'âge normal de la retraite" pour les travailleurs de BA. La Loi sur les droits liés au travail exclut le droit statutaire de ne pas être licencié abusivement lorsque le licenciement se produit alors que le travailleur a atteint "l'âge normal de la retraite" pour des personnes en poste.



Les prétentions de discrimination indirecte liée au sexe sont nées d'un désir de travailler au-delà de 55 ans. Les revendications des femmes faisaient référence à l'âge contractuel de la retraite (60 ans pour les hommes; une limite d'âge inférieure pour les femmes) qui s'appliquait aux travailleurs qui avaient été engagés par BA avant 1971, dont la part d'hommes était beaucoup plus importante que celle des femmes. En 1971, l'âge contractuel de la retraite à 55 ans a été introduit pour tout le personnel recruté après cette date; il existait une exception pour les hommes employés avant 1971, lesquels conservaient leur âge de la retraite contractuel de 60 ans; en 1975, lorsque la Loi sur la discrimination sexuelle est entrée en vigueur, les contrats de travail des femmes engagées avant 1971 ont été harmonisés afin d'inclure un âge de la retraite fixé à 60 ans. Alors que le Tribunal du travail comme le Tribunal d'appel du travail ont accepté qu'il y avait un impact disparate fondé sur le sexe, compte tenu du nombre sensiblement moindre de personnel féminin à la BA qui avait commencé à y travailler avant 1971 et compte tenu du nombre sensiblement plus important de femmes que d'hommes actuellement employés par BA, les deux juridictions ont été convaincues que BA était en mesure de justifier l'âge de 55 ans comme "âge normal de la retraite" pour les femmes engagées après 1971; les questions du coût et de l'impact sur les régimes de pension suffisaient à compenser l'impact discriminatoire.

La décision du Tribunal d'appel du travail établit une distinction utile entre "l'âge contractuel de la retraite" et "l'âge normal de la retraite", le premier étant le point de départ mais n'étant pas décisif dans la détermination du second. "L'âge normal de la retraite" est l'âge auquel les travailleurs pourraient raisonnablement escompter prendre leur retraite. L'affaire révèle la nécessité d'une législation claire en matière de discrimination fondée sur l'âge. Le gouvernement a indiqué que la législation relative à la discrimination fondée sur l'âge comprendra un âge de la retraite par défaut de 65 ans. Un facteur significatif consistera à savoir si l'âge de la retraite par défaut proposé supplantera ou opérera à côté de "l'âge normal de la retraite" comme étant l'âge où le travailleur ne peut plus prétendre à la protection contre le licenciement abusif.

<http://www.employmentappeals.gov.uk/uploads/UKEAT057204TM2332005/index.htm>



