

Edition N° 5 | juillet 2007

Revue du droit européen relatif à la non-discrimination



Dans la présente édition:

Articles traitant de la discrimination par association, de la capacité juridique, de la perspective de l'ECRI sur les défis qui attendent les directives d'antidiscrimination et la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies | Mises à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme | Développement 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° 5 - 2007



Lia | 1986

Revue juridique préparée 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

Comité de rédaction:

Christine Bell	Mark Bell
Isabelle Chopin (Rédactrice en chef)	Fiona Palmer (Directrice de rédaction)
Sandra Fredman	Mark Freedland
Christopher McCrudden	Jan Niessen
Gerard Quinn	Lisa Waddington

Production:

**human european consultancy et
Hooghiemstraplein 155
3514 AZ Utrecht
Pays-Bas
www.humanconsultancy.com**

**Migration Policy Group:
Rue Belliard 205, box 1
1040 Bruxelles
Belgique
www.migpolgroup.com**

La rédactrice en chef peut être contactée à l'adresse suivante: 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

© **Photographie et conception:** Ruben Timman / www.nowords.nl

Texte traduit par: Dominique Barbier

Les informations contenues dans cette cinquième édition de la revue reflètent autant que possible la situation au 15 janvier 2007.

ISBN 2-930399-41-4

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), Matthias Mahlmann (Allemagne), Yannis Ktistakis (Grèce), András Kádár (Hongrie), Shivaun Quinlivan (Irlande), Alessandro Simoni (Italie), Gita Feldhune (Lettonie), Edita Ziobiene (Lituanie), François Moyse (Luxembourg), Tonio Ellul (Malte), Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Monika Mazar-Rafal (Pologne), Manuel Malheiros (Portugal), Zuzana Dlugosova (Slovaquie), Maja Katarina Tratar (Slovénie), Lorenzo Cachón (Espagne), Ann Numhauser-Henning (Suède), Colm O'Cinneide (Royaume-Uni).

Table des matières

7	Introduction
9	Faire fonctionner la loi d'antidiscrimination: Une mise à jour par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination Jan Niessen et Piet Leunis
13	Protection pour la famille et les amis: Combattre la discrimination par association Lisa Waddington
25	Capacité juridique, l'expérience pratique d'une organisation hongroise Bea Bodrogi
35	Les défis qui attendent la législation d'antidiscrimination européenne: une perspective de l'ECRI Giancarlo Cardinale
47	La nouvelle Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies Gerard Quinn
51	Mise à jour du processus politique et législatif de l'Union européenne
57	Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes
61	Le Conseil de l'Europe
65	Nouvelles en provenance des Etats membre de l'UE
66	Autriche
66	Belgique
70	Chypre
73	République tchèque
74	Danemark
77	Estonie
79	Finlande
80	France
83	Allemagne
88	Hongrie
91	Irlande
92	Italie
93	Lettonie
95	Lituanie
96	Luxembourg
97	Malte
98	Pays-Bas
103	Pologne
104	Portugal
108	Slovaquie
108	Espagne
109	Suède
110	Royaume-Uni

Marinka | 2000



Jeff | 1981



Introduction

Cette cinquième édition de la Revue semestrielle du droit européen relatif à la non-discrimination, préparée par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, offre un aperçu général des développements qu'ont connus la législation et la politique d'antidiscrimination européennes dans les six mois qui précèdent sa publication (les informations reflètent autant que possible la situation au 15 janvier 2007).

Dans cette cinquième édition, Jan Niessen et Piet Leunis, les directeurs du Réseau, présentent une brève mise à jour des dernières activités du Réseau. Giancarlo Cardinale, juriste au Secrétariat de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) présente la perspective de l'ECRI sur les défis qui attendent la législation d'antidiscrimination européenne; Lisa Waddington, présidente du Forum sur le handicap européen en matière de législation européenne sur le handicap à l'Université de Maastricht et coordinatrice pour le motif du handicap du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, examine si la protection contre la discrimination par association est régie par les directives d'antidiscrimination, une question qui fait actuellement l'objet d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes (voir la mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes); et Bea Bodrogi, une juriste au Bureau de défense juridique pour les minorités ethniques et nationales (NEKI) en Hongrie, examine la mise en œuvre des dispositions de la directive d'antidiscrimination qui concernent la capacité juridique et procède à une évaluation initiale de leur efficacité.

On trouvera, en outre, les mises à jour habituelles qui concernent les développements juridiques et politiques observés au niveau européen dans les sections habituelles consacrées dans chaque édition à la politique de l'UE, à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, y compris d'importantes plaintes déposées devant le Comité européen des droits sociaux. Au niveau national, on trouvera, dans les sections consacrées aux nouvelles en provenance des Etats membres de l'Union européenne, les derniers développements qu'a connus la législation de non-discrimination dans les pays qui constituent l'Union européenne. Ces quatre sections ont été préparées et écrites par Migration Policy Group (Isabelle Chopin et Fiona Palmer) sur la base des informations fournies par les experts nationaux et en s'appuyant sur leur propre recherche au sein des sections européennes.

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

Faire fonctionner la loi d'antidiscrimination: Une mise à jour par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non- discrimination

Jan Niessen et Piet Leunis

Les membres du Réseau se sont réunis à Bruxelles au cours du mois de février afin de poser un regard rétrospectif sur les trois années de dur labeur écoulées. Il y a trois ans, trois réseaux d'experts juridiques indépendants en matière de discrimination fondée sur la race et la religion, le handicap et l'orientation sexuelle ont fusionné en un seul réseau qui, avec le nouveau motif de l'âge, couvrait cinq motifs de discrimination. Ce réseau a rendu compte de la transposition de la directive relative à l'égalité raciale (2000/43) et de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78), a produit des rapports nationaux¹ et des rapports thématiques, a offert son expertise à la Commission européenne et a lancé la Revue du droit européen relatif à la non-discrimination.

L'organisation de séminaires juridiques est également au nombre de ses activités. Le second séminaire du genre, organisé conjointement avec la Commission européenne, traitait de la transposition des directives. Ce séminaire, qui s'est tenu à Bruxelles le 13 février 2007, rassemblait des hauts fonctionnaires des Etats membres et de la Commission, des représentants d'organismes de promotion de l'égalité de traitement, d'organisations nationales et de divers réseaux européens oeuvrant contre la discrimination fondée sur les différents motifs ainsi que des membres du Réseau.

Il a été noté à l'occasion de ce séminaire qu'alors que la transposition des directives avaient certes conduit à de nombreux changements positifs au niveau des lois d'antidiscrimination dans la plupart des Etats membres, il restait certains défis d'envergure à relever. C'est ainsi, par exemple, que des manquements s'observent encore dans la transposition dans les secteurs public et privé de dispositions relatives au champ d'application matériel. Pour ce qui concerne la discrimination ethnique et raciale, des difficultés subsistent dans des domaines extérieurs à l'emploi (particulièrement dans l'accès aux biens et aux services) et des points d'interrogation demeurent quant à la portée des exceptions applicables dans les domaines de la discrimination fondée sur les motifs de l'âge, de l'orientation sexuelle ainsi que de la religion et des convictions.² Il reste manifestement encore à la Commission et aux Etats membres du champ libre en termes d'assistance juridique pour résoudre les problèmes techniques et juridiques que connaissent les questions complexes de la législation d'antidiscrimination.

Ce séminaire a démontré que la mise en œuvre des directives requérait une série de mécanismes et de stratégies, notamment de mise en conformité volontaire, d'engagement proactif et de mise en application. Les gouvernements, les agences spécialisées, les partenaires sociaux et les organisations de la société civile ont tous

¹ Les rapports nationaux actuellement mis à jour sont disponibles à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm. Les rapports mis à jour seront disponibles sur le site web de la Commission

² Pour de plus amples informations, on lira Bell, Chopin & Palmer "Le développement de la législation contre les discriminations en Europe" – Une comparaison entre les 25 Etats membres de l'Union", novembre 2006

leur rôle (bien distinct) à jouer. Le litige représente un important outil et le Réseau a noté une utilisation toujours croissante de cet instrument. Le nombre de renvois préjudiciels devant la Cour de justice des Communautés européennes n'a cessé d'augmenter; dans le domaine de la discrimination fondée sur l'âge, une décision a été rendue et quatre affaires sont en cours de jugement; dans le domaine de la discrimination fondée sur un handicap, une décision a été rendue et une autre est attendue. Le premier renvoi concernant une affaire de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se trouve également devant la Cour actuellement. Au niveau national, il est fait état d'affaires portant sur une discrimination fondée sur un handicap dans l'emploi ainsi que de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, particulièrement en matière d'annonces d'offre d'emploi et de processus de sélection; de discrimination fondée sur la religion et les convictions dans l'emploi et l'éducation; de discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale dans l'éducation et l'accès aux biens et aux services, cette dernière touchant principalement la communauté rom, et lentement de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'emploi. En conséquence, le Réseau a l'intention de rendre compte de plus en plus du développement de la jurisprudence au niveau européen et de le commenter, dans l'ensemble de l'Union européenne et dans sa Revue juridique.

Les participants au séminaire ont également reconnu que la législation d'antidiscrimination avait ses propres limites. C'est ainsi, par exemple, qu'à elle seule elle n'inverse pas nécessairement les héritages ou les effets de la discrimination cumulative, qui peuvent avoir augmenté au fil du temps. Des mesures d'action positive peuvent dès lors s'avérer nécessaires pour assurer une égalité des chances, dans les faits comme au niveau théorique. Le Réseau prépare un rapport thématique sur cette question, qui sera publié avant l'automne.³ Un rapport thématique consacré à la non-discrimination et aux minorités sera également publié à ce moment. D'autres rapports thématiques, finalisés récemment, ont été mis à disposition lors du séminaire, dont l'un était consacré aux organismes de promotion de l'égalité de traitement,⁴ un autre aux dispositions relatives à la religion et aux convictions relevant de la directive 2000/78⁵ et un autre encore consacré à la mesure de la discrimination.⁶

On ose espérer que les questions de mise en œuvre et d'exécution de nature juridique mais politique aussi susciteront une plus grande application de la part des parties prenantes dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Des questions seront soulevées quant à l'efficacité des lois et politiques d'antidiscrimination. Le travail du Réseau a permis de poser de solides fondements pour le développement d'évaluations de l'impact juridique et politique en vue d'assurer une meilleure protection des victimes de discrimination ainsi qu'une prévention plus efficace de la discrimination.

³ Etude thématique sur l'action positive (Marc De Vos) (à paraître)

⁴ Catalyseurs de changement? Les organismes de promotion de l'égalité de traitement selon la directive 2000/43 – Existence, indépendance et efficacité (Rikki Holtmaat)

⁵ La discrimination fondée sur la religion et les convictions dans l'emploi – La législation de l'UE (Lucy Vickers)

⁶ Mesurer la discrimination – Collecte de données et législation relative à l'égalité de l'UE (Timo Makkonen). Toutes les références qui précèdent sont disponibles à l'adresse: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/legis/legln_en.htm

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, Europic	evelyn@europic.org
Editrice en chef:	Isabelle Chopin, Migration Policy Group	ichopin@migpolgroup.com
Directrice de rédaction:	Fiona Palmer, Migration Policy Group	fpalmer@migpolgroup.com
Directeurs scientifiques:	Sandra Fredman, Université d'Oxford	sandra.fredman@law.ox.ac.uk
	Christopher McCrudden, Université d'Oxford	christopher.mccrudden@law.oxford.ac.uk
	Gerard Quinn, Université nationale d'Irlande, Galway	gerard.quinn@nuigalway.ie
Coordinateurs de motifs:	Christine Bell, Université d'Ulster (religion et convictions)	C.Bell@ulster.ac.uk
	Mark Bell, Université de Leicester (orientation sexuelle)	Mb110@leicester.ac.uk
	Isabelle Chopin, Migration Policy Group (race et origine ethnique)	ichopin@migpolgroup.com
	Mark Freedland, Université d'Oxford (âge)	mark.freedland@sjc.ox.ac.uk
	Lisa Waddington, Université de Maastricht (handicap)	Lisa.Waddington@FACBURFDR.unimaas.nl
Spécialistes 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)	nicostrim@logosnet.cy.net
	Pavla Boucková (République de Tchéquie)	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)	ziobiene@takas.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)	m.rafal@twarda.pan.pl
	Manuel Malheiros (Portugal)	ManuelMalheiros@lisboa.taf.mj.pt
	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



Pinka | 1933

Protection pour la famille et les amis : Combattre la discrimination par association

Lisa Waddington, Présidente en droit européen relatif au handicap à l'Université de Maastricht⁷

1. Introduction

C. assure la charge principale de son fils handicapé. Elle connaît un traitement défavorable au travail, n'ayant notamment pu retrouver la fonction qu'elle exerçait avant son congé de maternité et se voyant adresser des critiques la qualifiant de paresseuse lorsqu'elle a cherché à obtenir des congés pour prendre soin de son enfant. Finalement, elle fut licenciée. Elle allègue qu'une personne ayant à sa charge un enfant non handicapé n'aurait pas été traitée de la sorte et que la raison de ce traitement défavorable est à rechercher dans le handicap de son enfant.

Les faits tels qu'évoqués ci-dessus constituent une description très sobre et peu élaborée d'une affaire actuellement traitée devant la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE)⁸. Le tribunal national, qui était tenu de se prononcer sur cette matière, a demandé à la CJCE quelques éclaircissements quant à savoir si une personne se trouvant dans une telle situation était couverte par la protection contre la discrimination prévue par la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi⁹.

La directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et la directive relative à l'égalité raciale¹⁰ interdisent la discrimination fondée respectivement "sur les motifs de" la religion ou des convictions, d'un handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle; et de l'origine raciale ou ethnique¹¹. Par conséquent, il ne fait aucun doute que, lorsqu'une personne subit une discrimination parce qu'elle possède l'une de ces caractéristiques¹², la transposition nationale de la législation de non-discrimination basée sur les directives devrait prévoir un recours

⁷ Présidence du Forum européen sur le handicap dans la Législation européenne relative au handicap, Université de Maastricht (Pays-Bas) et coordonnatrice pour le motif du handicap du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination. L'auteur tient à remercier Robin Allen QC (Cloister Chamber, Londres) pour ses commentaires portant sur une version antérieure de cet article et pour avoir donné accès à un article non publié traitant de cette question. Cet article s'appuie également sur des informations fournies dans les rapports nationaux soumis au Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination. Les rapports 2004-2005 sont disponibles à l'adresse: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm#legnet

⁸ Affaire C-303/6 *S. Coleman c. Attridge Law*, renvoi pour décision préjudicielle du Tribunal du travail (Londres Sud) du 10 juillet 2006. Voir plus loin la section consacrée à la mise à jour de la jurisprudence de la CJCE page 57

⁹ Directive 2000/78/CE 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, J.O L.303/16, 2.12.2000

¹⁰ Directive 2000/43/CE 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, J.O L. 180/22, 19.7.2000

¹¹ Ces deux directives seront mentionnées comme directives d'antidiscrimination pour les distinguer des directives traitant de l'égalité entre hommes et femmes

¹² En supposant que la discrimination relève du champ d'application des deux directives. Globalement, il s'agit de l'emploi et de la formation professionnelle dans le cas de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi, et de l'emploi, de la formation professionnelle, de la protection sociale, des avantages sociaux, de l'éducation et de l'accès aux biens et aux services dans le cas de la directive relative à l'égalité raciale (voir l'article 3 des deux directives)

approprié. Cependant, qu'en est-il lorsqu'une personne subit une discrimination non pas en raison d'une caractéristique qu'elle possède, telle que son propre handicap, son origine ethnique ou sa religion, mais en raison de sa relation à une autre personne qui possède une telle caractéristique, comme dans le scénario décrit ci-dessus? Qu'en est-il lorsqu'une personne A se comporte de façon discriminatoire à l'égard d'une personne B en raison des liens ou d'une association de cette dernière avec une personne C? Dans cette situation, il y a discrimination par association¹³ et la question qui se pose consiste à savoir si ce cas de figure autorise un recours juridique.

Le présent article traite précisément de ce phénomène de la discrimination par association et examine dans quelle mesure la CE et diverses dispositions du droit national des Etats membres interdisent (explicitement) une telle discrimination. Cet article se penchera d'abord sur les genres de situations dans lesquelles une discrimination par association peut survenir et procédera ensuite à l'examen de la situation juridique en cette matière au niveau de l'UE et au niveau national.

2. La discrimination par association - un problème bien réel

La discrimination par association peut survenir par rapport à tous les motifs régis par les directives d'antidiscrimination et, potentiellement, par rapport au genre et à tout autre motif régi par la législation de non-discrimination nationale, tel que la nationalité ou l'affiliation syndicale. On trouvera ci-dessous des illustrations de types de circonstances dans lesquelles la discrimination par association peut se produire:

- un homme est harcelé au travail par des collègues du fait que son fils est gay;
- un propriétaire refuse de louer sa propriété à une femme blanche parce que son compagnon est noir;
- un employeur refuse d'embaucher un homme parce qu'un membre de sa famille proche est atteint d'un handicap. L'employeur sait que cela entraînera des primes d'assurance maladie plus élevées pour l'entreprise car l'assurance maladie pour la famille immédiate est une prestation offerte à tous les travailleurs;
- un groupe de personnes se voit refuser l'accès à une boîte de nuit parce que l'un des membres du groupe est d'origine rom;
- un employeur donne pour consigne à un travailleur de n'autoriser à aucun musulman l'accès aux bâtiments. Lorsque le travailleur refuse de s'exécuter et permet à des musulmans d'entrer, il est licencié;¹⁴
- une femme vit avec sa mère âgée. Son employeur inclut cette femme dans son licenciement collectif car il suspecte que, comme la mère de celle-ci vieillit, la travailleuse devra prendre des jours de congé non prévus pour prendre soin de sa mère âgée.

¹³ La discrimination par association peut également revêtir une autre signification - à savoir lorsqu'une association de personnes dotées de certaines caractéristiques est traitée défavorablement par rapport à d'autres associations qui ne partagent pas les mêmes caractéristiques. Cette forme spécifique de discrimination par association n'est pas traitée dans le cadre de cet article. Voir Olivier De Schutter, rapport national belge sur les mesures de lutte contre la discrimination à la page 19, disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/berep05_en.pdf

¹⁴ Dans cet exemple, la victime de discrimination par association est la personne licenciée. Elle est discriminée non sur la base de sa propre religion mais sur celle de la religion d'autres personnes (en l'espèce, des musulmans auxquels, contrairement à la consigne donnée par son employeur, elle a accordé l'accès à l'établissement). Cela équivaut à une discrimination par association avec d'autres personnes pour le motif de la religion. La consigne donnée initialement par l'employeur constitue aussi une forme de discrimination - à savoir un comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer (directement) une discrimination à l'encontre de personnes, ce qui est contraire à la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi

Ces exemples révèlent que la discrimination par association est potentiellement répandue et peut se produire par rapport à tous les motifs couverts par les deux directives. La section qui suit examine comment la loi répond à de telles situations.

3. La discrimination par association - La réponse juridique

Les directives d'antidiscrimination

Les deux directives d'antidiscrimination interdisent quatre types de discrimination: la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes. En outre, la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi établit une obligation de procéder à un aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées.

Une première lecture des directives semble suggérer qu'elles n'offrent pas de protection à l'encontre de certaines formes de discrimination aux personnes qui sont associées à une autre personne. Tel semble être le cas de la discrimination indirecte. La directive relative à l'égalité raciale définit la discrimination indirecte comme se produisant lorsque "une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes". On en trouve une définition comparable dans la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi. Ces définitions semblent dès lors n'offrir une protection contre la discrimination indirecte que pour "les personnes d'une origine raciale ou ethnique" et pour "les personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés" qui sont défavorisées. Par conséquent, il est difficile d'arguer qu'une personne qui est défavorisée non parce qu'elle possède l'une des caractéristiques couvertes mais parce qu'elle est associée à quelqu'un qui possède une telle caractéristique est protégée contre la discrimination indirecte fondée sur cette association en vertu de loi de la CE. Une telle protection ne serait possible que si, par exemple, la formule "personnes d'une origine raciale ou ethnique donnée" pouvait être interprétée comme comprenant les "personnes qui sont associées à des personnes d'une origine raciale ou ethnique donnée". Néanmoins, on pourrait soutenir que, si l'occasion e présentait¹⁵, la CJCE devrait adopter une telle interprétation - pour le motif que cela s'inscrirait dans la lignée de la large finalité des directives, quand bien même elle ne serait pas conforme à une interprétation littérale de la formulation.

Deuxièmement, l'obligation de fournir un aménagement raisonnable que l'on trouve dans la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi n'existe que "pour ce qui concerne les personnes handicapées". Aucune obligation d'aménagement n'est imposable en vertu de la loi de la CE pour les membres de famille qui soignent ou assistent une personne handicapée, par exemple.

En revanche, les interdictions de la discrimination directe, du harcèlement et de tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes sont plus ouvertes. Les directives spécifient que "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, sur la base des motifs de l'origine raciale ou ethnique" ou "des motifs de la religion ou des convictions, d'un handicap, de l'âge ou de

¹⁵ Cette question ne se pose pas dans l'affaire *Coleman*

l'orientation sexuelle." Par conséquent, les directives ne confinent pas explicitement la protection aux personnes qui possèdent elles-mêmes les caractéristiques couvertes et on peut prétendre, en interprétant simplement les termes "sur les motifs de" selon le sens qu'ils revêtent au quotidien, que la protection contre la discrimination directe peut être étendue aux personnes qui subissent un désavantage en raison de leur association avec une autre personne. Une travailleuse qui subit une discrimination parce qu'elle possède un enfant handicapé est, après tout, discriminée "pour le motif" du handicap, même s'il s'agit du handicap de son enfant. Comme on le verra plus loin, certains tribunaux nationaux ont interprété en ce sens l'exigence que la discrimination soit fondée "sur le motif" d'une caractéristique couverte.

De même, la directive relative à l'égalité raciale déclare que "tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique est considéré comme une discrimination." La directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi contient une disposition équivalente concernant la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Le concept de harcèlement semble également être défini de façon assez large pour englober la discrimination par association. Le harcèlement "est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique [ou la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle] se manifeste ...". Lorsque ce comportement est lié à une caractéristique qui concerne non pas la victime mais une personne associée à la victime, telle qu'un conjoint handicapé ou un membre de la famille qui est homosexuel, cela serait censé répondre à l'exigence voulant que le comportement "soit lié" à ce motif.

Cette position selon laquelle la discrimination par association est, dans certaines circonstances, couverte par les deux directives est partagée par la Commission européenne. Dans son rapport annuel de 2005 sur l'égalité et la non-discrimination, la Commission a déclaré que les directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ont pour visée de:

"protéger toute personne sur le territoire de l'UE contre la discrimination sur la base de l'origine raciale ou ethnique, de la religion ou des convictions, de l'âge, de l'orientation sexuelle ou de n'importe quel handicap.... Cette disposition s'applique également à quiconque se trouve discriminé parce qu'associé à une personne ayant une certaine origine raciale ou ethnique, une certaine orientation sexuelle, etc."¹⁶

On peut avancer un certain nombre d'autres d'arguments, basés sur le droit communautaire et sur les directives elles-mêmes, pour étayer cette proposition.

L'égalité est un principe fondamental du droit des Communautés européennes et les directives devraient dès lors recevoir une interprétation large.

Lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit européen, la CJCE tient compte de certains principes fondamentaux. Ces principes peuvent influencer l'interprétation que la Cour donne aux instruments de la CE. En outre, le législateur européen doit également agir selon ces principes. Parmi ces principes fondamentaux se trouve celui de l'égalité.

¹⁶ Page 8. Disponible à l'adresse: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc/annualrep05_fr.pdf

On peut trouver un exemple de la façon dont le principe de l'égalité influence l'interprétation du droit communautaire dans l'affaire *P c. S*¹⁷. P. a été licenciée par son employeur après avoir subi une intervention de chirurgie de réaffectation sexuelle. Elle a prétendu que ce licenciement constituait une violation de la directive relative à l'égalité de traitement qui interdit la discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'emploi. Il fut admis que P. avait été licenciée non parce qu'elle était un homme ou une femme mais parce qu'elle avait changé de sexe par intervention chirurgicale. Alors que la directive en question ne se prêtait assurément pas facilement à l'interprétation avancée par P., la Cour trouva que "le droit de ne pas être discriminé en raison de son sexe constitue l'un des droits fondamentaux de la personne humaine, dont la Cour est tenue d'assurer le respect" et que le principe de l'égalité est "l'un des principes fondamentaux du droit communautaire". Par conséquent, la Cour a soutenu que la directive couvrait également les personnes qui avaient subi une intervention chirurgicale de réaffectation sexuelle et qui subissaient un traitement défavorable en conséquence de cela. Plus récemment, la Cour a suivi cette approche dans l'affaire *Mangold*¹⁸, dans laquelle elle a souligné que le principe de non-discrimination fondée sur le motif de l'âge constituait un principe général du droit communautaire et a interprété la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi en ce sens.

Une lecture des deux directives d'antidiscrimination inspirée par cette approche devrait conduire à la conclusion que la discrimination par association est couverte, au moins pour ce qui concerne la discrimination directe et le harcèlement, et constitue dès lors une forme interdite de comportement en vertu de la législation européenne.

L'interdiction de la discrimination par association est conforme à la visée des directives

Les deux directives contiennent des préambules qui présentent l'exposé des motifs des directives et la signification des dispositions spécifiques qu'elles contiennent. Il ressort de la lecture des préambules que la Communauté, lors de l'adoption des directives, a reconnu que le droit à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel et que les directives représentent un moyen de protéger ce droit¹⁹. Les préambules soulignent l'importance du respect des libertés fondamentales et des droits fondamentaux, y compris du droit à la liberté d'association. Par ailleurs, il est reconnu que la discrimination peut miner l'accomplissement des objectifs du Traité CE, en particulier l'obtention d'un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité²⁰. En outre, la directive relative à l'égalité raciale fait référence à la nécessité de respecter la protection de la vie privée et familiale et aux transactions qui s'inscrivent dans le contexte de l'accès aux biens et aux services²¹ alors que la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi souligne que l'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent dans une large mesure à la pleine participation des citoyens à la vie économique, culturelle et sociale ainsi qu'à l'épanouissement personnel²².

¹⁷ Affaire C-13/94 *P c. S and Cornwall County Council* [1996], Recueil I, page 2143

¹⁸ Affaire C-144/04, *Mangold c. Helm*, [2005] Recueil I, page 9981

¹⁹ Considérant 3 du préambule des deux directives

²⁰ Considérant 9 du préambule de la directive relative à l'égalité raciale et considérant 11 du préambule de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi

²¹ Considérant 4 du préambule

²² Considérant 9 du préambule

Ces buts seraient tous minés si la discrimination par association n'était pas interdite par les directives. La cohésion sociale et la solidarité seraient, par exemple, entravées si les personnes pouvaient être exposées à une discrimination en raison de leur association avec des personnes que d'autres peuvent considérer comme indésirables ou impopulaires, telles que des immigrés d'une origine ethnique différente ou des lesbiennes et des gays. De même, le principe de la solidarité, qui se fonde sur (les membres de) la société soutenant ceux qui peuvent être plus vulnérables, y compris les personnes atteintes de certaines formes de handicap, les plus jeunes et les personnes âgées, serait balayé si ceux qui apportent leur soutien pouvaient se trouver par ce fait même exposés à une discrimination.

Cependant, tandis que l'on peut arguer que les directives interdisent effectivement certaines formes de discrimination par association et que le principe d'égalité fondamental de la Communauté ainsi que les préambules étayaient ce point de vue, il n'existe pas actuellement d'autorité légale pour confirmer cette position. La formulation des directives est certainement ouverte à cette interprétation mais elle n'est pas sans ambiguïté et manque de clarté à cet égard; et il n'existe pas de jugements de la CJCE interprétant les dispositions de la directive sous cet angle ou même traitant de cette question. L'affaire *Coleman* mentionnée précédemment devrait clarifier ce point.

Les Etats membres

Une analyse de la législation (de transposition) et de la jurisprudence des Etats membres révèle que, dans la majorité des cas, la discrimination par association n'est pas explicitement prévue. Bon nombre d'Etats membres ont reproduit la formulation des directives et ont interdit la discrimination (directe) fondée "sur les motifs" des caractéristiques couvertes mais n'ont pas donné de détails sur la portée exacte de cette protection. Cependant, dans une minorité d'Etats, cette question est explicitement prévue dans la législation ou a fait l'objet de commentaires dans les documents préparatoires ou la jurisprudence. Ces exemples sont examinés ci-dessous.

La discrimination par association est interdite pour la totalité ou la plupart des motifs: L'Irlande et la Suède

L'Irlande

La législation de non-discrimination irlandaise est structurée selon un cadre extrêmement large. Deux lois, la Loi sur l'égalité des statuts et la Loi sur l'égalité dans l'emploi, interdisent la discrimination fondée sur un éventail plus large de motifs que ceux régis par les directives communautaires et couvrent respectivement les biens et services et l'emploi. Ces deux lois ont été modifiées en 2004 afin de les conformer aux directives et interdisent explicitement toutes deux la discrimination par association. La Loi sur l'égalité dans l'emploi de 1998-2004 déclare²³:

(1) Aux termes de cette Loi ... la discrimination sera censée se produire lorsque ...

(b) une personne qui est associée à une autre personne est traitée, en vertu de cette association, moins favorablement qu'une personne qui n'est pas ainsi associée ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, et le traitement similaire de cette autre personne pour quelque motif discriminatoire ... constituerait une discrimination.

²³ Article 6 (1) (b)

On trouve une disposition identique dans la Loi sur l'égalité des statuts de 1998-2004²⁴. Cette dernière disposition a fait l'objet d'une jurisprudence dans l'affaire *Six Complainants c. A Public House, Dublin*²⁵. Dans cette affaire, un groupe de personnes, y compris un homme qui était atteint d'un handicap affectant son équilibre, sa coordination et ses expressions faciales, s'était vu refuser l'entrée dans un pub. Le portier n'a donné aucune raison de ce refus bien que lui et le propriétaire du pub en soient arrivés à la conclusion que le groupe avait bu et que leur attention avait été attirée en particulier par la personne qui, ce qui fut révélé plus tard, était atteinte d'un handicap. C'était une pratique bien établie que le portier engage une conversation avant de décider de refuser l'entrée mais il ne l'avait pas fait cette fois-là. En fait, aucun membre du groupe n'avait bu et l'Office pour l'égalité, chargé de juger l'affaire, arriva à la conclusion que la décision prise par le portier et le propriétaire du pub était basée sur le handicap de la personne. Le Responsable pour l'égalité a soutenu que, en refusant au groupe l'accès au pub, il y avait eu discrimination fondée sur le motif du handicap. L'un des plaignants avait été victime de discrimination en raison de son handicap et les cinq autres par association avec ce motif de handicap.

Cette affaire ne tombe pas dans le champ d'application des directives d'antidiscrimination²⁶ dans la mesure où la discrimination fondée sur le handicap n'est interdite qu'en ce qui concerne l'emploi. Néanmoins, l'affaire offre un exemple de la façon dont la discrimination par association peut survenir et de la façon dont les tribunaux peuvent répondre à de telles situations.

La Suède

Avant l'adoption des directives, la législation suédoise a interdit la discrimination fondée sur divers motifs. En 2003, les lois concernées ont été modifiées pour être adaptées au droit communautaire et la discrimination par association a été interdite. A titre d'exemple, la Loi sur l'interdiction modifiée de la discrimination dans la vie professionnelle des personnes handicapées²⁷ prévoit maintenant que:

"Un employeur ne peut défavoriser un demandeur d'emploi ou un travailleur en le ou la traitant moins bien que l'employeur ne traite, n'a traité ou n'aurait traité quelqu'un d'autre dans une situation comparable, lorsque le désavantage est lié à un handicap²⁸." On trouve des dispositions comparables dans la législation traitant la discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, la religion ou les convictions²⁹; et l'orientation sexuelle³⁰."

Le choix s'est donc porté sur une formulation large et tout comportement défavorable qui est lié d'une certaine manière au motif couvert est interdit. Les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption des amendements des Lois ont mis l'accent sur le fait que la protection contre la discrimination prévue par la loi s'appliquait aussi "lorsqu'une

²⁴ Article 3 (1) (b)

²⁵ Responsable pour l'égalité, 27 janvier 2004, DEC S/2004/009-014

²⁶ Cependant, un scénario semblable, impliquant le refus d'un groupe de personnes, dont certaines sont Roms et d'autres pas, tomberait dans le champ d'application de la directive relative à l'égalité raciale. Cette directive couvre, outre la discrimination relative à l'emploi, l'accès aux services

²⁷ 1999:132

²⁸ Article 3

²⁹ Loi 1999:130 sur les mesures contre la discrimination dans la vie professionnelle pour motif d'appartenance ethnique, de religion ou autres convictions

³⁰ Loi 1999:133 sur une interdiction de la discrimination dans la vie professionnelle pour motif d'orientation sexuelle

personne est discriminée pour les motifs de son association au handicap d'une autre personne (...) ³¹. En outre, ils fournissent des exemples d'autres formes de discrimination par association interdite ³², comme le refus de louer une propriété à une personne parce qu'un membre de sa famille est d'une origine ethnique particulière ou est gay ³³.

La discrimination par association est clairement interdite pour ce qui concerne le handicap mais pas pour les autres motifs - Autriche et France

Certains Etats membres ont choisi d'interdire explicitement la discrimination par association pour ce qui concerne le motif du handicap tout en n'accordant pas la même attention aux autres formes de discrimination par association. Cela semble devoir s'expliquer par le risque particulier de discrimination auquel se trouvent confrontées les personnes qui prodiguent des soins ou une assistance à des personnes handicapées ainsi que par la nécessité de promouvoir l'offre d'une assistance aux personnes handicapées. En Autriche, la Loi sur l'égalité pour les personnes handicapées ³⁴ et la Loi sur l'emploi des personnes handicapées ³⁵ étendent toutes les deux la protection contre la discrimination aux parents qui s'acquittent de tâches de soins auprès de membres de la famille ou de conjoints handicapés. Une motivation similaire sous-tend la décision du législateur français d'étendre le droit à une forme spécifique d'aménagement raisonnable, à savoir les arrangements individualisés des heures de travail, aux membres de la famille de personnes handicapées dans certaines circonstances ³⁶. De tels aménagements ont pour but de permettre aux membres de la famille et parents leur soutien à la personne handicapée. On rappellera que, selon les termes de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi, le droit à un aménagement se limite aux personnes handicapées.

La discrimination par association est clairement interdite pour ce qui concerne la race, la religion et/ou l'orientation sexuelle mais pas pour d'autres motifs - Royaume-Uni et Slovaquie

Dans certains Etats membres, la question de la discrimination par association a été explicitement placée dans le champ d'application de la législation par le biais de la jurisprudence traitant de la discrimination fondée sur la race, l'orientation sexuelle ou la religion ou les convictions. On en trouve un seul exemple au Royaume-Uni, qui dispose d'une définition commune de la discrimination directe ³⁷ pour tous ces motifs, laquelle déclare:

"Une personne se comporte de manière discriminatoire envers une autre pour un motif de race / pour un motif d'orientation sexuelle / pour un motif de religion ou de convictions s'il traite cette autre personne moins favorablement qu'il ne traite ou ne traiterait d'autres personnes ³⁸."

³¹ Prop. 2002/03/65, page 91

³² Une telle discrimination est interdite en vertu d'une autre législation

³³ Prop. 2002/03/65, page 90

³⁴ Alinéa 4

³⁵ Alinéa 7b

³⁶ Code du travail (partie législative), paragraphe 1: Heures de travail individualisées, article L.212-4-1-1, inséré par la Loi n°. 2005-102 du 11 février 2005, Art. 24 IV, Journal officiel du 12 février 2005

³⁷ Cependant, la définition n'est pas spécifiquement étiquetée en tant que telle

³⁸ Voir la Loi sur les relations entre races de 1976, Article (1) (a); Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) en Grande-Bretagne de 2003, Réglementation 3 (1) (a); Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (religion ou convictions) de 2003; Réglementation 3(1)(a); Ordonnance sur les relations entre races (Irlande du Nord) de 1997, Article 3(2)(a); Ordonnance sur l'emploi et le traitement équitables (Irlande du Nord) de ???, Article 3(2)(a); Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) en Irlande du Nord de 2003, Réglementation 3(1)(a), article 45 de la Loi sur l'égalité de 2006

Alors que la législation ne déclare pas explicitement qu'elle couvre la discrimination par association, les tribunaux ont soutenu que l'interdiction de la discrimination "pour motif racial" couvre de tels cas de discrimination. Dans l'affaire *Showboat Centre Ltd. c. Owens*³⁹, le Tribunal d'appel du travail a estimé que le terme "pour motif racial" couvrait à la fois le cas où la discrimination se produit sur la base de caractéristiques raciales du plaignant et le cas où la discrimination se produit sur la base de caractéristiques d'autres personnes. En l'espèce, le plaignant avait été licencié par son employeur pour avoir refusé d'obtempérer à une consigne discriminatoire consistant à exclure les personnes de race noire d'un centre de divertissement. Plus tard, une juridiction d'instance supérieure - la Cour d'appel - a confirmé le raisonnement utilisé dans l'affaire *Showboat* dans l'affaire *Weathersfield Ltd c. Sargent*⁴⁰, où elle a jugé que Mme Sargent, une travailleuse de race blanche, avait fait l'objet d'une discrimination "pour motif racial" suite à son licenciement pour sa réaction face à la consigne de son employeur de ne pas louer de véhicules à des personnes de race noire ou à des Asiatiques⁴¹.

Les règlements récemment adoptés concernant l'orientation sexuelle⁴² et la religion ou les convictions⁴³ suivent la formulation de la Loi sur les relations entre races (RRA) et adoptent donc une approche similaire. Dans ce contexte, l'exposé des motifs qui accompagne ce règlement⁴⁴ déclare clairement:

24. L'utilisation... de l'expression "pour le motif de l'orientation sexuelle / de la religion ou des convictions" (plutôt que "pour le motif de son orientation sexuelle / de sa religion ou de ses convictions") suit la formule utilisée dans la RRA⁴⁵ ("pour motif racial"), qui a été interprétée largement par les juridictions. La formule plus large signifie que la discrimination basée sur... l'association... est couverte...

Discrimination directe: association

26. En outre, la discrimination directe "pour le motif de l'orientation sexuelle / de la religion ou des convictions" couvre la discrimination pratiquée à l'égard d'une personne en raison de l'orientation sexuelle / de la religion ou des convictions de la personne à laquelle elle est associée. Par exemple, un travailleur peut être traité moins favorablement en raison de la religion de son conjoint ou parce que son fils est gay...

La Slovaquie nous offre un autre exemple d'un Etat membre où la discrimination par association (pour motif de race ou de religion) est explicitement couverte. La législation de transposition slovaque, qui est la Loi d'antidiscrimination, prévoit que la discrimination fondée sur la relation d'une personne avec une autre d'une

³⁹ [1984] Loi sur les relations professionnelles, rapports 7

⁴⁰ [1999] Loi sur les relations professionnelles, rapports 94

⁴¹ Il convient de noter que le tribunal anglais, qui a procédé au renvoi devant la CJCE dans l'affaire *Coleman*, a noté qu'il était "... communément admis que la directive relative à l'égalité raciale (directive 2000/43/CE du Conseil) avait été modelée sur la Loi sur les relations entre races britannique et que la directive-cadre (directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi) avait à son tour été modelée sur la directive relative à l'égalité raciale."» Tribunal du travail, affaire numéro 2303745/2005 *Miss S. Coleman c. Attridge Law and Mr. Steve Law*, 11 février 2006, paragraphe 24

⁴² Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) de 2003, disponible à l'adresse: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20031661.htm>

⁴³ Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (religion ou convictions) de 2003, disponibles à l'adresse: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20031660.htm>

⁴⁴ Explication des dispositions de: Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) de 2003 et Réglementations sur l'égalité dans l'emploi (religion ou convictions) de 2003, DTI, disponible à l'adresse: <http://www.dti.gov.uk/files/file29350.pdf>

⁴⁵ Loi sur les relations entre races de 1976

origine raciale, nationale ou ethnique donnée sera également considérée comme constituant une discrimination fondée sur l'origine raciale, nationale ou ethnique⁴⁶ et que la discrimination fondée sur la relation d'une personne avec une personne d'une religion ou de convictions données est censée constituer une discrimination fondée sur la religion ou les convictions⁴⁷.

Conclusion : La relation entre la législation communautaire et la législation de l'Etat membre concernant la discrimination par association

Il a été soutenu que les deux directives d'antidiscrimination devraient être interprétées comme interdisant la discrimination par association pour tous les motifs couverts. La formulation des dispositions traitant de la discrimination directe et du harcèlement se prêtent aisément à une telle interprétation et l'on soutient qu'une telle interprétation est la plus logique dont on dispose. Selon une interprétation littérale, les dispositions relatives à la discrimination indirecte ne régissent pas la discrimination par association; cependant, on pourrait soutenir qu'une telle interprétation serait conforme aux objectifs des directives. Comme les directives, la plupart des législations de transposition nationales n'interdisent pas explicitement la discrimination par association. Cependant, on peut avancer que, dans la majorité des cas, la législation nationale est facilement interprétable en ce sens⁴⁸ et que la confirmation par la CJCE, dans l'affaire Coleman, que la discrimination directe et le harcèlement par association sont interdits provoquerait peu de bouleversement au niveau national. Ce serait le cas pour Chypre, la Finlande et le Portugal⁴⁹, où les définitions de la discrimination directe que l'on trouve dans leur législation nationale peuvent généralement être interprétées facilement comme couvrant la discrimination directe par association et pourraient dès lors facilement s'adapter à une telle décision de la CJCE.

Comme on l'a noté plus haut, les dispositions des directives traitant de la discrimination indirecte et de l'aménagement raisonnable semblent plus restreintes, et, au sens littéral, se confiner à l'interdiction de la discrimination à l'égard des personnes qui possèdent réellement les caractéristiques concernées. Néanmoins, cela ne devrait pas être pris comme un signal indiquant que les questions de discrimination par association ne peuvent se produire en ce qui concerne la discrimination indirecte et l'aménagement raisonnable. On peut trouver un exemple d'un secteur dans lequel existe un véritable risque d'une telle discrimination dans le cas de personnes qui, en raison de responsabilités de soins d'une personne dont elles ont la charge (pour des raisons d'âge [enfant en bas âge ou personne âgée] ou de handicap), ne peuvent satisfaire à certaines exigences de l'employeur en termes de disponibilité au travail, par exemple, de travail d'équipe ou de délogements. Lorsque ces exigences ne sont pas strictement requises (lorsqu'elles ne sont pas "objectivement justifiées par un but légitime" et lorsque "les moyens de réaliser ce but ne sont pas appropriés et nécessaires"), elles pourraient être qualifiées de formes de discrimination indirecte; lorsqu'elles sont requises, un aménagement raisonnable pourrait fournir une solution. Cependant, la possibilité d'avancer de tels arguments n'existera que lorsque la législation couvrira de telles formes de discrimination par association. Cela peut sembler ne pas être le cas pour les directives européennes actuelles mais les Etats membres peuvent étendre la protection de cette façon.

⁴⁶ Article 5, alinéa 3 et article 6, alinéa 3 (b)

⁴⁷ Article 6, alinéa 3 (c)

⁴⁸ Il s'agit de la conclusion à laquelle sont arrivés plusieurs des auteurs de rapports nationaux du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

⁴⁹ Source: rapports nationaux soumis au Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, 2005-2006



Gino | 1997

Capacité juridique - L'expérience pratique d'une organisation hongroise

Bea Bodrogi, juriste en exercice au Bureau de défense juridique pour les minorités nationales et ethniques⁵⁰

Le succès d'une affaire intentée pour discrimination dépend certes d'un certain nombre de facteurs mais, sans protection juridique efficace, on ne peut espérer voir la victime obtenir une réparation juridique appropriée. Dès qu'une affaire de discrimination est portée devant les tribunaux, le déroulement de la procédure est fortement influencé par le fait de savoir si la victime bénéficie du soutien d'une organisation ou se présente seule face au tribunal. Reconnaisant l'importance de cette question et voulant assurer un service de protection juridique efficace, la directive relative à l'égalité raciale (DER) et la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (DEE)⁵¹ obligent les Etats membres à conférer à des associations et d'autres personnes morales la droit de participer à des actions en justice soit au nom soit en appui de la victime⁵².

Il semble que les législateurs de la plupart des Etats membres n'aient pas pris cet engagement au sérieux. En effet, très rares sont les pays où les organisations compétentes sont à même de lutter efficacement contre la discrimination au nom ou en appui des victimes. L'accent est mis ici sur "efficace". En effet, alors que la loi de presque tous les pays contient des clauses générales ou des licences limitées concernant la capacité juridique, seuls quelques Etats membres fournissent à ces organisations des moyens efficaces de protection juridique⁵³.

L'importance de la protection juridique pour la victime

Une protection juridique efficace est indispensable pour la victime. Dans des affaires de discrimination ethnique, les victimes se trouvent généralement en marge de la société, ne possèdent pas les connaissances et les informations appropriées et ne disposent pas de moyens suffisants pour revendiquer leurs droits. Dans les rapports professionnelles, le travailleur est subordonné à un employeur discriminant et l'engagement d'une procédure judiciaire peut facilement conduire à une situation insupportable sur le lieu de travail. On compte d'innombrables exemples (de situations factuelles différentes dans des affaires de discrimination) mais l'état sans

⁵⁰ L'auteur est titulaire d'une maîtrise de droit (LLM) obtenue auprès de la faculté de sciences économiques de Londres (London School of Economics ou LSE). Cet article se base sur les expériences du Bureau de défense juridique pour les minorités nationales et ethniques (NEKI) où l'auteur travaille depuis dix ans en qualité de juriste

⁵¹ Directive 2000/43/CE 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 (connue sous le nom de directive relative à l'égalité raciale) et directive 2000/78/CE 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 (connue sous le nom de directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi)

⁵² Article 7.2 de la DER et 9.2 de la DEE: "Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de ces directives soient respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de ces directives"

⁵³ L'article se fonde sur les informations telles qu'elles sont rapportées par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination établi par la Commission européenne et tenu par MPG (Migration Police Group) et human european consultancy. Les rapports spécifiques au pays et les rapports thématiques sont disponibles sur le site http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm ou <http://www.migpolgroup.com>

défense de la victime, dont abuse habituellement l'auteur de la discrimination, constitue une caractéristique générale des affaires de discrimination. Si la victime décide de chercher à obtenir justice et une réparation juridique en portant l'affaire devant un tribunal, sa vulnérabilité est moins forte si elle ne doit pas lutter seule des années durant dans le labyrinthe des arcanes juridiques.

La gestion d'une affaire de discrimination représente un travail ardu et souvent très onéreux. Tout d'abord, elle exige que le représentant juridique possède une connaissance spéciale de la législation relative à la discrimination, une connaissance qui ne peut être acquise au cours des études de droit fondamentales dans la plupart des pays. Les juristes acquièrent généralement en ce domaine les connaissances et l'expérience professionnelle nécessaires auprès d'organisations de la société civile ou en travaillant pour celles-ci. Outre une connaissance spéciale, la gestion de ce type d'affaire comporte également un autre travail important, qui n'exige pas de spécialisation légale mais est indispensable pendant la préparation de l'affaire en vue du procès, consistant notamment en recherche de faits et en contacts continus et fréquents avec les clients pendant des années. Le Bureau de défense juridique pour les minorités nationales et ethniques (NEKI), spécialisé dans le litige dans des affaires de discrimination ethnique en Hongrie, a effectué le travail de préparation à une action en justice intentée contre le gouvernement local de Pánd⁵⁴ pendant près d'une année, période durant laquelle il a examiné les cas de quinze personnes, dont il a finalement pu ne représenter que sept personnes. L'affaire portait sur une pratique discriminatoire du gouvernement local contre des habitants roms concernant l'attribution de prestations de sécurité sociale. Deux juristes et un assistant social ont participé au travail d'instruction de la cause de l'organisation (obtention de documents, interview des clients, maintien de contacts avec les clients, découverte et interview de témoins) pendant une année entière. Ce n'est qu'au terme de ce laps de temps que l'organisation fut en mesure de déposer une plainte bien fondée et de fournir un avocat aux clients. Dans la plupart des affaires, le tribunal a établi l'existence des infractions et a accordé un petit montant de dommages non pécuniaires aux victimes. L'affaire est considérée comme une grande réussite aux yeux des victimes et de l'organisation puisqu'à la suite du procès, la pratique discriminatoire antérieure cessa et la notaire responsable fut relevée de ses fonctions. Ce ne fut cependant que l'une des affaires traitées par le bureau de défense juridique dont les frais⁵⁵ ont imposé une charge considérable à l'organisation. Bien qu'en cas de victoire, comme en l'espèce, une partie limitée des dépens et un faible montant des frais d'avocat soient payés par la partie perdante, l'organisation elle-même n'en profite pas directement dans la mesure où ce n'est pas l'organisation qui a signé le contrat mais l'avocat, lequel a représenté la victime au cours du procès.

L'affaire évoquée ci-dessus a été engagée avant la mise en œuvre des directives DER et DEE en Hongrie de sorte que les clients ne pouvaient pas choisir entre les procédures devant le tribunal ou les procédures devant l'Autorité pour l'égalité de traitement (l'Autorité⁵⁶), qui n'a été créée que plus tard, et ne pouvaient recourir aux réglementations de la Loi sur l'égalité de traitement⁵⁶ - mise en application également sous l'effet des deux directives - qui allègent sensiblement la situation de la victime pendant les procédures, qu'elles soient engagées devant le tribunal ou devant l'Autorité. Tout ceci ne change toutefois rien au fait qu'il est dans l'intérêt fondamental de la victime de discrimination de bénéficier d'une assistance professionnelle spécialisée dans le domaine juridique concerné pendant les procédures - qu'elles soient judiciaires ou extrajudiciaires - et d'éviter les coûts qui peuvent l'empêcher de revendiquer ses droits et, surtout, d'engager des actions.

⁵⁴ <http://www.neki.hu/pdf/ff2003.pdf>, pages 22 et 23

⁵⁵ Ceci inclut les coûts d'établissement des faits et les honoraires d'avocat

⁵⁶ Loi 125 de 2003 sur l'égalité de traitement et le renforcement de l'égalité des chances (LET)

Organisations et protection juridique

On retrouve dans tous les Etats membres des associations, organisations ou autres personnes morales spécialisées dans l'offre d'une protection juridique aux victimes de discrimination mais elles diffèrent beaucoup d'un pays à l'autre, non seulement en ce qui concerne leur passé mais aussi leur type et leur efficacité. Dans les nouveaux Etats membres, par exemple, ce sont des organisations de la société civile qui se chargent de ces activités alors que dans les anciens Etats membres, les syndicats ou autres personnes morales se chargent des affaires de discrimination en plus de leurs autres activités de plaidoyer, certaines de ces organisations comptant déjà des dizaines d'années d'expérience en ce domaine. Cela sert bien évidemment les intérêts des victimes puisque plus nombreux sont les domaines dans lesquels les victimes disposent de leurs propres organisations de défense juridique et plus elles ont de chances d'engager une action juridique en bénéficiant de l'assistance appropriée⁵⁷.

Avec la mise en œuvre des directives DER et DEE, les organisations de défense juridique des Etats membres ont maintenant une meilleure chance d'assurer efficacement la protection juridique des victimes ou, pour le moins, plus efficacement qu'auparavant. *"Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de ces directives soient respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de ces directives"*⁵⁸.

En vertu de cet article, les Etats Membres permettront à leurs organisations de participer aux affaires en qualité de représentants juridiques des victimes devant les tribunaux et/ou dans toutes les autres procédures administratives. En outre, ces organisations peuvent engager des actions au nom d'une ou de plusieurs victimes en essayant de combattre et d'éliminer une pratique discriminante à l'égard d'un groupe entier. Parmi ces procédures, on peut citer les *actions collectives*, ce que l'on appelle la procédure représentative, par laquelle un requérant représentant intentera une action au nom du groupe et obtiendra un jugement qui liera tous les membres de ce groupe. La directive précitée permet également aux Etats membres d'introduire l'établissement d'une action populaire (*actio popularis*), où, en l'absence d'une victime individuelle, une organisation est autorisée à intenter une action de sa propre initiative afin de mettre fin à une pratique discriminatoire. Cette possibilité est prévue par la loi s'il existe un important intérêt public à enquêter sur certaines infractions, même lorsque la conduite illégale ne connaît pas de victime spécifique.

Bien que la capacité juridique des associations ou d'autres personnes morales ne soit pas entièrement étrangère aux systèmes juridiques des Etats membres⁵⁹, lorsque l'on regarde les réglementations nationales, on peut voir que la grande majorité des pays n'a pas intégré convenablement - voire pas du tout - les exigences/obligations qui concernent la défense juridique dans leur législation nationale.

⁵⁷ Au Royaume-Uni, par exemple, les organisations qui soutiennent les plaintes pour discrimination sont les organismes de promotion de l'égalité de traitement (CRE, DRC, EOC, ECNI), les syndicats, les conseils pour l'égalité entre races, les bureaux de conseil aux citoyens ou d'autres agences volontaires de conseil sectoriel, les organisations de plaignants

⁵⁸ Article 7.2 de la DER et 9.2 de la DEE

⁵⁹ La capacité juridique des associations ou autres entités était une institution déjà connue et appliquée avant la mise en œuvre des directives dans certains pays. C'est ainsi que dans les Etats membres plus anciens, les syndicats, par exemple, pouvaient représenter des travailleurs dans des affaires liées à l'emploi antérieurement aussi et que l'on peut retrouver trace d'actions collectives dans les réglementations de protection du consommateur de la plupart des pays

A l'appui de la victime

Dans les pays qui disposent d'une large éventail jurisprudentiel en matière de discrimination et où les victimes ont pu bénéficier d'une protection juridique assez efficace avant la mise en œuvre des directives DER et DEE, les organisations avaient déjà "résolu" le problème de la représentation juridique des clients de façons semblables avant la mise en œuvre de ces directives.

Le système d'assistance juridique fourni dans l'exemple hongrois susmentionné, "l'affaire Pánd", est bien connu des organisations de la société civile dans d'autres pays d'Europe centrale, comme en République tchèque, en Slovaquie et en Pologne, mais également dans des pays dotés d'une plus grande expérience et d'un passé en matière de protection juridique, comme au Royaume-Uni. Dans ce système, la victime de discrimination entre d'abord en contact avec une organisation de la société civile qui effectue un travail professionnel d'établissement des faits et prépare la cause en vue du procès. Dans une deuxième phase, l'organisation coopère avec un avocat qui représente le client au tribunal et ils décident ensemble d'une stratégie juridique. En l'absence de capacité juridique, l'organisation n'est pas partie au procès et seules la victime et la personne qui la représente se présentent face au tribunal. Plus spécifiquement, la représentation se fait sur la base des pouvoirs directement conférés par la victime à l'avocat. Dans la pratique du NEKI, un contrat est signé entre trois parties, l'organisation, l'avocat et le client, dans la mesure où les frais et honoraires d'avocat sont bien évidemment couverts non par le client mais par l'organisation, tout comme tous les dépens supplémentaires qui sont payables par la partie perdante en cas de perte du procès⁶⁰.

Ce système ne permet pas une défense juridique efficace et ce pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, l'organisation de la société civile ne comparait jamais durant le procès de sorte qu'elle ne peut présenter à l'audience ses connaissances qui dépassent le champ de l'affaire spécifique mais sont fortement liées à celle-ci. L'établissement d'un statut d'ami du tribunal (*amicus curiae*), par lequel une organisation de la société civile peut exposer son avis sur un cas spécifique et émettre des remarques professionnelles n'est pas connu de la loi hongroise.

Un autre inconvénient de ce système réside dans le facteur non négligeable qui veut que la signature d'un contrat avec un juriste externe pour chaque procès soit extrêmement coûteuse pour l'organisation. Comme un juriste, qui est un employé de l'organisation de la société civile, ne peut pas être représentant au procès, l'organisation doit payer les honoraires d'un juriste dans chaque affaire de sorte que l'organisation se voit contrainte de se charger de la représentation d'un nombre de moins en moins important d'affaires chaque année.

Cependant, après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'égalité de traitement en Hongrie, toute organisation de la société civile et tout groupe de défense ainsi que l'Autorité peuvent engager des poursuites intentées suite à une infraction possible de l'exigence d'égalité de traitement à l'appui de la victime⁶¹. Exploitant le fait que la Hongrie a mis en œuvre correctement les réglementations favorables à la défense juridique, le NEKI mène actuellement la plupart de ses affaires en se fondant sur la capacité "associative". Dans la pratique, cela veut dire que la

⁶⁰ La partie perdante doit couvrir les frais de la partie adverse, notamment une partie des frais d'avocat

⁶¹ Article 18 de la LET

représentation juridique dans les affaires de clients individuels et dans celles engagées sur la base d'une action populaire, introduites par la Loi sur l'égalité de traitement⁶², est assurée par un avocat expérimenté en affaires de discrimination et un collègue qui n'est pas juriste, tous deux employés par l'organisation, ce qui permet au NEKI des économies financières substantielles. On peut observer une situation similaire en Pologne, où la Fondation des droits de l'homme d'Helsinki s'est servie des nouvelles dispositions et s'est engagée dans certaines affaires de discrimination à la fois en qualité d'ami du tribunal et au nom des plaignants⁶³.

Les obligations des Etats membres ne peuvent évidemment pas être simplement "vérifiées", supposées par une mise en œuvre littérale de la directive, puisque d'autres garanties sont requises aussi, grâce auxquelles l'établissement de la capacité juridique peut réellement être mise en pratique. Malte en constitue un exemple type, où la conformité avec la DEE et avec la DER semble parfaite de prime abord, dans la mesure où le législateur a mis en application mot à mot les dispositions relatives à la capacité juridique⁶⁴. Dans la pratique pourtant, les organisations de la société civile ne peuvent en profiter car il n'existe aucune réglementation juridique concernant le statut légal des organisations de la société civile dans le pays.

Un examen de la législation nationale des autres Etats membres fait apparaître clairement que Malte ne constitue malheureusement pas le seul exemple flagrant de réglementations imparfaites ou déficientes. Concernant la mise en œuvre de la DER et de la DEE, la limitation de multiples façons de la capacité juridique des associations constitue une caractéristique générale des Etats membres. Tel est le cas, par exemple, en Suède, où seuls les syndicats peuvent agir en tant que représentants légaux dans des affaires de discrimination dans l'emploi⁶⁵, ou en Allemagne, où seule la loi relative aux personnes handicapées confère aux organisations de la société civile le droit d'agir en qualité de représentants légaux⁶⁶.

Ces organisations connaissent une autre limitation fréquente au niveau de leur fonctionnement, la plupart des Etats membres ne conférant une capacité juridique qu'à celles qui établissent comme objectif de leur organisation la défense des droits de l'homme ou la lutte contre la discrimination. En Belgique et en France, l'organisation doit également compter cinq années d'existence⁶⁷.

Action populaire et action collective

Jusqu'ici, le soutien des victimes et leur représentation, qui constitue l'un des piliers, mais pas le seul, d'une défense juridique efficace, a été contesté. Comme on l'a déjà mentionné, la DER et la DEE offrent également une occasion de contester des formes de discrimination plus institutionnalisées en introduisant des procédures d'action populaire et d'action collective. Bien que les deux procédures soient connues et appliquées dans le

⁶² Article 20 de la LET

⁶³ Voir le rapport national sur la Pologne du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

⁶⁴ Réglementation 11 de l'avis juridique 461 de 2004

⁶⁵ En vertu des Lois sur la discrimination de 1999, les syndicats ont la capacité juridique d'intenter des procès pour des affaires de discrimination lorsque l'un de leurs membres est impliqué. Voir le rapport national http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm

⁶⁶ Article 13 de la Loi sur l'égalité pour les personnes handicapées (rapport national sur l'Allemagne)

⁶⁷ Voir les rapports nationaux de la Belgique (article 31 de la Loi du 25 février 2003) et de la France (article 48-1 de la Loi sur la presse du 29 juillet 1881) du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

système juridique de la plupart des Etats membres⁶⁸, il semble pourtant qu'au moment de mettre en œuvre les deux directives, les législateurs des Etats membres les aient ignorées ou n'aient pas pris conscience de leur importance dans la lutte contre la discrimination. Les deux procédures conviennent parfaitement pour combattre les pratiques discriminatoires dont l'élimination ne serait autrement pas possible en recourant à des affaires individuelles ou qui exigerait une lutte ardue et beaucoup de temps. En réalité, l'action collective comme forme de réglementation juridique en matière de discrimination n'existe dans le système juridique que de deux Etats membres seulement, celui d'Autriche et celui de Suède, bien qu'en l'absence de jurisprudence même leur efficacité soit incertaine. L'action populaire n'a été introduite jusqu'ici qu'aux Pays Bas et en Hongrie, où les organisations de la société civile cherchent activement à l'utiliser à leur avantage et à en faire le fondement de leur litige stratégique.

Dans tous les cas pratiquement, l'utilisation de l'action populaire est assujettie à la condition d'être précédée d'une infraction dont l'effet est significatif et étendu mais qui n'a pas nécessairement causé de préjudice dans une affaire individuelle. Cette exigence se formule différemment dans les réglementations des différents domaines, qui mentionnent parfois des infractions qui touchent un large éventail de consommateurs ou un groupe plus large de personnes, comme dans la loi hongroise⁶⁹. L'action populaire comporte un autre élément important. Ce n'est pas la victime qui a subi l'infraction qui se tourne directement vers les tribunaux ou une autre instance pour revendiquer ses droits mais ce sont les organisations qui engagent des actions ou intentent des procès de leur propre chef. Cette possibilité est prévue par la loi s'il existe un important intérêt public à enquêter sur certaines infractions, même dans des affaires où la conduite illégale ne connaît pas de victime spécifique. On en trouve un exemple typique dans une affaire représentée par le NEKI, où une entreprise avait publié une annonce de location à caractère raciste sur Internet⁷⁰. L'entreprise avait exclu les personnes de couleur du cercle des locataires possibles en utilisant l'expression suivante: "*Raisons d'exclusion de l'offre: propriétaires d'animaux et personnes de couleur*". Selon les réglementations hongroises, dans cette affaire une procédure ne pouvait être engagée que sur la base d'une action populaire puisque la publicité ne nommait pas de personne spécifique et que personne ne pouvait donc avoir invoqué une implication personnelle et engager une action individuelle. L'affaire représentée par l'organisation a toutefois contribué à enlever une publicité qui était blessante et humiliante pour beaucoup de personnes sans préjudice subséquent. L'entreprise défenderesse avait déjà offert pendant les procédures de faire des excuses à toute personne concernée sur son site web⁷¹.

⁶⁸ Selon les rapports nationaux, les actions populaires et les actions collectives sont habituellement introduites par les Etats Membres dans le secteur de la protection des consommateurs, bien qu'elles soient connues également dans ceux de la loi de concurrence, des droits des animaux et de la protection de l'environnement

⁶⁹ Au termes de l'article 20 de la LET, si le principe de l'égalité de traitement est violé ou est directement mis en danger, un procès pour violation des droits inhérents ou un procès relatif au travail peut être intenté par a) le ministère public, b) l'Autorité, ou c) toute organisation sociale ou tout groupe de défense d'intérêts, à condition que la violation du principe de l'égalité de traitement ou sa mise en péril directe soit basée sur une caractéristique essentielle de la personne et que la violation touche un groupe plus large de personnes qui ne peuvent être déterminées avec précision

⁷⁰ On trouvera plus d'informations sur cette affaire à l'adresse <http://www.neki.hu/news/cpkft.html>.

⁷¹ La partie défenderesse a accepté de publier une annonce sur son site web pendant 30 jours dans laquelle elle s'excusait de l'annonce de location qui portait atteinte aux droits personnels des personnes de couleur. Comme l'entreprise défenderesse a honoré son accord, le NEKI a renoncé à sa demande d'une amende d'intérêt public. L'accord a été approuvé par le décret 16.KP.631984/2005/7 du Tribunal métropolitain de Budapest

L'action populaire semble particulièrement prometteuse en matière de discrimination dans l'éducation et la lutte contre la ségrégation, les litiges et actions de plaidoyer traditionnels pour défendre les droits de l'homme, basés sur la protection des droits individuels, s'étant révélés jusqu'ici incapables de traiter ce problème systémique⁷². Il s'agit d'un domaine sensible où il est probablement "mieux", mais surtout plus efficace, que ce ne soit pas les clients individuels, c'est-à-dire les parents, qui engagent des poursuites contre les écoles ou les autorités dont elles dépendent. Comme l'impuissance des clients - indirectement des enfants - est particulièrement marquante ici, une procédure engagée par une organisation laisse moins de place aux rétorsions. Il est également important que, pendant les procédures, il soit plus facile de prouver une pratique discriminatoire - grâce notamment à la possibilité d'utiliser des preuves statistiques - que de prouver la discrimination séparément pour chaque cas. Ce dernier aspect revêt une importance particulièrement grande pour les organisations de la société civile, étant donné que l'identification des différents clients, la collecte de preuves et la préservation de la confiance et de la foi du client tout au long des procédures exigent une énorme énergie de la part des organisations⁷³.

Grâce à l'activisme des organisations hongroises, l'action populaire - peu de temps après sa mise en œuvre - a non seulement été utilisée mais elle a été modifiée en vue d'améliorer ses effets à la suite de l'affaire Károli. L'affaire avait été portée devant les tribunaux par une organisation de défense des droits des gays⁷⁴ contre une université confessionnelle. Au cours des procédures, l'organisation autorisée à introduire une action populaire se plaignait que la partie défenderesse, dans l'une de ses thèses doctrinales, excluait généralement des formations destinées aux professeurs de religion et de théologie les personnes qui menaient une vie homosexuelle ou faisaient état de leur homosexualité⁷⁵. Bien que la Cour suprême, en tant que Cour d'appel, n'ait pas trouvé la requête fondée, elle a interprété plusieurs dispositions de la Loi sur l'égalité de traitement et, parmi celles-ci, les réglementations juridiques de l'action populaire aussi. Dans l'affaire en question, la Cour est arrivée à la conclusion que l'homosexualité constituait une propriété inhérente de la personnalité d'une personne et que la possibilité future d'une violation des droits constituait une raison suffisante pour intenter une action populaire. Plus tard, ce prononcé produisit une extension de la définition juridique de l'action populaire. Selon les réglementations en vigueur, une action populaire n'est possible que dans le cas d'une violation du principe de l'égalité de traitement mais également si ce principe est directement mis en danger.

Il existe un autre moyen juridique d'intenter une action contre des pratiques discriminatoires commises contre plusieurs personnes. Il s'agit de l'action collective, qui n'est généralement pas associée à la discrimination en Europe mais aux domaines de la protection des consommateurs, de la protection de l'environnement et de la loi de concurrence. Actuellement, cette procédure légale n'est largement utilisée dans la lutte contre la discrimination que dans le pays qui l'a vu naître, les Etats-Unis, où l'affaire Wal-Mart, la plus grande affaire d'action collective pour discrimination dans l'emploi jamais intentée contre un employeur privé aux Etats-Unis, est encore en cours. La requête initiale, introduite par six employés féminins, anciennement ou encore en service, prétend

⁷² La stratégie du litige de la Fondation de la chance des enfants (CFCF) est basée sur l'action populaire. Pour plus de renseignements au sujet de leurs deux affaires récentes, on lira le rapport national hongrois

⁷³ Pour plus de détails, on lira Lilla Farkas, "Une bonne voie vers l'égalité: les Roms à la recherche d'une protection judiciaire contre la discrimination en Europe", *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination* n° 3

⁷⁴ L'affaire a été prise en charge par Háttér Társaság un Melegekért (société de soutien Háttér pour les personnes LGBT)

⁷⁵ On trouvera une description détaillée de l'affaire dans le rapport national hongrois du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

que Wal-Mart a créé un système qui rémunère souvent moins son personnel féminin que sa contrepartie masculine pour des fonctions comparables et écarte les femmes des promotions principales. La requête pourrait représenter quelque 1,6 million d'employés féminins actuels et anciens du géant de la distribution⁷⁶.

Comme le montre clairement ce qui précède, l'action collective consiste en une requête représentative introduite au nom de requérants nommés pour eux-mêmes et au nom d'un groupe de personnes physiques ou morales identifiables qui connaissent une situation similaire. En conséquence, les actions collectives regroupent un grand nombre de requêtes individuelles en une seule requête représentative qui cherche à obtenir une indemnisation pour les personnes lésées en liant les personnes qui ont un intérêt légal commun à poursuivre un but commun. L'action veille à ce qu'une partie défenderesse qui se livre à un préjudice d'envergure - mais réagit de façon minimale à chaque requérant individuel - doive indemniser ces personnes pour les préjudices subis.

Alors que l'action populaire semble être un moyen efficace de défense juridique dans des affaires de ségrégation dans l'enseignement, l'action collective semble mieux convenir dans la lutte contre la discrimination dans l'emploi. Bien que nous puissions faire état de premières tentatives d'utilisation de la première formule, les victimes de la discrimination dans l'emploi doivent encore lutter individuellement contre la discrimination dans les Etats membres européens ou - si elles sont chanceuses - le faire en bénéficiant de l'aide d'une organisation.

⁷⁶ Pour plus de détails, on se rendra au site officiel, à l'adresse http://www.walmartclass.com/public_home.html

Rivka | 1989

Natalia | 1989



Les défis qui attendent la législation d'antidiscrimination européenne: une perspective de l'ECRI

Giancarlo Cardinale, juriste à la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), Conseil de l'Europe⁷⁷

Introduction

Les aspects juridiques de la lutte contre la discrimination, notamment la discrimination raciale, ont fait l'objet d'une attention considérable en Europe au cours de ces dernières années. En conséquence, la protection juridique contre la discrimination s'est vue renforcée dans bon nombre des quarante-six Etats membres que compte le Conseil de l'Europe.

Les directives d'antidiscrimination de l'Union européenne⁷⁸ (UE) et leur caractère exécutoire ont souvent stimulé l'adoption d'une législation d'antidiscrimination dans bon nombre de ces pays. Il reste pourtant des domaines qui requièrent plus d'efforts juridiques si l'on veut améliorer l'efficacité de ces cadres juridiques et leur permettre de mieux répondre aux défis contemporains.

En parallèle et en complément de ces développements juridiques au sein de l'UE, le travail de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), l'organisme indépendant de surveillance du respect des droits de l'homme du Conseil de l'Europe spécialisé dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale, a fourni de précieux conseils sur la législation d'antidiscrimination. Ce travail de guidance est important tant pour les pays de l'UE - à bien des égards, les normes de l'ECRI vont au-delà des exigences fixées par la législation de l'UE - que pour les autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

⁷⁷ Giancarlo Cardinale est juriste au secrétariat de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe. Les opinions exprimées ici sont uniquement celles de l'auteur

⁷⁸ Directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Les normes de l'ECRI sont le fruit d'une approche pragmatique et empirique, consistant en une combinaison de surveillance approfondie et régulière spécifique à chaque pays⁷⁹, qui permet d'étudier et de suivre dans le temps les bonnes pratiques appliquées dans les Etats membres, et d'offrir, sur cette base, d'une série de normes générales et de conseils d'orientation aux gouvernements de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Dans le domaine de la législation d'antidiscrimination, les normes de l'ECRI se retrouvent essentiellement dans sa Recommandation de politique générale n° 7⁸⁰ (RPG 7) que l'ECRI a adoptée il y a près de cinq ans. Cependant, l'exercice de surveillance par pays de l'ECRI fournit une vue pratique continue du fonctionnement de ces normes et offre des possibilités de les peaufiner davantage.

En s'appuyant sur cette RPG 7 et sur le travail de surveillance par pays de l'ECRI, il est possible d'identifier un certain nombre d'orientations utiles vers lesquelles la législation d'antidiscrimination nationale pourrait se développer en Europe. Ces orientations, qui reflètent des besoins spécifiques et pressants pour les normes d'antidiscrimination de combiner répression et prévention constituent le sujet traité dans la première partie du présent article.

Tandis qu'elles fournissent le cadre d'adoption et d'exécution d'une législation nationale efficace en cette matière, les lois et les institutions européennes ont un rôle essentiel à jouer dans la protection contre la discrimination par l'établissement de normes, qui s'appliquent dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et sont mises en application par ceux-ci et, s'ils omettent de le faire, par la supervision de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH). Ainsi donc, dans la seconde partie de cet article, nous proposerons une mise à jour succincte du Protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, lequel contient une interdiction générale de la discrimination.

Reflétant le mandat de l'ECRI, cet article ne traite que de la discrimination raciale, qui, selon la définition que donne l'ECRI de ce phénomène, englobe la discrimination fondée sur des motifs tels que la "race", la couleur, la langue, la religion, la nationalité (c'est-à-dire la citoyenneté) et l'origine nationale ou ethnique.

⁷⁹ Les rapports de suivi nationaux de l'ECRI examinent la situation en matière de racisme et de discrimination raciale dans un certain nombre de domaines juridiques et politiques de chacun des 46 Etats membres du Conseil de l'Europe et contiennent des recommandations adressées au gouvernement du pays en question sur la façon de répondre au mieux à ces phénomènes. *Sur la base de quelque neuf rapports nationaux préparés par année, il faut en moyenne cinq ans à l'ECRI pour accomplir un cycle de suivi couvrant tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. L'ECRI approche actuellement du terme de son troisième cycle de rapports de suivi nationaux, dont l'objectif principal consiste à évaluer le degré de mise en œuvre des recommandations adressées par l'ECRI dans ses rapports précédents mais traite également des nouveaux développements et défis intervenus depuis les rapports précédents. Les rapports de l'ECRI sont le fruit d'un travail de recherche approfondi qui combine les informations provenant d'un éventail de sources diverses, notamment en provenance des gouvernements et d'autres institutions publiques, de parlementaires, d'organisations intergouvernementales, d'organisations non gouvernementales nationales et internationales et de représentants de la société civile (associations de groupes minoritaires, universitaires, journalistes, etc.). Le processus de collecte d'informations comprend un moment crucial qui consiste en une visite de contrôle du pays en question, pendant laquelle une délégation de l'ECRI rencontre à la fois des représentants du gouvernement et de la société civile pendant une semaine afin de recueillir les informations supplémentaires nécessaires pour la préparation du rapport

⁸⁰ CRI (2003) 8 : *Recommandation n° 7 de politique générale de l'ECRI: Législation nationale pour combattre le racisme et la discrimination raciale*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, décembre 2002

I - Orientations principales pour le développement ultérieur de la législation d'antidiscrimination nationale:

i) Un organisme spécialisé indépendant pour combattre la discrimination raciale au niveau national

Une première voie de développement de la législation d'antidiscrimination concerne l'établissement d'organismes nationaux indépendants spécialisés dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale. La mise sur pied de tels organismes, ayant notamment pour fonctions de fournir de l'aide aux victimes de discrimination, de surveiller l'exécution de la législation d'antidiscrimination et de mener des activités de recherche et de sensibilisation sur ce sujet, a constitué une question centrale pour l'ECRI depuis le commencement de son travail⁸¹.

Vu le paysage juridique très hétérogène qu'offre l'Europe élargie en ce domaine (laquelle comprend des pays qui disposent d'organismes indépendants établis de longue date et qui fonctionnent bien et d'autres pays qui sont dépourvus de tels organismes et de législation d'antidiscrimination primaire), il se peut que le mot d'ordre qui doive s'imposer ici soit "indépendance". Les Recommandations de politique générale de l'ECRI et les rapports de surveillance indiquent que l'efficacité des organismes nationaux spécialisés dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dépend d'une série de facteurs, qui incluent également les ressources financières et humaines, les compétences qui leur sont attribuées, leur validation dans la législation, leur composition et leur accessibilité. Cependant, l'indépendance officielle et concrète de ces organismes constitue manifestement une condition de nature fondamentale.

Les récents développements qu'a connus l'UE confèrent plus de pertinence encore à cette exigence. Grâce à la directive 2000/43/CE⁸² de l'UE plus particulièrement, qui exige que les Etats membres de l'UE "*désignent un ou plusieurs organismes [...] chargés de promouvoir l'égalité de traitement*"⁸³, ces organismes ont vu le jour dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe au cours de ces dernières années. Il s'agit bien entendu d'une évolution très encourageante, dont l'ECRI ne manque pas de se réjouir dans ses rapports nationaux. Cependant, dans ces mêmes rapports l'ECRI traite également des manquements liés à un manque d'indépendance de certains organismes spécialisés, dans des pays tels que l'Espagne, l'Italie, le Portugal ou la Slovaquie par exemple, qui ont introduit ces organismes durant ces dernières années afin de se conformer à la législation de l'UE. Ce manquement est évidemment lié au fait que la directive 2000/43/CE n'exige pas que l'organisme soit lui-même indépendant mais seulement que ses fonctions (aide aux victimes, études sur la discrimination, rapports et recommandations) soient exercées en toute indépendance. La réaction impressionnante, y compris en termes de nombre de plaintes et de demandes d'assistance émanant des victimes de discrimination, reçues par les organismes spécialisés indépendants récemment créés, tels que la Haute Autorité de lutte contre les discriminations (HALDE) en France, atteste de la nécessité d'un organisme indépendant dans le secteur de la discrimination.

⁸¹ L'ECRI a consacré à cette question la deuxième recommandation de sa série de Recommandations de politique générale (CRI. (97) 36 : Recommandation de politique générale n° 2 de l'ECRI: *Organismes spécialisés pour combattre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, juin 1997). Elle a fourni d'autres conseils sur les fonctions de ces organismes dans sa RPG n° 7 (voir ci-dessus)

⁸² Voir plus haut, note de bas de page 78

⁸³ Directive 2000/43/CE, article 13

Dans sa Recommandation de politique générale n° 2 (RPG 2)⁸⁴, l'ECRI offre des conseils détaillés sur les sauvegardes juridiques permettant de garantir l'indépendance de l'organisme spécialisé. On y trouve: l'approbation parlementaire du budget annuel; la liberté au niveau de la désignation du personnel et de la gestion des ressources; une obligation de présenter un rapport d'activité à débattre au parlement; et un mandat clair établissant les dispositions concernant les désignations et protections contre le licenciement ou le non-renouvellement des désignations de nature arbitraire.

Comme les rapports de suivi nationaux l'indiquent toutefois, pour qu'un organisme spécialisé puisse être vraiment accessible aux victimes de la discrimination et donc efficace, il faut que son indépendance officielle s'accompagne d'une perception par le grand public de l'organisme spécialisé comme d'une institution qui agit en toute indépendance.

ii) Un devoir des pouvoirs publics de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination

Les contours parfois assez flous de la discrimination, qui se traduisent aussi par des difficultés constantes à prouver son existence sous ses différentes formes, rendent les mesures de réaction au phénomène d'autant plus difficiles et les mesures préventives d'autant plus nécessaires. Comme susmentionné, une approche saine de la lutte contre la discrimination par des moyens juridiques doit tenir compte de cette dimension.

Une manière efficace d'y parvenir consiste à imposer aux pouvoirs publics une obligation de promouvoir l'égalité et de prévenir la discrimination dans l'exercice de leurs fonctions. Fondamentalement, cette obligation a pour principale visée de placer l'antidiscrimination et l'égalité au cœur même des activités des pouvoirs publics de manière à se refléter dans leurs options politiques, leurs prestations de services, leurs réglementations et applications et leurs pratiques en matière d'emploi.

L'ECRI n'a cessé de soutenir l'insertion de cette obligation dans les législations d'antidiscrimination nationales. Comme l'ECRI l'a cependant indiqué dans sa RPG 7, il ne suffit pas de soumettre les pouvoirs publics à cette obligation. Les devoirs spécifiques qui incombent aux pouvoirs publics en vertu de cette obligation devraient également être énoncés aussi clairement que possible dans la loi⁸⁵. Les pouvoirs publics devraient également être tenus d'élaborer et de mettre en application des plans d'égalité dans lesquels ils établissent comment ils comptent mettre en œuvre ces obligations spécifiques, notamment par la formation et la sensibilisation, la surveillance, l'établissement de cibles égalitaires, etc.

Plus important encore, il faudrait un mécanisme assurant l'application de cette obligation. De l'avis de l'ECRI, ce rôle devrait être assumé par l'organisme spécialisé national. Une fois encore, ce rôle devrait être énoncé clairement dans la législation et s'accompagner de l'attribution de compétences suffisantes et appropriées à l'organisme spécialisé.

⁸⁴ RPG n° 2 de l'ECRI, principe 5

⁸⁵ RPG n° 7 de l'ECRI, paragraphe 8 et paragraphe 27 de l'exposé des motifs

Les directives relatives à l'égalité de l'UE ne traitent pas de la question du devoir des pouvoirs publics de promouvoir l'égalité et de prévenir la discrimination. Jusqu'ici, seuls quelques rares Etats membres du Conseil de l'Europe ont soumis leurs pouvoirs publics à un tel devoir. Parmi ceux-ci, seul le Royaume-Uni dispose d'un mécanisme d'application qui agit par l'intermédiaire de l'organisme spécialisé national. L'expérience de ce pays met en lumière le fait qu'alors que l'obligation des pouvoirs publics est considérée comme un puissant outil pour provoquer des changements durables dans la pratique administrative et pour améliorer l'égalité de l'accès aux services pour tous, le mécanisme de surveillance et d'application exige de l'organisme spécialisé national des ressources considérables⁸⁶. Cette expérience devrait manifestement être prise en considération lorsque l'on envisage l'introduction de toute obligation des pouvoirs publics et d'un mécanisme de surveillance et d'application de celle-ci.

iii) Placement de toutes les fonctions des pouvoirs publics dans le champ d'application de la législation d'antidiscrimination

Dans la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, certaines fonctions importantes des pouvoirs publics ne sont régies que par des dispositions d'antidiscrimination générales qui ne sont pas appliquées dans la pratique. Cela vaut pour la plupart des pays où une loi d'antidiscrimination est en vigueur dans la mesure où ces fonctions échappent généralement au champ d'application d'une telle législation. Ces fonctions des pouvoirs publics incluent des domaines cruciaux tels que les activités de la police, des fonctionnaires en charge du contrôle aux frontières et des autorités chargées de l'immigration. L'un des défis auquel doit précisément faire face la législation d'antidiscrimination consiste à placer ces activités dans son champ d'application, comme le recommande l'ECRI dans sa RPG n° 7⁸⁷.

Les rapports de surveillance par pays de l'ECRI indiquent que la discrimination raciale dans le maintien de l'ordre constitue non seulement un phénomène répandu en Europe mais qu'elle produit des effets négatifs importants sur le sentiment qu'ont les membres de groupes minoritaires d'appartenir à la société et d'être acceptés par celle-ci. En outre, la nécessité de lutter contre la discrimination au niveau du maintien de l'ordre et, de façon plus générale, dans l'application de la loi a pris un caractère de priorité supplémentaire depuis la guerre mondiale contre le terrorisme, comme mentionné ci-dessous⁸⁸.

En ce qui concerne l'immigration, le point de vue général de l'ECRI veut que, dans un monde où les gens se déplacent de plus en plus, de leur propre volonté ou autrement, et où les pays sont habités par des populations diverses, les pays européens doivent apprendre à appliquer des normes d'antidiscrimination à l'immigration, y compris dans des domaines tels que la délivrance de visas ou les contrôles aux frontières. C'est ce que traduit également l'approche adoptée par l'ECRI qui veut inclure la discrimination fondée sur la nationalité (c'est-à-dire la citoyenneté) dans la notion de discrimination raciale. Il va sans dire qu'une telle approche exige un certain degré d'ouverture pour repenser les relations entre l'immigration et les règles de non-discrimination alors que traditionnellement les normes nationales et internationales dans ces domaines se sont développées plutôt séparément les unes des autres. En fait, les normes d'antidiscrimination sont souvent élaborées sans préjudice

⁸⁶ ECRI, troisième rapport sur le Royaume-Uni, paragraphe 28

⁸⁷ RPG n° 7 de l'ECRI, paragraphe 78 et paragraphe 26 de l'exposé des motifs

⁸⁸ Voir la section sur la lutte contre le profilage racial

des règles d'immigration et ne régissent généralement pas la discrimination fondée sur la nationalité. C'est ainsi, par exemple, que la directive 2000/43/CE de l'UE ne couvre pas, du moins directement, les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'entrée et la résidence des ressortissants de pays tiers et à tout traitement qui résulte du statut juridique des ressortissants de pays tiers⁸⁹.

iv) Lutter contre le profilage racial

En étroite liaison avec le point précédent concernant la nécessité de placer les fonctions importantes des pouvoirs publics dans le champ d'application de la législation d'antidiscrimination, la législation d'antidiscrimination se trouve aujourd'hui confrontée à un problème crucial, celui de l'interdiction du profilage racial.

Un problème préliminaire se pose à cet égard. Il consiste à saisir la notion réelle de ce phénomène. Sans vouloir en donner une définition, on peut dire qu'en général le profilage racial fait référence à l'utilisation des caractéristiques personnelles telles que la "race", la couleur, la langue, la religion, l'origine nationale ou ethnique ou la nationalité dans les activités de contrôle, de surveillance ou d'autres activités d'application de la loi.

Le profilage racial n'est pas un nouveau phénomène en Europe. Les rapports de surveillance, de l'ECRI notamment, ont mis en lumière l'exercice de pratiques de profilage racial de longue date dans bon nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe, essentiellement dans le contexte de l'application du droit ordinaire. Dans son troisième rapport sur l'Espagne, par exemple, l'ECRI a traité des pratiques de profilage racial dans les techniques d'interpellation de contrôle, de demandes d'identification et de recherches, qui touchaient de façon disproportionnée les Roms et les personnes qui n'avaient pas la citoyenneté espagnole, à savoir les Marocains, les Sud-américains et les Africains subsahariens⁹⁰.

Cependant, au cours de ces dernières années, la guerre mondiale contre le terrorisme a conféré une pertinence encore plus grande à cette question, les pratiques de profilage racial s'étant étendues et devenant plus visibles dans le cadre des activités d'antiterrorisme menées dans l'ensemble de l'Europe. Alors que les pratiques de profilage racial sont sous-documentées, de nombreuses preuves indiquent que ces pratiques visent tout particulièrement ceux qui semblent être musulmans ou d'origine arabe, sud-asiatique ou nord-africaine. Au Royaume-Uni, par exemple, (l'un des rares pays d'Europe où s'applique un suivi ethnique des pratiques d'interpellation de contrôle et de recherche et où le profilage racial peut dès lors être mieux mis en lumière), entre 2001/2002 et 2002/2003 l'on a recensé une hausse de 300% du nombre d'Asiatiques interpellés pour contrôle en vertu de la Loi sur le terrorisme de 2000, l'augmentation étant plus sensible à Londres⁹¹.

La pratique dominante acquise par le profilage ethnique se traduit dans les divers processus mis en place actuellement dans les différents forums internationaux pour cerner ce phénomène et pour proposer des manières de le parer. En particulier, alors que le profilage racial constitue assurément une forme de discrimination raciale et est régi, à ce titre, de manière générale par les normes internationales contre la discrimination raciale,

⁸⁹ Directive 2000/43/CE, article 3 (2)

⁹⁰ ECRI, troisième rapport sur l'Espagne, paragraphe 18

⁹¹ ECRI, troisième rapport sur le Royaume-Uni, paragraphe 103

l'on observe une absence de guidance internationale sur les spécificités du profilage racial. Pour sa part, au moment de la rédaction du présent article (février 2007), l'ECRI contribue au comblement de cette lacune en préparant une Recommandation de politique générale sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans le maintien de l'ordre. Cette recommandation, dont le profilage racial constituera une part essentielle, devrait sortir de presse en été 2007.

v) Renforcement de l'action positive

Une autre ligne du développement de la législation d'antidiscrimination concerne une plus grande utilisation des mesures d'action positive. Il existe différents types de mesures qui relèvent de la notion d'action positive mais généralement toutes ces mesures sont conçues pour prévenir ou compenser des désavantages subis par les membres de certains groupes qui sont vulnérables à la discrimination ou pour faciliter leur pleine participation aux différents domaines de la vie.

En ce qui concerne le cadre juridique d'adoption de ces mesures, l'approche adoptée par la Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI et par la directive 2000/43/CE de l'UE veut, pour exigence minimale, que l'interdiction de la discrimination n'empêche pas l'adoption de mesures d'action positive. Au vu de la réticence à l'adoption de ces mesures que l'on observe encore dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe - expliquée souvent le fait qu'elles sont vues comme une violation du principe de non-discrimination - cette exigence doit certainement être enchâssée dans la législation. Pourtant, une fois encore le paysage juridique tel qu'il apparaît dans les Etats membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne la question de l'action positive varie et l'on trouve des législations nationales où les mesures d'action positive sont non seulement possibles mais encouragées (par exemple par des principes constitutionnels programmatiques⁹²) voire même obligatoires (comme, par exemple, dans la législation d'antidiscrimination bulgare⁹³.)

Bien que totalement extérieures au cadre juridique, des mesures d'action positive sont prises concrètement dans beaucoup d'Etats membres du Conseil de l'Europe. Bien entendu, la mesure selon laquelle cela se produit réellement (et la mesure selon laquelle la législation devrait autoriser, encourager ou exiger l'adoption de mesures d'action positive) dépend de la notion d'action positive elle-même. À cet égard, on notera qu'il est encore difficile de savoir ce que recouvre réellement le concept de mesures d'action positive. Les discussions publiques portant sur l'action positive en Europe dérivent souvent, sous l'effet du lien établi avec les systèmes de quotas qui offrent aux membres de certains groupes un accès préférentiel à certains services (tels que l'université, l'enseignement, l'emploi ou les prestations sociales) bien que ces systèmes ne représentent qu'une mesure d'action positive possible parmi d'autres. Soucieuse d'apporter quelque lumière sur cette question, l'ECRI organise en février 2007 un séminaire avec son réseau d'organismes spécialisés nationaux, qui y discuteront de la notion et de la portée de l'action positive mais également du rôle spécifique que ces institutions peuvent jouer dans la promotion ou l'exécution de mesures d'action positive dans leurs pays respectifs.

⁹² Voir, par exemple, ECRI, deuxième rapport sur l'Espagne, paragraphe 5, parlant de l'article 9 (2) de la Constitution espagnole

⁹³ L'article 11 (1) de la Loi sur la protection contre la discrimination stipule que "[l]es organismes du pouvoir public, les pouvoirs publics et les organismes autonomes locaux prendront des mesures [...] lorsque cela s'avère nécessaire pour réaliser les objectifs de cette Loi". Ces mesures sont les mesures d'action positive décrites dans l'article 7, alinéa 1, points 13 (c'est-à-dire les mesures qui bénéficient aux personnes ou groupes de personnes en position désavantagée et visent à leur assurer une égalité des chances) et 15 (les mesures visant la protection de l'identité et de la culture des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses ou linguistiques) de la Loi

Sans aucun doute, au strict minimum, l'action positive semble être un domaine de la lutte contre la discrimination où les mesures de sensibilisation des parties prenantes principales et du grand public sont comparativement plus nécessaires. Les rapports de suivi par pays de l'ECRI indiquent que, dans certains pays où des mesures positives sont prises, par exemple au profit de membres de la population rom, les autorités préfèrent garder un profil bas, le grand public n'étant pas convaincu de la nécessité de telles mesures voire y étant hostile dans certains cas⁹⁴. Il va sans dire que le soutien de la société civile à de telles mesures est primordial et qu'un tel appui ne peut s'obtenir que par une sensibilisation au rôle joué par le racisme et par la discrimination raciale, qui empêchent fortement les membres de certaines minorités de jouir vraiment des mêmes chances que le reste de la population et par une sensibilisation à la nécessité subséquente de mesures destinées à égaliser l'aire de jeu.

vi) La discrimination indirecte

La nécessité d'une meilleure prise de conscience ne concerne pas seulement les mesures d'action positive. Malgré d'importantes avancées acquises au cours de ces dernières années, la notion même de discrimination doit être mieux comprise au niveau paneuropéen. On notera à cet égard, tant au sein du grand public que des autorités et de la communauté juridique, un degré particulièrement faible de sensibilisation à la discrimination indirecte (c'est-à-dire à la discrimination qui n'est pas basée sur un traitement différencié fondé, par exemple, sur l'origine ethnique d'une personne mais qui résulte de l'application d'un facteur apparent neutre qui a un impact disproportionnellement négatif sur des personnes d'un groupe ethnique particulier)⁹⁵.

La législation a évidemment un rôle central à jouer à cet égard, entre autres comme puissant outil d'éducation et de sensibilisation. Grâce notamment aux directives d'antidiscrimination de l'UE, la législation dans les Etats membres de l'UE interdit aujourd'hui la discrimination raciale indirecte mais ce n'est pas encore le cas au niveau de l'Europe plus large.

Cependant, au-delà de la question des textes juridiques, il semble qu'il y ait nécessité d'une utilisation plus large du concept de discrimination indirecte dans la pratique juridique. Comme le montrent les rapports de suivi de l'ECRI, la discrimination indirecte est mentionnée comme un facteur qui joue un rôle significatif dans l'exclusion effective des membres de groupes minoritaires de l'accès à l'emploi et à une série de biens et de services, y compris du logement⁹⁶. Pourtant, dans bon nombre d'instances nationales où la discrimination indirecte est interdite, on ne peut déterminer clairement si ces dispositions ont été jusqu'ici utilisées suffisamment en exploitant tout le potentiel qu'elles possèdent.

⁹⁴ ECRI, troisième rapport sur la Slovénie, paragraphe 34; ECRI, troisième rapport sur la Pologne, paragraphe 119; ECRI, troisième rapport sur l'Espagne, paragraphe 107

⁹⁵ La définition de la discrimination raciale indirecte contenue dans la Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI (paragraphe 1.c), qui coïncide essentiellement avec celle contenue dans la directive 2000/43/CE de l'UE, s'énonce comme suit: "le cas où un facteur apparemment neutre tel qu'une disposition, un critère ou une pratique ne peut être respecté aussi facilement par des personnes appartenant à un groupe distingué par un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, ou désavantage ces personnes, sauf si ce facteur a une justification objective et raisonnable". Il en est ainsi s'il poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé."

⁹⁶ ECRI, troisième rapport sur l'Italie, paragraphe 49

Selon le point de vue de l'ECRI, qui considère la discrimination raciale comme englobant la différence de traitement injustifiée qui se fonde sur des motifs tels que la "race", la couleur, la langue, la religion, la nationalité (c'est-à-dire la citoyenneté) et l'origine nationale et ethnique, la discrimination indirecte revêt une dimension supplémentaire importante. Bon nombre d'instances nationales offrent une protection contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique plus large que pour les autres motifs susmentionnés. L'utilisation appropriée dans ces instances du concept de discrimination indirecte permettrait de faire tomber les conduites ou pratiques relevant d'autres motifs (tels que la nationalité) dans le filet de la législation d'antidiscrimination.

vii) La collecte de données ethniques

En étroite liaison avec l'action positive et la discrimination indirecte, la collecte des données ethniques constitue un domaine important qui nécessite d'autres efforts, notamment un travail juridique, en Europe si l'on veut améliorer l'efficacité des cadres juridiques existants et, plus généralement, progresser au niveau de l'agenda d'antidiscrimination.

Par collecte de données ethniques, nous entendons la collecte de données se ventilant en motifs de race, de couleur, de langue, de religion, de nationalité et d'origine nationale ou ethnique, qui contribuent à se faire une meilleure idée de la situation vécue par les minorités dans différents secteurs de la vie et du désavantage disproportionné ainsi que des modèles possibles de discrimination auxquels les membres de ces groupes peuvent être confrontés. Dans ses rapports de suivi par pays, l'ECRI n'a cessé de recommander aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe d'introduire une collecte de données ethniques tout en insistant sur le fait qu'elle devrait se faire dans le respect requis des principes de confidentialité, de consentement éclairé et d'auto-identification volontaire des personnes comme appartenant à un groupe particulier. L'ECRI souligne aussi que ces systèmes devraient être élaborés en étroite collaboration avec tous les acteurs concernés, y compris les organisations de la société civile qui représentent des minorités.

Il convient de remarquer que la collecte de données ethniques constitue également un élément d'importance cruciale si l'on veut obtenir des progrès dans d'autres secteurs identifiés ci-dessus comme des orientations prioritaires pour la législation d'antidiscrimination. C'est ainsi, par exemple, que la collecte de données ethniques est primordiale pour établir l'existence d'une discrimination indirecte, dans la mesure où elle fournit des preuves statistiques de l'impact disproportionné de mesures ou de politiques sur certains groupes de personnes. Il s'agit également d'un outil indispensable pour identifier et mesurer les pratiques de profilage racial - comme on l'a dit plus haut, ces pratiques sont bien mieux comprises et contrôlées dans les pays qui collectent de telles données dans le domaine de l'exécution de la loi. La collecte de données ethniques représente également un outil précieux pour l'action positive dans la mesure où elle permet de cibler des mesures d'action positive là où elles sont le plus nécessaires.

Lorsque l'on regarde les pratiques de collecte de données ethniques en Europe, ici encore le paysage varie considérablement d'un pays à l'autre et comporte les deux extrémités de la gamme des possibilités offertes. D'une part, dans certains pays, la collecte de données ethniques est pratiquée depuis de nombreuses années avec l'appui de toutes les parties prenantes, gouvernementales et de la société civile et a servi d'outil puissant pour conduire aux changements requis par l'agenda d'antidiscrimination. D'autre part, dans un nombre considérable de pays, non seulement la collecte de données ethniques n'est pas pratiquée mais elle est même considérée comme interdite par la loi.

La chose peut-être la plus importante à noter ici est qu'en dépit de ces pratiques extrêmement diversifiées, globalement les cadres juridiques qui réglementent la collecte de données (essentiellement les lois de protection des données et les lois relatives aux statistiques), y compris la collecte des données en question, sont essentiellement les mêmes dans toute l'Europe⁹⁷. Ceci semble indiquer que la perception du caractère illégal de la collecte des données ethniques résulte davantage d'interprétations et de jugements de valeur que de véritables interdictions légales proprement dites, une question que l'ECRI a occasionnellement traitée dans ses rapports nationaux⁹⁸. Afin d'éclaircir quelque peu cette question et éventuellement démontrer certaines suppositions concernant le problème de la collecte de données ethniques, l'ECRI a commandité une étude sur le cadre juridique et les pratiques qui entourent la collecte de données ethniques en Europe, en cours de finalisation actuellement.

II - Protocole n° 12

S'il est crucial de disposer d'une législation nationale primaire adéquate pour offrir aux personnes qui vivent en Europe une protection contre la discrimination, la future législation d'antidiscrimination européenne a pour caractéristique essentielle le fonctionnement d'une clause générale d'antidiscrimination, de nature constitutionnelle: le protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Outre les violations de l'article 14 de la CEDH, lequel interdit la discrimination par rapport aux droits fondamentaux enchâssés dans la CEDH elle-même, la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) veille au respect de ce protocole, qui prévoit une clause générale d'antidiscrimination en ce qui concerne tous les droits établis par la loi⁹⁹.

Conçu comme un instrument destiné à établir un cadre général pour la protection du droit à la non-discrimination dans tous les aspects de la loi et toutes les actions et omissions des pouvoirs publics, le protocole n° 12 fournit un complément naturel aux législations nationales qui, comme on l'a brièvement évoqué ci-dessus, souffrent toujours d'un certain nombre de lacunes en termes de protection. Sans vouloir être exhaustif ici, il serait bon de rappeler quelques aspects de cette complémentarité.

Un premier élément de valeur ajoutée qu'offre le protocole n° 12 concerne les motifs de la discrimination qui font l'objet d'une protection juridique. Comme on l'a mentionné ci-dessus, la législation nationale ne prévoit souvent pas de protection contre la discrimination fondée sur tous les motifs qu'un organisme tel que l'ECRI, par exemple, aimerait voir couverts ou, lorsqu'elle le fait, c'est en n'offrant souvent pas les mêmes degrés de protection. Au travers de sa liste non exhaustive de motifs, le protocole n° 12 offre la flexibilité nécessaire pour assurer une protection en fonction de tous ces motifs (y compris, par exemple, la nationalité, la langue, la religion ou l'origine

⁹⁷ Cette uniformité résulte essentiellement de deux instruments internationaux: la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe (STE n° 108) et la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

⁹⁸ ECRI, deuxième rapport sur l'Espagne, paragraphe 40

⁹⁹ L'article 1 du protocole n° 12 déclare: "(1) La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. (2) Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1."

nationale) qui ne peuvent être couverts par la législation nationale. À cet égard, dans sa jurisprudence développée en vertu de l'article 14, la Cour a déjà fait preuve d'une telle souplesse en assurant une protection pour un certain nombre de motifs non explicitement mentionnés dans la liste des motifs contenue dans l'article 14 (qui est la même que celle du protocole n° 12). Non seulement la Cour l'a fait mais, pour certains de ces motifs (tels que la nationalité et l'orientation sexuelle), elle exige des "raisons bien fondées" pour justifier un traitement différencié.

Le champ d'application matériel du protocole n° 12 illustre également son caractère complémentaire des législations nationales. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, la législation d'antidiscrimination ne s'applique qu'à des domaines spécifiques (l'emploi, le travail, l'enseignement, l'accès aux biens et aux services, etc.). Cependant, en interdisant la discrimination dans l'ensemble de la sphère publique, le protocole n° 12 étend la protection contre la discrimination aux secteurs qui échappent au champ d'application de la plupart des législations nationales. Comme susmentionné, ces secteurs comprennent des domaines d'importance cruciale, tels que l'application de la loi ou l'administration du contrôle de l'immigration. Il convient peut-être de noter ici qu'il s'agit précisément de domaines couverts par les affaires où, ces dernières années, la Cour a abouti à ses premières constatations de discrimination spécifiquement basée sur l'origine raciale ou ethnique en vertu de l'article 14 (c'est-à-dire en combinaison avec un article substantiel de la CEDH)¹⁰⁰.

Bien que les cadres juridiques et institutionnels contre la discrimination raciale en vigueur dans les Etats membres du Conseil de l'Europe varient considérablement en termes de champ d'application et d'efficacité, le protocole n° 12 aurait un rôle à jouer en complétant ou perfectionnant la protection contre la discrimination dans tous les Etats membres pratiquement. Il permet également l'élaboration par la Cour européenne des droits de l'homme de nouvelles normes qui sont extrêmement nécessaires dans l'Europe d'aujourd'hui. Les gouvernements de certains pays se sont montrés réticents par rapport au protocole n° 12, notamment en raison de son champ d'application imprécis, que seule l'interprétation concrète du protocole par la Cour permettra de clarifier. Cependant, il ne fait aucun doute que le protocole n° 12 constitue une occasion essentielle pour tous ceux qui se sont véritablement engagés en Europe à améliorer la protection contre la discrimination.

L'entrée en vigueur du protocole n° 12 le 1er avril 2005 (soit près de quatre ans et demi après qu'il ait été proposé à sa signature à Rome) constitue donc une étape très importante vers une protection renforcée contre la discrimination, y compris la discrimination raciale, en Europe. A ce jour, le protocole est entré en vigueur en ce qui concerne les onze premiers Etats membres qui l'ont ratifié: l'Albanie, l'Arménie, la Bosnie et Herzégovine, la Croatie, Chypre, la Finlande, la Géorgie, les Pays Bas, Saint-Marin, la Serbie et l'ancienne République yougoslave de Macédoine). Ces pays ont depuis lors été rejoints par le Luxembourg, la Roumanie et l'Ukraine, portant le nombre total d'Etats partie au protocole à quatorze au moment de la rédaction du présent article (février 2007). Le nombre d'affaires alléguant une violation du protocole n°12 portées devant la Cour est très faible à ce jour mais aucun arrêté ni aucune décision quant à sa recevabilité n'ont été rendus encore à ce jour.

¹⁰⁰ Voir la CrEDH, Grande Chambre, Nachova et autres c. Bulgarie, 6 juillet 2005 (violation de l'article 14 en combinaison avec l'article 2 - droit à la vie) et la CrEDH, Timishev c. Russie, 13 décembre 2005 (violation de l'article 14 en combinaison avec l'article 2 du protocole n° 4 - Liberté de mouvement)

Dès lors, dans la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, le protocole n° 12 n'est toujours pas en vigueur. On y trouve vingt et un Etats membres qui l'ont signé (l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la République tchèque, l'Estonie, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Moldavie, la Norvège, le Portugal, la Russie, la Slovaquie, la Slovénie, l'Espagne et la Turquie) et onze pays qui ne l'ont pas signé (Andorre, la Bulgarie, le Danemark, la France, la Lituanie, Malte, Monaco, la Pologne, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni).

La nouvelle Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies

Gerard Quinn, Professeur de droit, Université nationale de Galway, Irlande

La Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies¹⁰¹ adoptée récemment est la première convention des droits de l'homme signée au 21^{ème} siècle.¹⁰² Elle a été adoptée en grand fanfare à l'Assemblée générale des Nations Unies qui s'est réunie le 13 décembre 2006, et a été soumise pour signature/ratification le 30 mars 2007. Près de 90 Etats ont d'ores et déjà signé cette convention.

La Commission européenne a signé la convention au nom des institutions de l'Union le 30 mars, faisant part de son intention de la ratifier plus tard. Si cela se produit, il s'agira du premier traité des droits de l'homme de ce type que la commission ratifiera (elle le serait en vertu de l'article 13 du Traité d'Amsterdam). Il se peut que cet acte présage d'autres changements.

Les efforts déployés en faveur d'une convention spécifique au handicap ont débuté à la fin des années 1980. Les Nations Unies ont inauguré une Décennie mondiale d'action en faveur des personnes handicapées (s'accompagnant d'un Programme d'action mondial) en 1982.¹⁰³ Une réunion d'experts de haut niveau a été organisée en 1987 afin de déterminer si la Décennie avait un quelconque impact. Elle a recommandé à l'unanimité la conclusion de toute urgence d'un traitement juridiquement exécutoire. En raison principalement d'une lassitude face à l'élaboration d'un traité mais aussi d'un scepticisme quant à la nécessité d'un tel instrument, l'Assemblée générale a décidé d'adopter plutôt un nouvel instrument juridique "plus doux": les Règles des Nations Unies sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées.¹⁰⁴

Ces Règles contenaient bon nombre d'éléments positifs et ont posé lourdement l'accent sur l'inclusion et la participation au travers de lois et de politiques garantissant l'égalité des chances. On peut regretter, ce qui était peut-être prévisible, que les Règles aient produit peu d'effet direct.

Quelque chose devait changer. En 2001, l'Office du Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a commandé une étude sur la manière dont les instruments de défense des droits de l'homme traitaient le handicap et si des recommandations pratiques devraient être élaborées afin d'améliorer la situation. Cette étude, publiée en 2002, a démontré clairement que, dans le contexte du handicap, le système existant ne fonctionnait pas. Elle formulait plusieurs recommandations pratiques de changement.¹⁰⁵ Elle soutenait fermement aussi que, même si ces changements devenaient opérationnels, la nécessité d'une nouvelle convention thématique sur le handicap et les droits de l'homme se poserait encore.

¹⁰¹ On trouvera le texte de la convention à l'adresse suivante: <http://www.un.org/disabilities/convention/index.shtml>

¹⁰² Toute la documentation, y compris les avants projets et apports antérieurs au processus de rédaction sont accessibles à l'un des sites web composites des Nations Unies, à savoir: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8.htm>

¹⁰³ Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, résolution de l'Assemblée générale 37/52 du 3 décembre 1982.

¹⁰⁴ Règles des Nations Unies sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées, adoptées et proclamées par la résolution de l'Assemblée générale 48/96 du 20 décembre 1993

¹⁰⁵ G Quinn & T Degener (et al): Droits de l'homme et handicap – L'utilisation actuelle et le potentiel futur des instruments des droits de l'homme des Nations Unies dans le contexte du handicap, (Genève, 2002)

Logiquement, la question aurait dû revenir à la Commission pour les droits de l'homme des Nations Unies au printemps 2002. Cependant, et à la veille de la publication de l'étude, le Mexique est parvenu à obtenir une résolution adoptée par l'Assemblée générale en décembre 2001 consistant à créer un *Comité ad hoc* (c'est-à-dire des Etats intéressés) chargé "d'examiner les propositions" d'un nouvel instrument juridiquement exécutoire sur le handicap. Ce Comité ad hoc s'est réuni pour la première fois au mois d'août 2002 et en tout à neuf reprises (habituellement lors de réunions de deux semaines). Les premières séances ont présenté les innovations procédurales qui étaient nouvelles pour l'Assemblée générale. La société civile (les ONG) était autorisée à y assister et y prendre la parole (après que les délégations se soient exprimées). Les Institutions nationales des droits de l'homme (INDH – essentiellement des commissions des droits de l'homme) ont également été autorisées à y assister et y prendre la parole. Les ONG de défense des personnes handicapées ont constitué un caucus qui leur a permis d'influer grandement au niveau des délibérations. Le Forum européen des personnes handicapées s'est montré particulièrement actif et efficace au sein du caucus.

Le travail de terrain n'a pas été effectué au sein du Comité ad hoc (organe essentiellement diplomatique) mais par un Groupe de travail au mois de janvier 2004. Quelque 27 Etats en faisaient partie (avec une distribution géographique équitable). Il est frappant de remarquer que six des plus grandes ONG mondiales oeuvrant dans le domaine du handicap étaient membres égaux et à part entière du Groupe de travail (par exemple, Rehabilitation International) ainsi qu'un représentant des INDH. Le texte qui en est sorti a servi de fondement aux négociations menées ensuite au sein du Comité ad hoc.¹⁰⁶

La convention en elle-même représente un étrange mélange de non-discrimination et de droits de l'homme fondamentaux. Il importe de noter qu'elle ne veut pas créer de nouveaux droits mais vise plutôt à "promouvoir et protéger la pleine et égale jouissance" de tous les droits de l'homme pour les personnes handicapées. Cette convention contient un mélange de droits civils et politiques (tels que le droit à la liberté ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels, comme, par exemple, le droit à l'éducation). L'article 4(2) a pour effet qu'en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, l'on attend de ces Etats parties qu'ils n'assurent que progressivement le plein exercice de ces droits".

Le débat portant sur les droits socioéconomiques jette une ombre sur la façon dont a été négocié l'article clé qui concerne la non-discrimination. Bon nombre d'Etats ont souhaité découpler l'obligation de "l'aménagement raisonnable" de la notion de non-discrimination. Ils craignaient que le concept d'"aménagement raisonnable" puisse être le coin enfoncé qui pourrait permettre aux tribunaux de "faire appliquer" les droits socioéconomiques par la porte dérobée de la non-discrimination. En tout cas, la convention déclare explicitement maintenant qu'un manquement à procéder à un "aménagement raisonnable" équivalait à une discrimination (article 2). Le fait est important dans le contexte de l'UE car il affiche un soutien juridique international clair à l'extension de l'obligation aux champs autres que celui de l'emploi.

On relève trois dispositions croisées traitant des femmes handicapées (article 6), des enfants handicapés (article 11) ainsi que des situations de risques et d'urgences humanitaires (article 11) qui comprennent les conflits armés, les urgences humanitaires (par exemple, les ouragans) et les catastrophes naturelles. Il est intéressant de noter que les personnes âgées ne méritaient pas un article transversal séparé. Cela s'explique peut-être par le fait que les avocats des personnes âgées n'étaient pas très présents lors du processus de rédaction.

¹⁰⁶ Les documents du Groupe de travail sont disponibles à l'adresse suivante:
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreport.htm>

Les principes généraux de la convention sont énoncés dans l'article 3 et comprennent la dignité, l'autonomie et la liberté de faire ses propres choix, une participation entière et effective, le respect de la différence, l'égalité des chances et l'accessibilité (article 3). Les Etats parties souscrivent à plusieurs obligations générales en plus de l'obligation spécifique qu'ils ont contractée en vertu des articles individuels. Ces obligations comprennent celles d'abroger les lois incompatibles, d'introduire de nouvelles mesures législatives, d'intégrer le handicap dans toutes les politiques et tous les programmes concernés, d'éliminer la discrimination et de promouvoir la recherche (article 4). La disposition qui a posé le plus de difficulté aux auteurs traitait de la question de la capacité juridique.

Face à la forte opposition de certains pays, le nouveau traité créera un comité de suivi international chargé d'évaluer la conformité avec ses obligations. Comme pour tous les autres traités des droits de l'homme, les Etats devront rendre compte des progrès réalisés et des obstacles rencontrés dans sa mise en œuvre (article 33). Un protocole séparé est lié au traité et permet au Comité de recevoir les plaintes individuelles et les enquêtes portant sur des abus systématiques. Il devra être ratifié séparément. Un nouveau Comité sur les droits des personnes sera voté dès l'obtention des 20 premières ratifications. Il s'agira d'un organe de surveillance traditionnel du traité.

La convention demande un point focal dans la mise en œuvre nationale. On peut supposer que, si la Commission procède à sa ratification, elle devra désigner une Unité pour s'en charger. La convention demande aussi un suivi national indépendant assuré par un ou plusieurs mécanismes qui soient réellement conformes aux principes applicables aux Institutions nationales des droits de l'homme de Paris. Il sera intéressant de voir quelle entité au sein de la famille des institutions de l'UE se chargera de l'exécution de cette tâche du traité. La convention innove en créant une Conférence des Etats parties qui se réunira périodiquement pour examiner toute question relative à cette mise en œuvre.

La convention exige des Etats qu'ils veillent à ce que leurs propres programmes d'aide au développement soient intégrants et accessibles aux personnes handicapées. Il s'agit tout simplement d'une bonne pratique qui a déjà été mise en œuvre par le programme d'aide au développement américain (USAID) ainsi que par celui de l'Allemagne. La convention innove aussi dans les domaines de la participation civique et politique. Elle contient une disposition portant sur le droit de vivre de façon indépendante ainsi que sur un droit à la liberté face à l'exploitation et la violence.

La convention souligne des tendances déjà existantes dans le droit européen comparatif ainsi que dans les lois et politiques de l'UE. Elle offre les outils nécessaires pour imaginer dans quelle mesure les lois et politiques relatives au handicap pourraient sembler plus larges et plus profondes. C'est particulièrement de circonstance dans la mesure où la Commission réfléchit à ses prochaines démarches législatives en ce domaine. Il est particulièrement apprécié que la Commission la considère activement et la ratifie. Si l'on devait spéculer sur les dispositions qui se profilent, ce serait que les dispositions qui visent la désinstitutionalisation, la liberté face à l'exploitation et la vie indépendante résonneront dans toutes les parties du monde, y compris en Europe.



Monica | 1999

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

1. Inauguration de l'Année européenne de l'égalité des chances pour tous

L'année européenne de l'égalité des chances pour tous a été inaugurée le 30 janvier 2007 à Berlin, par M. Vladimír Špidla, Commissaire européen pour l'emploi, les affaires sociales et l'égalité des chances à l'occasion du tout premier sommet de l'Europe de haut niveau consacré à l'égalité (voir plus bas). Cette Année est une initiative qui ouvre la voie à une stratégie plus audacieuse cherchant à insuffler un élan à la lutte contre la discrimination dans l'UE, comme l'a expliqué la Commission dans un document publié en juin 2005, intitulé "Stratégie-cadre visant la non-discrimination et l'égalité des chances pour tous". Durant cette année, il convient de traiter tous les motifs de discrimination de manière équilibrée et de prendre en considération les différentes manières selon lesquelles les femmes et les hommes vivent la discrimination fondée sur le genre, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Cette Année poursuit les objectifs suivants: sensibiliser les personnes à leurs droits de bénéficier d'une égalité de traitement et d'une vie exempte de discrimination; promouvoir l'égalité des chances pour tous; et lancer un débat majeur sur les avantages qu'offre la diversité aux personnes et aux sociétés d'Europe. Chaque pays participant organisera un événement pour inaugurer l'Année au niveau national.

http://ec.europa.eu/employment_social/eyeq/index.cfm?cat_id=LYCOUNTRY pour plus de détails sur les inaugurations nationales.

2. Sommet de haut niveau de Berlin consacré à l'égalité

Les 30 et 31 janvier 2007, plus de 400 délégués se sont réunis à Berlin pour participer au tout premier sommet de haut niveau consacré à l'égalité et la non-discrimination, une initiative conjointe de la Commission européenne et de la présidence allemande de l'UE. L'ouverture des rencontres fut assurée par M. Vladimír Špidla et Mme Ursula von der Leyen, ministre allemande des Affaires familiales, des Femmes, des Personnes âgées et de la Jeunesse. M. Špidla a fixé les trois objectifs de cette Année: offrir aux gens plus d'informations sur l'égalité, accomplir de vrais progrès vers l'égalité dans la société et promouvoir les avantages qu'offre la diversité. Mme von der Leyen a parlé de la valeur que représente une riche diversité dans la société et a souligné que l'égalité des chances était avant tout une question de comportement et de mentalité. Parmi les délégués présents se trouvaient des représentants politiques des niveaux nationaux et européens, des organismes de promotion de l'égalité de traitement, de syndicats, d'organisations patronales et non gouvernementales. Le sommet comportait deux objectifs essentiels: 1) l'identification de mesures spécifiques afin de faire de l'égalité des chances une réalité en Europe; et 2) le partage de bonnes pratiques et la maximalisation subséquente des avantages qu'offre la diversité, pour les personnes et pour les sociétés européennes en général.

http://ec.europa.eu/employment_social/eyeq/index.cfm?cat_id=LY

3. Rapport de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la directive relative à l'égalité raciale¹⁰⁷

Le rapport de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la directive 2000/43 a été publié le 15 décembre 2006. L'article 17 de la directive exige que la Commission produise un tel rapport sur la base des informations que les gouvernements des Etats membres sont tenus de lui fournir et en

¹⁰⁷ COM (2006) 643 final/2 du 15 décembre 2006

tenant compte également du point de vue de l'EUMC (maintenant ADF), des partenaires sociaux et des ONG concernées. Ce rapport ne rend pas compte de façon détaillée des dispositions de transposition dans les Etats membres mais souligne plutôt certains aspects problématiques ou importants et identifie certaines bonnes pratiques. Le rapport mentionne l'existence de problèmes au niveau des définitions de la discrimination directe et indirecte et du harcèlement dans la législation nationale et mentionne que les exceptions au principe de non-discrimination sont plus larges que celles prévues dans la directive. Certains problèmes se posent aussi au niveau de la transposition incorrecte des règles relatives à la charge de la preuve, du droit des associations d'assister les victimes et des sanctions et réparations. La Commission examine les mesures législatives nationales notifiées par les Etats membres pour évaluer leur conformité avec la directive mais a estimé qu'il était trop tôt pour avancer des propositions de mise à jour ou de réexamen de la directive, comme elle est autorisée à le faire en vertu de l'article 17, en raison du manque d'expérience de la directive depuis son entrée en vigueur et du manque de jurisprudence de la CJCE à cet égard. L'eurodéputée Kathalijne Buitenweg (Verts/Alliance libre européenne) de la Commission des libertés civiles et des droits fondamentaux, a été désignée comme Rapporteur pour le rapport du Parlement européen sur la communication de la Commission. Ce rapport sera présenté à la séance plénière en été.

4. Règlement du Conseil sur l'Agence européenne des droits fondamentaux

Le Conseil a adopté un règlement établissant l'Agence européenne des droits fondamentaux.¹⁰⁸ Cette agence aura pour objectif de fournir aux institutions, organismes, offices et agences concernés de la Communauté et de ses Etats membres mettant en œuvre le droit communautaire son assistance et son expertise en matière de droits fondamentaux afin de les soutenir dans la prise de mesures et la formulation de lignes de conduite dans leurs sphères respectives de compétence afin de respecter pleinement les droits fondamentaux. L'Agence rassemblera des informations objectives, fiables et comparables sur l'évolution de la situation des droits fondamentaux, analysera ces informations quant aux causes de manquement de respect des droits, à leurs conséquences et à leurs effets, et examinera également des exemples de bonnes pratiques dans le traitement de ces matières. L'Agence aura le droit d'adresser des avis aux institutions de l'Union européenne et aux Etats membres lors de la mise en œuvre du droit communautaire, soit de sa propre initiative soit à la demande du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission, sans s'ingérer dans les procédures législatives et judiciaires établies par le Traité CE. Néanmoins, les institutions devraient être à même de demander des avis sur leurs propositions ou positions législatives adoptées au cours de procédures législatives quant à leur compatibilité avec les droits fondamentaux. L'Agence présentera un rapport annuel sur les questions relatives aux droits fondamentaux couvertes par ses secteurs d'activité, en mettant en lumière des exemples de bonnes pratiques. En outre, l'Agence produira des rapports thématiques sur des sujets d'importance particulière pour les politiques de l'Union européenne. L'Agence prendra des mesures destinées à sensibiliser le grand public à ses droits fondamentaux et aux possibilités et divers mécanismes permettant leur application en général, sans toutefois traiter les plaintes individuelles. Le règlement abroge le règlement (CE) n° 1035/97, prenant effet au 1er mars 2007. L'Agence deviendra opérationnelle au 1er mars 2007. En décembre 2003, le Conseil européen a convenu d'étendre le mandat de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, créé par le règlement (CE) n° 1035/97, et de transformer cet Observatoire en Agence européenne des droits fondamentaux. A ce titre, le siège de l'Agence demeurera à Vienne.

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st16/st16241.en06.pdf>

¹⁰⁸ Règlement 16241/06 du Conseil établissant une Agence européenne des droits fondamentaux à partir du 12 février 2007

5. Engagement de la présidence allemande de l'UE à redonner vie à la Décision-cadre de lutte contre le racisme et la xénophobie

La présidence allemande de l'UE s'est engagée à réinscrire la lutte contre le racisme et la xénophobie en Europe à l'agenda politique européen. Elle a l'intention de relancer les négociations sur la Décision-cadre de lutte contre le racisme et la xénophobie, gelées depuis 2005, lorsqu'un compromis était sur le point d'être obtenu. La présidence allemande a l'intention d'atteindre une harmonisation minimale des dispositions sur la responsabilité pénale relative à la diffusion de déclarations racistes et xénophobes. Ces déclarations comprennent l'incitation publique à la violence et à la haine ou le déni ou la minimisation flagrante du génocide pour des motifs racistes ou xénophobes. La Décision-cadre ne cherchera toutefois pas à interdire des symboles spécifiques tels que la croix de svastika. Il est prévu que la Décision-cadre comprendra une référence explicite aux droits fondamentaux et humains ancrés en Europe et, dans ce contexte, appellera explicitement au respect du droit à la liberté d'expression. Elle garantira aux Etats membres la marge de manœuvre nécessaire pour maintenir leurs traditions constitutionnelles établies.

http://www.eu2007.de/en/News/Press_Releases/January/0129BMJantiracism.html

6. Le Comité pour l'emploi du Parlement européen adopte un rapport sur une augmentation des chances pour les personnes handicapées

Un rapport adopté par le Comité pour l'emploi du Parlement européen a réclamé, en octobre 2006, plus de chances pour les personnes handicapées dans l'enseignement et le marché du travail. Le rapport déclare que l'amélioration de l'accès au transport en commun et la création de sites web plus utilisables constituent deux étapes essentielles dans la lutte contre le chômage qui touche les personnes handicapées. Des appels ont également été lancés en faveur d'une directive spéciale relative au handicap. Cinquante millions d'Européens environ - près de 10% de la population - présentent une forme de handicap et un Européen sur quatre compte une personne handicapée dans sa famille.

http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/048-12173-296-10-43-908-20061025STO12172-2006-23-10-2006/default_en.htm

7. Résolution du Parlement européen sur le handicap

Le 30 novembre 2006, le Parlement européen a adopté une résolution sur la situation des personnes handicapées dans l'Union européenne élargie. Il s'agit du Plan d'action européen 2006-2007 (réf. P6_TA-PROV (2006) 0527). Cette résolution a été soumise au Conseil, à la Commission et aux gouvernements des Etats membres, des pays en phase d'adhésion et candidats à l'adhésion.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?Type=TA&Reference=P6-TA-2006-0527&language=EN>

8. Proposition d'un règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un Institut européen pour l'égalité entre hommes et femmes

Le 14 décembre 2006, le Parlement européen a adopté une résolution législative, après une seconde lecture de la position commune du Conseil en faveur de l'adoption du règlement. Les modifications adoptées par le Parlement concernent principalement des questions structurelles. Le 15 décembre 2006, la Commission a donné son avis, jugeant que les modifications adoptées par le Parlement européen en seconde lecture étaient acceptables étant donné qu'elles résultaient d'un compromis entre la Présidence du Conseil et les rapporteurs du Parlement européen, avec le soutien de la Commission. Selon la Commission, elles représentent un compromis équilibré

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0455+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

9. Le Comité des libertés civiles du Parlement européen examine le rapport de l'EUMC

Le 5 décembre 2006, le Comité LIBE du Parlement européen a discuté du fait que les minorités ethniques et de migrants souffrent de la persistance des mêmes niveaux de discrimination dans le logement, l'éducation et l'emploi dans toute l'UE. Telle fut la dure conclusion d'un rapport présenté au Comité des libertés civiles du Parlement fin novembre. Le rapport a été élaboré par l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, lequel déclare que ses politiques sont entravées par un manque de données collectées par les Etats membres de l'UE.

http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/015-946-254-09-37-902-20061205STO00945-2006-11-09-2006/default_en.htm

10. Analyse comparative de la législation de non-discrimination entre les 25 Etats membres de l'UE

Cette publication examine la transposition de la directive relative à l'égalité raciale 2000/43/CE et de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi 2000/78/CE dans la législation nationale entre les 25 Etats membres de l'UE. Cette analyse compare la situation à cet égard dans les différents pays étudiés et tire certaines conclusions des informations présentées dans les rapports nationaux préparés par le Réseau européen des experts juridiques indépendants en matière de non-discrimination, un réseau établi et géré par Human European Consultancy et MPG au nom de la Commission européenne. Cette publication est disponible en anglais, en français et en allemand.

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm

11. Dresser un relevé des mesures nationales et de leur impact dans les domaines où il n'y a aucune législation communautaire

Une étude dressant un relevé des mesures nationales destinées à combattre la discrimination dans les domaines et pour les motifs pour lesquels aucune législation communautaire n'a été introduite, à savoir hors du domaine de l'emploi et du travail et pour les motifs du sexe, de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle, a été effectuée par MPG et Human European Consultancy au nom de la Commission européenne. Cette étude examine également l'impact de ces mesures législatives nationales.

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm

12. Groupe de haut niveau sur les minorités ethniques

La prochaine réunion du groupe se tiendra à Bruxelles en mai 2007. Le groupe présentera des recommandations politiques à la Commission européenne avant la fin de l'année 2007 sur la façon dont l'UE peut combattre l'exclusion des minorités défavorisées hors de la société et du marché de l'emploi.

13. Rapport de l'EUMC sur les musulmans dans l'UE

Un rapport intitulé "Les musulmans dans l'Union européenne: discrimination et islamophobie" a été publié en décembre 2006. Ce rapport présente des données disponibles sur la discrimination qui touche les musulmans dans l'emploi, l'éducation et le logement et comprend aussi des initiatives et propositions d'action politique des gouvernements des Etats membre de l'UE et des institutions européennes en vue de combattre l'islamophobie et de stimuler l'intégration. L'EUMC a également publié une étude sur "Les perceptions de la discrimination et de l'islamophobie", basée sur des entretiens approfondis avec des membres d'organisations musulmanes et de groupes de jeunes musulmans dans dix Etats membres de l'UE.

http://eumc.europa.eu/eumc/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=3fb38ad3e22bb&contentid=4582d9f4345ad

Dernières nouvelles! La Commission européenne prend une deuxième mesure dans le cadre des procédures d'infractions applicables en vertu de l'article 226 du Traité CE. Le 27 juin, la Commission européenne a adressé à 14 Etats membres des avis motivés leur demandant la mise en œuvre complète de la directive 2000/43/CE. Il s'agissait des Etats membres suivants: la République tchèque, l'Estonie, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie, la Slovénie, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni. Si ces Etats ne se conforment pas à ces avis dans les deux mois, la Commission intentera une action devant la CJCE, une procédure qui pourrait finalement donner lieu à l'imposition d'amendes aux Etats membres qui s'avèrent en infraction. Parmi les domaines qui posent problème, on trouve: une législation nationale dont le champ d'application se limite seulement à l'emploi, des définitions de la discrimination qui divergent de celles énoncées dans la directive ainsi que des discordances au niveau de la protection contre les rétorsions, de l'inversion de la charge de la preuve et des droits des associations à porter assistance aux personnes dans le cadre de leurs affaires.



Fabian | 1980

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

Requêtes de décisions préjudicielles - Demandes

Affaire C-267/06 Renvoi pour une décision préjudicielle dans l'affaire de Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt deutschen Bühnen du 20 juin 2006

Journal officiel: 16.09.2006/C224/20

Un renvoi à la Cour de Justice a été effectué par le Bayerisches Verwaltungsgericht München, Allemagne. Les questions faisant l'objet du renvoi sont les suivantes:

- 1) Un régime obligatoire de prévoyance professionnelle — tel que celui géré en l'espèce par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen — est-il un régime assimilé aux régimes publics, au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/78/CE (1) 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?
- 2) Les prestations aux survivants servies sous forme de pensions de veuve ou de veuf par une institution de prévoyance obligatoire doivent-elle être considérées comme une rémunération, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 200/78/CE?
- 3) Les dispositions combinées des articles 1er et 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE font-elles obstacle aux dispositions des statuts d'un régime complémentaire de partenaire, le partenaire enregistré ne perçoit pas de prestations aux survivants équivalentes à celles servies à des époux alors même que, à l'instar des époux, le partenaire enregistré vit au sein d'une communauté d'assistance et d'entraide constituée à vie de manière formelle?
- 4) Dans le cas où il serait répondu par l'affirmative à la question précédente, une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est-elle autorisée, eu égard au 22ème considérant de la directive 2000/78/CE?
- 5) Le droit aux prestations aux survivants serait-il limité aux périodes à compter du 17 mai 1990 à la lumière de la jurisprudence dans l'affaire Barber (affaire C-262/88)?

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> (terme de la recherche: affaire C-267/06)

Affaire C-303/06 Renvoi pour décision préjudicielle dans l'affaire de S. Coleman c. Attridge Law, Loi Steve du 10 juillet 2006

Journal officiel : 30.09.2006/C 237/6

Un renvoi à la Cour de Justice a été effectué par un tribunal du travail (Londres Sud), Royaume-Uni dans lequel les questions suivantes ont été posées par rapport à la directive 2000/78/CE 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.

- 1) Dans le cadre de l'interdiction de toute discrimination fondée sur un handicap, la directive 2000/78/CE du Conseil (1) protège-t-elle de la discrimination directe et du harcèlement uniquement les personnes qui sont elles-mêmes handicapées?
- 2) En cas de réponse négative à la question 1, la directive protège-t-elle des employés qui, bien que n'étant pas eux-mêmes handicapés, sont moins favorablement traités ou font l'objet de harcèlement en raison de leur relation avec une personne handicapée?
- 3) Lorsqu'un employeur traite un employé moins favorablement qu'il ne traite ou traiterait d'autres employés et qu'il est prouvé que la raison du traitement de l'employé est que celui-ci a un fils handicapé dont il prend soin, ledit traitement constitue-t-il une discrimination directe contraire au principe de l'égalité de traitement consacré par la directive?

- 4) Lorsqu'un employeur harcèle un employé et qu'il est prouvé que la raison du traitement de l'employé est que celui-ci a un fils handicapé dont il prend soin, ce harcèlement constitue-t-il une discrimination directe contraire au principe de l'égalité de traitement consacré par la directive?

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> (terme de la recherche: Affaire C-303/06)

Affaire C-427/06 Renvoi pour une décision préjudicielle dans l'affaire Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH du 18 octobre 2006

Un autre renvoi émanant des tribunaux allemands dans le domaine de la discrimination fondée sur l'âge. Le renvoi provenait cette fois du tribunal du travail allemand (Bundesarbeitsgericht), lequel portait sur les questions suivantes:

1. a) Le droit primaire de la Communauté européenne contient-il une interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge dont les juridictions des États membres doivent garantir l'application même lorsque le comportement éventuellement discriminatoire ne présente aucun lien avec le droit communautaire?
1. b) En cas de réponse négative à la question a): Un tel lien avec le droit communautaire est-il créé par l'article 13 CE ou, dès avant l'expiration du délai de transposition, par la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ?
2. L'interdiction de droit communautaire de toute discrimination fondée sur l'âge qui pourrait résulter de la réponse à la première question est-elle également d'application dans les rapports entre, d'une part, les employeurs privés et, d'autre part, leurs travailleurs, actifs ou pensionnés, ou les survivants de ceux-ci?
3. En cas de réponse affirmative à la deuxième question:
 3. a) Une telle interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge s'applique-t-elle également à un régime de pension d'entreprise conformément auquel la pension de survie n'est pas accordée au conjoint survivant lorsqu'il est plus de 15 ans plus jeune que le travailleur défunt?
 3. b) En cas de réponse affirmative à la question 3.a):

Le fait qu'un employeur ait un intérêt à limiter les risques inhérents à la pension d'entreprise peut-il être un motif de justification d'un tel régime?
 3. c) En cas de réponse négative à la question 3.b):

L'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge éventuellement applicable aux règles qui régissent les pensions d'entreprise sortit-elle des effets rétroactifs illimités ou bien son application est-elle limitée pour le passé et, en pareil cas, de quelle manière?

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> (terme de recherche: Affaire C-427/06)

Dernières nouvelles! Affaire C-54/07 Demande de décision préjudicielle présentée par Arbeidshof de Bruxelles (Belgique) le 6 février 2007 — Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. NV Firma Feryn, Journal Officiel 14.04.2007/C82/21

Pour plus d'informations, on se reportera à la section consacrée aux nouvelles des États membres plus loin, sous la rubrique "Belgique", page 66

Demandes de décisions préjudicielles - Opinions de l'avocat général

Affaire C-411/05 Opinion de l'avocat général Mazák dans l'affaire Felix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA, du 15 février 2007

Un renvoi devant la Cour de Justice a eu lieu en novembre 2006¹⁰⁹. Le tribunal espagnol qui a procédé au renvoi souhaitait essentiellement savoir avec certitude si l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge comme inscrite, en particulier, dans l'article 2 (1) de la directive 2000/78 excluait l'autorisation par une législation nationale d'insérer des clauses de retraite obligatoire dans les conventions collectives. En cas de réponse par l'affirmative, le tribunal auteur du renvoi souhaitait également savoir s'il fallait procéder à une désapplication de la loi nationale concernée. Ces questions ont été soulevées dans le contexte d'un conflit entre des parties privées, dans lequel M. Palacios prétend que son licenciement pour motif qu'il avait atteint l'âge de la retraite obligatoire inscrit dans une convention collective était illégal.

L'avocat général propose que la réponse de la Cour de Justice aux questions du tribunal espagnol consiste à dire que le principe d'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans la directive 2000/78 n'exclut pas une loi nationale (spécifiquement, le premier paragraphe de la disposition transitoire unique de la Loi 14/2005 sur les clauses dans les conventions collectives relatives à l'atteinte de l'âge normal de la retraite) selon laquelle les clauses de départ à la retraite obligatoire contenues dans les conventions collectives sont légales, lorsque de telles clauses prévoient comme seules exigences que les travailleurs aient atteint l'âge normal de la retraite et remplissent les conditions fixées dans la législation de sécurité sociale de l'Etat membre concerné pour pouvoir prétendre à une pension de vieillesse selon le régime de cotisation correspondant. Il est intéressant de remarquer que l'avocat général renvoie aux sérieuses critiques formulées par le milieu universitaire, les médias et la plupart des parties au procès en cours concernant l'approche adoptée par la Cour dans l'affaire *Mangold*¹¹⁰. Dans son opinion, la conclusion tirée dans l'affaire *Mangold* concernant l'existence d'un principe général de non-discrimination fondée sur l'âge n'est pas particulièrement exécutoire. Cependant, il déclare qu'il ressort clairement de l'affaire *Mangold* que la Cour part de l'hypothèse que le principe général de non-discrimination fondée sur l'âge ne diffère pas en substance de l'interdiction équivalente déterminée selon la directive 2000/78, en particulier pour ce qui concerne la justification. Il en conclut dès lors que, même si l'on se réfère à l'existence d'un principe général de non-discrimination fondée sur l'âge, une règle nationale comme celle dont il est question ne serait pas exclue par le droit communautaire¹¹¹.

<http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en> (terme de recherche: Affaire C-411/05)

Affaire C-227/04 P Opinion de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Maria-Luise Lindorfer c. Conseil de l'Union européenne, émise le 30 novembre 2006)

Il s'agit de la deuxième opinion émise dans le cadre d'un appel à la Cour de justice des Communautés européennes d'une décision du Tribunal de première instance¹¹². L'appel qui devait être entendu par la Première Chambre de la Cour a été renvoyé devant la Grande Chambre suite à la décision *Mangold*. L'affaire concerne la longueur du service pour le calcul de la pension de retraite créditée dans le régime de pension de la

¹⁰⁹ Voir la RDEND, édition 3, page 45

¹¹⁰ Pour un résumé de l'arrêt de la Cour dans cette affaire, voir la RDEND, édition 3, page 45

¹¹¹ Paragraphes 79-100 de l'opinion

¹¹² Affaire T-204/01 Lindorfer c. Conseil, Recueil 2004, SC I-A-83 et II-361

Communauté à Mme Lindorfer, une fonctionnaire du Conseil, suite au transfert des droits de pension précédemment acquis par elle sous un régime de pension national. Mme Lindorfer a allégué que les règles générales du Conseil mettant en application le Règlement relatif au personnel d'après lequel se faisait le calcul enfreignait le principe de l'égalité de traitement notamment par le fait que les valeurs actuarielles utilisées constituaient une discrimination fondée sur l'âge parce qu'elles étaient de moins en moins favorables pour les fonctionnaires à mesure que leur âge à l'embauche augmentait. L'avocat général Jacobs a donné la première opinion dans cette affaire¹¹³. Dans son opinion, donnée avant l'affaire *Mangold*, il estimait qu'il n'y avait pas de discrimination illégale fondée sur l'âge. Considérant l'affaire à la lumière de l'arrêt *Mangold*, l'avocate générale Sharpston n'était pas persuadée que cet arrêt portait atteinte de manière significative à l'analyse de la présente affaire. Se référant au fait que "un développement plus complet de la question et de ses implications peut évoluer" dans l'affaire *Palacios* (voir ci-dessus) - une affaire dans laquelle les "Etats membres ont eu l'occasion de soumettre des observations", elle partageait largement les considérations générales de l'avocat général Jacobs¹¹⁴, où il exprimait le point de vue qu'il n'était pas approprié - ou du reste possible - d'appliquer l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge à l'affaire en question aussi rigoureusement que l'interdiction de la discrimination fondée sur le genre. En conséquence, comme l'avocat général Jacobs, elle a considéré que la disposition contestée des règles de mise en œuvre du Conseil était sans valeur dans la mesure où elle constituait une discrimination fondée sur le genre.

¹¹³ Opinion de l'avocat général Jacobs du 27 octobre 2005. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004C0227\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004C0227(01):EN:HTML)

¹¹⁴ Points 83 et suiv. de son opinion

Le Conseil de l'Europe

Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH)

Arrêts

Dernières nouvelles! Audience de la Grande Chambre

D.H. et autres c. République tchèque, 17 janvier 2007 (n° 57325/00)

Le 17 janvier, la Grande Chambre de la CrEDH a entendu une affaire lancée huit ans plus tôt par 18 enfants roms forcés de fréquenter des écoles à ségrégation raciale en République tchèque. Le 7 février 2006, la Deuxième Chambre de la Cour avait rendu un arrêt selon lequel, bien que les enfants roms aient souffert d'un modèle de traitement défavorable, les requérants n'avaient pu prouver l'intention de discrimination du gouvernement tchèque¹¹⁵. L'affaire fut alors renvoyée devant la Grande Chambre pour y être réentendue par un tribunal complet. L'arrêt de la Grande Chambre est attendu pour une date ultérieure de cette année.

Recevabilité

Tysiac c. Pologne, 7 février 2006 (n° 5410/03)

Après avoir souffert pendant de nombreuses années d'une myopie sévère (approximativement - 20 de dioptrie à chaque œil), la requérante, lorsqu'elle découvrit en février 2000 qu'elle était enceinte pour la troisième fois, décida de consulter plusieurs médecins, craignant que sa grossesse puisse avoir un impact sur sa santé. Les médecins qu'elle rencontra refusèrent de lui délivrer une attestation d'interruption de grossesse pour raisons thérapeutiques, malgré une demande de la requérante en ce sens. Elle est maintenant enregistrée comme sérieusement handicapée et reçoit à ce titre une pension mensuelle équivalant à 140 euros. Invoquant l'article 13 (droit à une réparation effective), elle avance qu'elle n'a pas reçu de réparation effective par rapport aux violations de son droit au respect de la vie privée (article 8). En outre, la requérante prétend en vertu de l'article 14 (interdiction de discrimination) qu'elle a subi une discrimination en raison de son genre et de son handicap¹¹⁶.

L. c. Lituanie, 6 juillet 2006 (n° 27527/03)

L'affaire concerne une requête introduite par un ressortissant lituanien, M. L., enregistré à sa naissance en tant que fille, sous un prénom clairement identifiable comme féminin. Il prétend pourtant que, dès son plus jeune âge, il se sentait du genre masculin plutôt que féminin. Le requérant se plaint du manque de législation lui permettant de subir une intervention chirurgicale de réaffectation sexuelle et de poursuivre sa vie en tant que personne du genre masculin, invoquant les articles 3 (interdiction de traitement dégradant) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 8 (droit au respect de la vie privée), 12 (droit au mariage) et 14 (interdiction de discrimination). La requête a été introduite auprès de la Cour européenne des droits de l'homme le 14 août 2003 et déclarée recevable le 6 juillet 2006¹¹⁷.

¹¹⁵ Pour de plus amples informations sur le contexte de l'affaire et la décision en première instance, voir la RDEND, édition 4, page 50. Pour la décision de recevabilité, voir la RDEND, édition 2, page 43

¹¹⁶ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=5410/03&sessionId=11645935&skin=hudoc-en>

¹¹⁷ <http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFONOTENo88.htm>

Andrejeva c. Lettonie, 11 juillet 2006 (n° 55707/00)

La Cour a déclaré que la demande concernant l'exclusion de non-ressortissants des droits à la pension en ce qui concerne les années de travail à l'étranger est recevable en vertu de l'article 14 pris en combinaison avec l'article 1 du protocole n° 1 et l'article 6(1)¹¹⁸.

Vassilevski c. Lettonie, 5 octobre 2006 (n° 73485/01)

La demande du requérant concerne un refus, sur la base de la nationalité, du droit à une pension en ce qui concerne des années ouvrées à l'étranger. Le requérant argue que le refus viole l'article 1 du protocole n° 1 et l'article 14. La Cour a considéré que la demande était recevable¹¹⁹.

Bączkowski et autres c. Pologne, 5 décembre 2006 (n° 1543/06)

Les requérants – un groupe de personnes et une association, la Fondation pour l'égalité - cherchaient à obtenir des autorités municipales de Varsovie l'autorisation pour une marche prévue à travers la ville et la tenue d'une série d'assemblées en vue d'alerter l'opinion publique sur la question de la discrimination contre diverses minorités (y compris les homosexuels) et les femmes. Evoquant le règlement du trafic routier et le risque de heurts violents avec d'autres manifestants, les autorités ont refusé d'accorder la permission pour la marche et pour certaines des assemblées. S'appuyant sur une interview donnée par le maire de Varsovie à un journal polonais peu avant la date fixée pour les manifestations, les requérants allèguent que la véritable raison du refus de cette permission était l'homophobie des autorités municipales. La CrEDH a estimé que la requête était recevable en vertu de l'article 11, pris seul et en combinaison avec l'article 13 ou l'article 14¹²⁰.

Comité européen des droits sociaux

Décisions

Plainte n° 31/2005 Centre européen des droits des Roms (ERRC) c. Bulgarie, 18 octobre 2006

La plainte, déposée le 22 avril 2005, se rapporte à l'article 16 (droit à la protection sociale, économique et juridique) ou en combinaison avec l'article E (non-discrimination) de la Charte sociale européenne révisée. Il est allégué que la situation des Roms en Bulgarie équivaut à une violation du droit à un logement adéquat¹²¹. La décision sur le bien-fondé de la plainte a été adoptée par le Comité européen des droits sociaux le 18 octobre 2006 et transmise au Comité des ministres sous forme de rapport le 30 novembre 2006. Elle sera publiée le 30 mars 2007 au plus tard¹²².

¹¹⁸ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=55707/00&sessionId=11646027&skin=hudoc> - en de <http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFONOTENo88.htm>, (en français seulement)

¹¹⁹ <http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFONOTENo90.htm>

¹²⁰ [http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFORMATIONNOTE%2092%20\(provisional%20version\).htm](http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFORMATIONNOTE%2092%20(provisional%20version).htm)

¹²¹ Voir édition 3 de la REDND, page 52

¹²² http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/List_of_collective_complaints/default.asp

Résolutions

Résolution sur la plainte n° 24/2004 Syndicat SUD Travail Affaires Sociales c. France, 12 juillet 2006

Une plainte relative à l'article 1§2 (interdiction de toutes les formes de discrimination dans l'emploi) de la Charte sociale européenne révisée a été déposée le 6 février 2004. La plainte alléguait qu'en vertu de la législation du travail (article L.122-45), de nombreuses catégories de travailleurs sont exclues de la protection contre la discrimination dans l'emploi. Le Comité européen des droits sociaux a conclu qu'il y avait violation de l'article 1§2 de la Charte sociale européenne révisée et transmis sa décision sur le bien-fondé de la plainte aux parties et au Comité des ministres le 20 novembre 2005¹²³. Suite à cette décision, le 12 juillet 2006 le Comité des ministres a adopté la résolution ResChS (2006)5 qui prend bonne note de la décision de novembre 2005 et des détails fournis subséquemment par le gouvernement français du cadre juridique français en réponse à cette décision mais il n'exprime aucun jugement de valeur sur cette information¹²⁴.

¹²³ http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/RC23_on_merits.pdf

¹²⁴ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=ResChS\(2006\)5&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=ResChS(2006)5&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

Hayat | 1961

Helen | 1999



Nouvelles des Etats Membres de l'UE

Autriche

Jurisprudence

Première affaire relevant de la nouvelle législation relative à l'égalité de traitement jugée par un tribunal autrichien

Fin novembre 2006, la première décision d'un tribunal autrichien d'utiliser la nouvelle législation relative à l'égalité de traitement concernant l'orientation sexuelle est devenue juridiquement exécutoire¹. Le Tribunal régional de Salzbourg (Landesgericht Salzburg), agissant en tant que tribunal du travail de première instance, s'est prononcé sur une affaire impliquant un conducteur de camion ouvertement homosexuel qui avait été harcelé par deux travailleurs d'une compagnie de transport.



Les harceleurs n'étaient pas des collègues immédiats de la victime mais travaillaient pour le plus grand client de l'entreprise de chargement qui avait recours à ses services. Les deux défendeurs avaient tenu des propos intimidants à l'adresse de la victime durant une période de plus de deux ans. Quand ils ont commencé à demander à toute personne qui discutait avec la victime si elle était également gay, le conducteur de camion s'est trouvé de plus en plus isolé et a décidé de porter plainte. La plainte a été soutenue par son employeur, qui était intervenu au nom de son client, mais sans effet positif permanent. Le conducteur a décidé dès lors d'intenter une action en justice. L'Association des litiges des ONG de lutte contre la discrimination s'est associée à l'action en s'y joignant comme membre d'une action collective mais en qualité d'intervenant.

Le 14 juillet 2006, le Landesgericht Salzburg a estimé qu'il s'agissait d'un cas de harcèlement grave fondé sur l'orientation sexuelle ainsi que de harcèlement sexuel en vertu des § 7 (1) (3) et § 21 (1) (3) de la Loi relative à l'égalité de traitement. La victime a obtenu une indemnisation de 400 euros de chacun des harceleurs, ce qui est le montant minimal prévu en vertu de la Loi relative à l'égalité de traitement. Cependant, le tribunal a clairement déclaré que la victime méritait beaucoup plus mais que c'était la propre décision de la victime de ne demander que le montant minimal, souhaitant une "décision sur le principe".

<http://www.klagsverband.at/news.php?nr=7328>

<http://salzburg.orf.at/stories/151959>

Belgique

Développements législatifs

Réforme de la législation d'antidiscrimination fédérale

Les trois projets de loi mentionnés dans la dernière édition de la revue², qui réformeront la législation d'antidiscrimination fédérale en Belgique, sont toujours en cours de promulgation au Parlement belge et devront connaître probablement de nombreuses modifications. À ce stade, on ne peut dire avec certitude si la nouvelle législation sera adoptée avant la dissolution du Parlement (la première semaine de mai) en raison des élections parlementaires du 10 juin 2007.

¹ L'arrêt a été rendu tardivement aux parties et il fallait attendre que quatre semaines s'écoulent sans appel avant que l'arrêt devienne exécutoire selon le droit autrichien

² RDEND, édition 4, page 55

Discrimination dans l'emploi pour motif de santé

La plaignante (Mme D) et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ont cherché à obtenir une injonction de la part du Tribunal du travail de Bruxelles contre la répétition de ce qu'elle a perçu comme étant une pratique de recrutement discriminatoire du Centre public d'aide sociale (CPAS) d'Evere ainsi que l'affichage dans les locaux du CPAS des conclusions du tribunal estimant qu'il y avait bien eu un acte de discrimination au sein de cette administration. Mme D. est épileptique et n'a pu obtenir un poste vacant au terme de son contrat de travail temporaire en qualité d'ergothérapeute dans une résidence pour personnes âgées. Ceci, en dépit du fait que le médecin du travail l'avait jugée apte à exercer cette fonction (moyennant une réserve émise par le médecin: celui-ci estimait qu'elle ne devrait pas être autorisée à conduire la fourgonnette de service avec des passagers). Le directeur de la maison de repos lui déclara qu'il refusait de l'engager en raison de son état de santé. L'administration a nié qu'il s'agissait de la raison qui avait motivé son non-engagement et a estimé que son refus ne revêtait aucun caractère discriminatoire.

Pour la première fois, le Tribunal du travail a accepté de se fonder sur l'article 19 § 3 de la Loi du 5 février 2003 qui prévoit l'inversion de la charge de la preuve dans les actions civiles alléguant des pratiques discriminatoires. Alors que l'administration (la partie défenderesse) prétendait que le refus d'engager Mme D n'était pas attribuable à son état de santé, elle a ajouté que Mme D. avait manqué de "franchise" en ne discutant pas ouvertement de son état épileptique avec le directeur de la résidence et du type d'aménagement requis et qu'en conséquence le rapport de confiance avait été rompu entre les deux parties. Mme D a estimé qu'elle n'avait aucune obligation de faire savoir à l'administration qu'elle était épileptique. Elle a considéré qu'il s'agissait d'un élément de sa vie privée et a invoqué la Loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée en matière de traitement des données personnelles.³

Le Tribunal du travail a conclu que, comme Mme D. avait le droit de garder le secret sur son état de santé, on ne pouvait lui reprocher d'avoir refusé de fournir plus d'information sur son état, qui, du reste, était connu de la direction. Le tribunal a estimé que le refus d'engager Mme D. était fondé sur son état de santé et qu'il était dès lors discriminatoire en vertu de l'article 2 de la Loi du 25 février 2003. Le tribunal a accordé une injonction contre la répétition d'une telle discrimination. Cependant, il a refusé d'accéder à la demande de la requérante d'afficher l'arrêt dans les locaux de l'administration, considérant cette mesure comme disproportionnée du fait qu'un terme avait été mis à la discrimination qui faisait l'objet de sa plainte.

Cette décision illustre le potentiel de l'article 19 § 3 de la Loi d'antidiscrimination dans la mesure où une discrimination a été constatée en dépit de l'absence de toute preuve positive attestant que l'état de santé de la requérante avait été à la base du refus de la recruter (la partie défenderesse a seulement concédé que le refus était fondé sur la réticence de Mme D. à discuter ouvertement et franchement de son état médical avec la direction de l'établissement).

³ Adapté en 1998 aux exigences de la directive relative à la protection des données 95/46/CE du 24 octobre 1995



Allégation de discrimination ethnique dans l'emploi fondée sur des déclarations publiques de l'employeur

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (le "Centre") a cherché à obtenir du Tribunal du travail de Bruxelles une injonction contre la continuation de ce qu'il a considéré comme une pratique de recrutement discriminatoire de l'entreprise Feryn plc ainsi que la publication d'un arrêt du tribunal constatant qu'une discrimination avait bien eu lieu dans cette entreprise. Le Centre a fondé sa cause sur des déclarations faites aux médias par un représentant de l'entreprise, en date du 28 avril 2005, selon lesquelles 20 candidats d'origine marocaine avaient introduit leurs candidatures pour des postes à pourvoir au sein de l'entreprise (l'entreprise avait largement diffusé qu'elle recrutait des ouvriers aux postes de monteuses de porte de garage) et que leurs candidatures n'étaient pas "bienvenues". Le premier objectif de la société était de répondre aux besoins de leurs clients et donc de prendre en ligne de compte leurs réactions d'hostilité lorsqu'ils recevaient la visite de personnes d'origine "allochtone". Après la publication de ces déclarations dans la presse écrite et à la télévision, la firme a voulu insister sur le fait qu'elle était en faveur de l'égalité des chances et qu'elle était en dialogue avec l'UNIZO, l'Union des entrepreneurs indépendants, en vue d'élaborer des initiatives de promotion de la diversité. Le 27 mai 2005, à la suite d'un dialogue avec le Centre, l'entreprise s'est engagée à mettre un terme à toute pratique discriminatoire, à élaborer un programme de promotion de la diversité pour l'entreprise et à envoyer toutes ses annonces d'offres d'emploi à l'agence publique pour l'emploi de la Région flamande (VDAB) afin de garantir une diversité au niveau des candidatures. Ces engagements ont été rendus publics dans un communiqué de presse commun entre l'employeur Feryn et le Centre. A la fin de l'année 2005 toutefois, il s'est avéré que la firme n'avait pas respecté ces deux derniers engagements.

En mars 2006, le Centre a intenté une action judiciaire alléguant l'existence d'une discrimination fondée sur la race/l'origine ethnique.

Le 26 juin 2006, le Tribunal du travail a examiné si les déclarations faites dans les médias par un représentant de la société et qui avaient conduit à suspecter que l'entreprise pouvait pratiquer des politiques de recrutement discriminatoires, pouvaient être protégées en vertu de l'article 10 de la CEDH (et de l'article 19 de la Constitution) qui protège la liberté d'expression. Il a estimé que les articles 2 § 1, 2 § 2 et 2 § 4 de la Loi d'antidiscrimination du 25 février 2003 (discrimination directe et indirecte dans l'emploi) pourraient être lus comme imposant une restriction légitime à la liberté d'expression dans la mesure où cette législation était applicable en l'espèce. Deuxièmement, le tribunal a examiné si les "déclarations" faites au sujet de la politique de recrutement de la société pouvaient être considérées comme des "actes" de discrimination, en l'absence de toute preuve attestant que les déclarations faites s'étaient traduites en actes (par exemple, le rejet des candidatures déposées par les postulants d'origine marocaine). Le tribunal s'est appuyé sur la formulation de l'article 2(2) (a) de la directive 2000/43 pour conclure que la "discrimination potentielle" pouvait être couverte par la Loi du 25 février 2003 lue conformément à la directive 2000/43, à savoir que l'on pouvait constater l'existence d'une discrimination même en absence de tout cas avéré où une pratique ou une politique avait été mise en application vis-à-vis d'une personne particulière. Troisièmement, le tribunal a considéré qu'une intention de répondre aux souhaits des clients ne pouvait constituer une justification d'une forme de comportement autrement avéré comme étant discriminatoire. Cependant, le tribunal a conclu qu'il ne serait pas justifié d'ordonner une cessation de ladite pratique discriminatoire dans la mesure où le comportement adopté par cette société au cours des mois qui ont suivi les événements (c'est-à-dire de mai 2005 à janvier 2006, moment où la plainte a été déposée) ne pouvait pas être décrit comme discriminatoire, en dépit du fait que la société avait finalement décidé de ne pas lancer un "programme de diversité" en raison de ses implications financières. L'injonction ainsi que la publication de l'arrêt,

demandées par le Centre, ont dès lors été rejetées. Le 28 juillet 2006, le Centre a interjeté appel de cette décision, arguant que la directive 2000/43 imposait l'adoption de sanctions effectives, proportionnelles et dissuasives lorsqu'il s'avérait qu'une discrimination s'était produite.

www.diversiteit.be/CNTR/FR/about_the_center/press/cntr_press_06-06-29.htm

Dernières nouvelles!

Renvoi du Tribunal du travail à la Cour de justice des Communautés européennes sur la discrimination directe fondée sur la race ou l'origine ethnique dans l'accès à l'emploi

En audience de l'affaire opposant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme à NV Firma Feryn en appel de la décision rendue par le Tribunal du travail en date du 24 janvier 2007, le Tribunal du travail de Bruxelles a ordonné la suspension de l'instance et renvoyé six questions d'interprétation de la directive 2000/43 à la Cour de justice des Communauté européennes dans le cadre d'une procédure de renvoi préjudiciel.



Le Tribunal du travail a posé les questions suivantes à la CJCE:

- **D'abord**, existe-il une "discrimination directe" au sens de l'article 2 (2) (a) de la directive 2000/43 lorsqu'un employeur cherche à justifier des pratiques apparemment discriminatoires en raison des penchants allégués de ses clients qui, selon cet employeur, seraient peu disposés à être servis par des personnes d'origine étrangère?
- **Deuxièmement**, l'existence d'une "discrimination directe" est-elle suffisamment établie par l'utilisation de critères de sélection (dans les processus de recrutement) qui sont discriminatoires à leur égard (c'est-à-dire même sans qu'une victime de discrimination ait pu être identifiée)?
- **Troisièmement**, la discrimination pratiquée par un employeur dans l'une de ses entreprises peut-elle être prouvée en tenant compte du fait que, dans une autre entreprise de l'employeur (une filiale), le processus de recrutement aboutit à une situation où seules des personnes d'origine belge sont recrutées?
- **Quatrièmement**, quelle est la signification de l'expression, dans l'article 8 de la directive 2000/43, "des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte" et, en particulier: a) dans quelle mesure, le comportement passé d'un défendeur donné (en l'espèce, le fait qu'en avril 2005 la firme Feryn avait publiquement déclaré qu'elle ne souhaitait pas recruter des ouvriers d'origine étrangère) était-il pertinent quant à l'établissement d'une présomption de discrimination? b) Le simple fait que la partie défenderesse ait affiché un comportement discriminatoire par le passé peut-il être jugé suffisant pour établir une présomption que la discrimination aurait persisté? c) Une telle présomption peut-elle être établie sur la base d'un communiqué de presse, publié conjointement par le défendeur et l'organisme de promotion de l'égalité de traitement national, qui contient pour le moins une admission implicite de discrimination? d) Le fait qu'un employeur n'ait aucun employé d'origine étrangère conduit-il à la présomption de l'existence d'une discrimination indirecte pour motifs de race ou d'origine ethnique, lorsque l'employeur a connu par le passé des difficultés pour recruter des travailleurs en nombre suffisant et, par ailleurs, qu'il a proclamé publiquement qu'il ne souhaitait pas recruter des travailleurs d'origine étrangère dans son entreprise? e) Un seul fait suffit-il pour établir une présomption de discrimination ou faut-il plus d'un fait? f) Une présomption de discrimination peut-elle être établie sur la base du fait que, dans une autre société du même employeur, pas une seule personne d'origine étrangère n'est employée?
- **Cinquièmement**, en vertu de quelles circonstances le tribunal national doit considérer qu'une présomption de discrimination a été réfutée valablement par la partie défenderesse? En particulier, une telle présomption

est-elle réfutée par une déclaration publique d'un employeur défendeur dans les médias selon laquelle il n'est pas discriminant et que tout candidat pour un poste à pourvoir dans l'entreprise est le bienvenu? Est-elle réfutée valablement par l'affirmation de l'employeur selon laquelle tous les postes de monteuses de porte de garage sont actuellement pourvus au sein de son entreprise (bien que ce ne soit pas le cas dans la filiale dont il est également le propriétaire)? Est-elle réfutée valablement par la circonstance que la société du défendeur compte une femme (chargée du nettoyage) d'origine tunisienne au sein de son personnel? Est-elle réfutée valablement par le recrutement, au titre de monteuses de porte de garage, d'un ou de plusieurs travailleurs d'origine étrangère ou par la mise en place d'un programme de diversité pour l'entreprise et l'engagement d'envoyer toutes les annonces d'offre d'emploi à l'agence nationale pour l'emploi, comme initialement déclaré dans le communiqué de presse commun du 27 mai 2005?

- **Sixièmement**, quelles sont les implications qui découlent de l'article 15 de la directive 2000/43, déclarant que la discrimination doit être combattue par "des sanctions effectives, proportionnelles et dissuasives"? En particulier, est-ce compatible avec cette exigence qu'un tribunal national trouve qu'un acte de discrimination s'est effectivement produit sans imposer aucune sanction, même sous forme de réparation civile? Ou la Cour doit-elle ordonner la cessation de la pratique discriminatoire dont elle a constaté l'existence, comme les tribunaux belges sont autorisés à le faire en vertu de la Loi du 25 février 2003? La Cour doit-elle ordonner la publication du jugement, dans la mesure où cela pourrait être considéré comme une mesure proportionnelle et dissuasive sanctionnant le verdict de discrimination?⁴

CY

Chypre

Développements législatifs

Modification de la législation de transposition des aspects de la directive 2000/43 non liés à l'emploi

La Loi n° 147 (I) /2006 modifie la Loi n° 59 (I)/2004 relative à l'égalité de traitement (origine ethnique et raciale) en remplaçant l'article 7 (2) par une nouvelle disposition. Trois modifications ont été introduites: (a) la charge de la preuve est inversée non seulement dans les procédures civiles, comme c'était le cas sous l'ancienne loi, mais dans "toutes les procédures judiciaires à l'exception des procédures pénales", couvrant donc implicitement les procédures administratives; (b) la partie requérante ne doit plus *prouver* les faits à partir desquels une violation peut être inférée mais doit simplement *présenter* ces faits, à propos desquels la charge de la preuve est automatiquement inversée; et (c) la partie défenderesse n'est plus déchargée de cette responsabilité en pouvant prouver que sa violation n'a eu aucun impact négatif sur la partie requérante.

Alors que le champ d'application de la directive 2000/43⁵ inclut l'emploi, le travail d'indépendant, l'activité professionnelle, la formation professionnelle, les conditions de travail, l'adhésion aux syndicats, le champ d'application de la Loi n° 59 (I) /2004 est plus étroit, ne couvrant que la protection sociale, les soins de santé, les prestations sociales, l'éducation et l'accès aux biens et aux services.⁶ L'élément relatif à l'emploi dans la directive



⁴ Les arrêts des juridictions inférieures ne sont pas systématiquement publiés en Belgique. La Loi du 25 février 2003 permet à un juge qui a rendu un prononcé de discrimination d'ordonner la publication de l'arrêt dans un journal

⁵ Article 3.1

⁶ Article 4(1) de la Loi n°59(1) 2004

2000/43⁷ est transposé par la Loi n° 58 (I)/2004 relative à l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail, qui prétend également transposer une partie de la directive 2000/78/EC.⁸ Par conséquent, en modifiant seulement la Loi n° 59 (I)/2004 et pas la Loi n° 58 (I)/2004, le gouvernement n'a toujours pas complètement transposé l'article 8 de la directive 2000/43.

En attendant, l'article 10 de la directive 2000/78 (qui contient une disposition identique à celle de l'article 8 de la directive 2000/43) a été transposé de façon inexacte puisque les lois correspondantes⁹ contiennent la même disposition sur la charge de la preuve que celle que l'on trouvait dans la Loi n° 59 (I)/2004 avant sa modification.

Décisions/avis/rapports de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

L'organisme de promotion de l'égalité de traitement déclare que la connaissance du grec pour l'octroi d'un permis d'exploitation est discriminatoire. Une plainte a été soumise à l'organisme de promotion de l'égalité de traitement par une agence de tourisme qui s'était vu refuser l'octroi d'une licence d'exploitation par l'Organisation du tourisme chypriote (CTO), un organisme quasi-gouvernemental, pour le motif que le directeur de ladite agence ne parlait pas le grec. A l'appui de sa décision, la CTO a cité la législation secondaire qui prévoit l'exigence qu'un directeur hellénophone soit en poste pour obtenir l'octroi d'une licence d'exploitation d'une agence de tourisme.



Cette décision a critiqué l'exigence de la connaissance de la langue nationale, estimant qu'elle constituait une discrimination fondée sur la langue et une discrimination indirecte fondée sur le motif de l'origine raciale/ethnique. La décision a décrit le cadre législatif régissant cette affaire en se référant au règlement 1612/68/CEE, qui fixe comme objectif pour l'UE l'élimination de toutes les formes de discrimination résultant de la nationalité dans le domaine de l'emploi, ainsi qu'à l'article 6 (1) de la Loi n°(I)/2004¹⁰ transposant la directive 2000/78, qui interdit la discrimination directe ou indirecte fondée sur le motif de la race ou de l'origine ethnique dans l'emploi, le travail et le travail d'indépendant, en vertu duquel l'exigence linguistique équivaut à une discrimination. La décision recommande que la législation secondaire soit abolie, comme l'exige la loi transposant la directive 2000/78.¹¹

Bien que la décision reconnaisse que la nationalité comme motif de discrimination semble concerner cette affaire, la décision est fondée sur la Loi n° 58(I)/2004, laquelle ne couvre pas l'origine nationale mais seulement l'origine ethnique/raciale. La décision soulève la question de la mise en application de l'article 16(1) de la Loi n° 58 (I)/2004 (transposant l'article 16(a) de la directive 2000/78/CE) et celle de l'absence d'un mécanisme efficace permettant de vérifier la conformité des lois et réglementations existantes avec la législation d'antidiscrimination.¹² Le processus pour une telle annulation consiste pour l'organisme de promotion de l'égalité de traitement à renvoyer cet instrument devant l'avocat général qui, à son tour, préparera un projet de loi et le soumettra au vote du parlement. A ce jour, l'avocat général ne l'a pas encore fait.

⁷ Article 3.1 (a), (b) et (c)

⁸ La composante relative au handicap de la directive 2000/78 est transposée par une troisième loi; Loi n° 57 (I)/2004

⁹ N° 57(I)/2004 et n° 59(I)/2004

¹⁰ La Loi n° 58(I)/2004 prétend transposer certaines des dispositions des directives 2000/78 et 2000/43

¹¹ Loi n° 58(I)/2004, article 16(1)

¹² L'article 16(I)/2004 de la Loi n° 58(I)/2004 prévoit que toutes les lois, tous les règlements et toutes les directives contenant des dispositions contraires à la Loi n° 58(I)/2004 sont abrogés dans la mesure où ils contiennent une discrimination directe ou indirecte



L'organisme de promotion de l'égalité de traitement examine les plaintes portant sur l'absence d'aménagement approprié pour les enfants dyslexiques aux examens

Les parents d'un élève dyslexique ont porté plainte auprès de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement concernant l'absence d'aménagement raisonnable pour les élèves dyslexiques dans l'enseignement secondaire au niveau des examens de certification de fin d'études et des examens d'entrée à l'enseignement supérieur. L'organisation nationale pour les enfants dyslexiques a déposé plainte pour la même question.

La loi relative au déroulement des examens de l'école pancypriote (n° 22(I)/2006) ne prend aucune disposition en vue d'un aménagement raisonnable pour les enfants atteints de dyslexie autre que celle de prévoir un temps supplémentaire aux examens. Les parents doivent s'adresser au Comité spécial des examens (CSE), qui se compose de personnes non spécialisées en dyslexie, en vue d'obtenir un permis autorisant l'utilisation de facilités pour leurs enfants dyslexiques. Les critères qui, selon la politique officielle, doivent être utilisés par le CSE pour décider s'il approuve ou non les demandes des parents sont les suivants: ne pas donner à l'étudiant dyslexique un traitement favorable ou un avantage par rapport aux autres étudiants et préserver la validité et la crédibilité de l'examen. Dans l'affaire analysée, le Comité CSE a refusé d'approuver les facilités pour les examens d'admission à l'enseignement supérieur autre que l'octroi d'un temps supplémentaire de 30 minutes.

Dans sa décision datée du 31 octobre 2006,¹³ l'organisme de promotion de l'égalité de traitement a critiqué les dispositions de la Loi n° 22(I)/2006, qui prévoit un temps supplémentaire aux examens comme seul aménagement pour les étudiants dyslexiques. Il a indiqué que, selon lui, cette mesure était considérée comme insuffisante par les experts. L'utilisation d'un vérificateur orthographique est interdite; et lorsqu'une exemption de la dictée et de la grammaire a été autorisée,¹⁴ elle était indiquée sur le certificat de fin d'études de l'élève, ce qui équivalait à un "étiquetage" et porte atteinte aux lois sur la protection des données.¹⁵ Citant les rapports internationaux relatifs au handicap, l'organisme de promotion de l'égalité de traitement a estimé que les étudiants dyslexiques nécessitaient des techniques d'enseignement spéciales, qu'ils étaient plus performants oralement que par écrit, exigeaient plus d'attention pour les examens que celle accordée aux étudiants non dyslexique et qu'ils pouvaient aboutir à un échec universitaire si leur handicap n'était pas traité correctement. L'organisme a cité les pratiques suivies dans d'autres pays, qui comprennent le droit d'utiliser un équipement auxiliaire et de passer les examens oralement. Il a été constaté que de telles mesures ne donnent pas à l'étudiant dyslexique un avantage par rapport aux autres étudiants mais servent simplement à placer l'étudiant dyslexique dans une position égale à celle des autres étudiants alors qu'en soi le temps supplémentaire accordé à l'examen n'y parvient pas. Pour étayer cette position, l'organisme de promotion de l'égalité de traitement a cité la décision de la CrEDH dans l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*¹⁶, qui a déclaré que l'égalité de traitement pouvait également signifier la différence de traitement entre des personnes inégales. La décision a critiqué le ministère de l'Education assignant au CSE le devoir de prendre la décision quant aux mesures d'aménagement à prendre, soulignant que, selon la loi, les devoirs du CSE n'étaient que de nature administrative. La décision a estimé que la pratique du ministère de l'Education était discriminatoire à l'égard des enfants dyslexiques et que les deux lois nationales¹⁷ introduisaient une discrimination indirecte en vertu des besoins spéciaux dans l'enseignement et sur la base du cadre juridique d'antidiscrimination et elle demande à l'avocat général de les

¹³ Dossier n° A.K.I. 24/2006, A.K.I. 27/2006

¹⁴ C'est autorisé en vertu d'une circulaire émanant du ministère de l'éducation

¹⁵ Comme certifié par le Commissaire en charge des données personnelles

¹⁶ <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/162.html>

¹⁷ Les lois et réglementations sur la formation et l'éducation des enfants à besoins spéciaux 1999-2001; Loi pour l'exécution des examens des écoles pancypriotes n° 22(I)/2006

réexaminer. Comme l'élève avait déjà passé l'examen, il n'était plus possible pour l'organisme de promotion de l'égalité de traitement de recommander qu'un aménagement raisonnable lui soit accordé afin de compenser le handicap de sa dyslexie. L'organisme de promotion de l'égalité de traitement a cependant recommandé que, dans ses actions ultérieures, le ministère de l'Éducation garde à l'esprit le souci de l'égalité de traitement des élèves qui nécessitent des besoins spéciaux par rapport à tous les autres élèves. C'est la première tentative d'obtention d'une définition de "l'aménagement raisonnable" pour une personne handicapée dans le domaine de l'enseignement.

A la demande d'un organe gouvernemental, l'organisme de promotion de l'égalité de traitement interprète la loi d'antidiscrimination dans la formation professionnelle

Un stagiaire (ci-après G.C.) qui suivait un stage de formation d'aiguilleur du ciel au Département de l'aviation civile (DAC) dans le cadre d'une bourse d'État, a perdu un œil suite à un accident. Les stagiaires qui ont terminé avec succès le stage pouvaient prétendre à un poste d'aiguilleur du ciel au DAC et l'obtenaient souvent mais sans que cela ne leur soit garanti. L'examen effectué par le responsable médical du DAC conclut qu'en raison de sa déficience visuelle, G.C. serait incapable de travailler en tant qu'aiguilleur du ciel: il avait perdu sa vision stéréoscopique et sa perception de la profondeur et des distances s'en trouvait réduite. L'Autorité de supervision nationale partagea cet avis, fondant sa décision sur les réglementations internationales relatives aux normes médicales applicables aux contrôleurs aériens. Le DAC demanda l'avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement pour savoir si la formation de G.C. devait être interrompue dans la mesure où il serait incapable de travailler en tant qu'aiguilleur du ciel au terme de sa formation.

Il s'agit du premier exemple où un organe gouvernemental s'adresse à l'organisme de promotion de l'égalité de traitement en vue d'obtenir son avis avant de prendre une mesure qui pourrait donner lieu à une plainte pour discrimination. L'organisme de promotion de l'égalité de traitement a estimé que l'accident oculaire de G.C. entrait dans la définition du handicap de l'article 2 de la Loi sur les personnes handicapées de 2000. La même loi interdit la discrimination dans l'accès à tous les niveaux de formation professionnelle (article 5(1)(b)) mais ne s'applique pas aux activités professionnelles pour lesquelles une caractéristique physique donnée constitue une condition essentielle et déterminante, pourvu que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnelle (article 3A(1)(b)). Dans une décision datant du 20 septembre 2006, l'organisme de promotion de l'égalité de traitement a conclu que l'interruption de la formation de G.C. équivaudrait à un traitement moins favorable interdit par la loi, ajoutant que la formation constituait une source de connaissances qui pourraient être utilisées à d'autres fins que celle d'aiguilleur du ciel. La décision recommande que la question de la formation soit considérée séparément de la question de l'emploi auprès du DAC en qualité d'aiguilleur du ciel au terme du stage, emploi qui n'était pas garanti et tomberait, selon les circonstances, dans le champ de l'exception de l'article 3A(1)(b). La décision invite instamment le DAC à utiliser les compétences de G.C. au terme de sa formation en l'employant d'abord dans un secteur autre que le contrôle du trafic aérien.



République tchèque

Développements législatifs

A la suite de l'échec du projet de loi relatif à l'antidiscrimination, qui n'a pu être adopté au parlement tchèque,¹⁸ un nouveau projet de loi d'antidiscrimination est entré en phase de consultation interdépartementale en février

¹⁸ Rapporté dans l'édition 4 de la RDEND, page 58-59

2007. Cette phase consultative est limitée à trois semaines. Passé ce délai, tous les commentaires soumis par les départements gouvernementaux et les autres organes doivent être traités (il n'existe pas de consultation publique en tant que telle mais si des tiers demandent le projet de loi d'un département, ce dernier se trouve dans l'obligation de le leur fournir et, s'ils ont choisi de soumettre des commentaires, ils sont intégrés au commentaire interdépartemental).

Le nouveau projet de loi d'antidiscrimination a été soumis à la consultation interdépartementale dans une version similaire à celle du projet de loi qui n'a pas été approuvé par le parlement en 2006.¹⁹ La seule différence importante réside dans le fait qu'aucune procédure de médiation au nom des victimes n'est proposée et qu'aucune disposition autorisant des mesures d'action positive n'est contenue dans ce projet.

Danemark

Développements politiques

Nouvel organisme de traitement des plaintes d'antidiscrimination

Dans le nouveau catalogue législatif qui devrait être proposé au cours de la prochaine année parlementaire, un projet de loi devrait être soumis au parlement en février 2007. Le projet de loi gouvernemental contient une proposition d'abolition du Comité des plaintes relatives à l'égalité de traitement ethnique qui a été instauré comme élément de l'Institut des droits de l'homme après l'adoption de la Loi n° 374 du 28 mai 2003 relative à l'égalité de traitement ethnique, laquelle faisait partie de la transposition de la directive 2000/43.

Ce Comité des plaintes avait pour objectif de donner accès aux plaintes relatives à une différence de traitement non fondée basée sur l'origine ethnique ou raciale dans le marché de l'emploi, l'éducation, le logement et d'autres secteurs de la vie. En outre, le Conseil pour l'égalité entre les hommes et les femmes sera fermé et intégré dans la nouvelle structure.

Le nouvel organisme de promotion de l'égalité de traitement s'appellera «Det Fælles Klagenævn pour Ligebehandling», en français le Conseil commun des plaintes pour égalité de traitement (traduction officielle). Il devrait être à même de traiter toutes les motifs de discrimination, comprenant la race, l'appartenance ethnique, la nationalité, le genre, le handicap, la religion, l'orientation sexuelle, l'âge, l'origine sociale et l'orientation politique dans tous les domaines. Ce nouvel organisme de promotion de l'égalité de traitement aura pour modèle la structure, le mandat et les pouvoirs du Conseil pour l'égalité entre les hommes et les femmes.

http://www.bm.dk/graphics/Dokumenter/Presse%20og%20nyheder/Pressemeddelelser/2006/061003_notat.pdf

Développements législatifs

Entrée en vigueur d'un amendement législatif permettant le traitement différencié pour les jeunes de moins de 18 ans

La 4ème édition de la RDEND faisait état de la présentation du projet de loi n° 98 au Parlement.²⁰ Ce projet de loi avait pour objet de modifier la Loi n° 31 relative à l'interdiction de la discrimination dans l'emploi et le travail, qui

¹⁹ Ibidem

²⁰ Pour plus de détails, voir l'édition 4 de la RDEND, page 60

interdit la discrimination fondée sur l'âge, un handicap, la race et l'appartenance ethnique, l'orientation sexuelle ainsi que la religion et les convictions. Le projet de loi a ajouté un article 5A à la Loi n° 31 qui permet aux conventions collectives d'inclure des dispositions spécifiques pour les salaires des jeunes de moins de 18 ans, autorisant ainsi un traitement différencié fondé sur l'âge. Le projet de loi a été voté et la loi est entrée en vigueur.

Jurisprudence

Pas de discrimination fondée sur un handicap dans une affaire de licenciement d'un travailleur atteint de sclérose en plaques

En septembre 2003, la requérante avait été recrutée par la compagnie de téléphone Orange en vue d'occuper un poste de commercialisation (travail non qualifié). Depuis 2000, elle était atteinte de sclérose en plaques mais la compagnie n'en n'avait été informée qu'au printemps 2004. Depuis le mois de juillet 2004, son travail à plein temps avait été réduit en un emploi à temps partiel (25 heures par semaine) et son salaire avait été réduit aussi partiellement en raison de la nature de son contrat. Son salaire était calculé sur la base du nombre de personnes qu'elle a pu inscrire comme clients à la compagnie Orange chaque jour ouvrable. Cependant, suite à un contrat signé avec la municipalité locale, elle recevait alors une subvention salariale en vertu de l'article 69 de la Loi n° 685 du 29 juin 2005 sur l'effort professionnel. Il en résultait que son salaire restait identique pour le temps partiel que celui qu'elle percevait pour le travail à plein temps grâce à la subvention salariale.



Jusqu'à la fin de l'année 2004, le nombre de rechutes qu'elle a connues a augmenté et elle n'a pas travaillé de la mi-février jusqu'à la fin du mois de février 2005. À partir de février 2005, Orange a cependant été absorbée par une autre entreprise et le nombre de personnes employées par l'entreprise a connu une réduction sensible.

Le 28 février, elle fut informée que ses performances au cours des trois derniers mois n'avaient pas été suffisantes et qu'elle serait licenciée le 31 mai 2005. Avec le soutien de son syndicat HK, elle intenta une action en justice devant le tribunal de la ville d'Aarhus. La requérante prétendait que l'employeur n'avait pas rempli son devoir de lui garantir un aménagement raisonnable en vertu de l'article 2a de la Loi n° 31, la Loi du 12 janvier 2005 relative à la discrimination dans le marché de l'emploi interdisant l'inégalité de traitement dans l'emploi et le travail. L'employeur prétendit que cette obligation avait été remplie en juillet 2004 lorsque son travail à plein temps fut modifié en un travail à temps partiel.

Dans son arrêt du 13 juillet 2006, le Tribunal de la ville d'Aarhus n'a constaté aucune violation de la Loi n° 31. Selon le tribunal, le handicap exige la présence d'une déficience qui peut être compensée. Au vu de tous les faits médicaux de cette affaire, le tribunal était d'avis qu'elle n'était pas handicapée au sens de la définition contenue dans l'article 1 de la Loi n° 31, qui régit à partir de 2005 la discrimination fondée sur l'âge et le handicap. En outre, aucun autre fait n'indiquait que le motif qui se dissimulait derrière la décision de la licencier violait cette Loi. Le tribunal a dès lors établi que la sclérose en plaques ne constituait pas une forme de handicap et qu'il n'était donc pas nécessaire de considérer la question de l'aménagement raisonnable. La requérante a fait appel de cette décision.

Cette décision limite de façon sensible la définition du handicap. Généralement, on considère qu'une personne est atteinte d'un handicap si elle connaît une limitation fonctionnelle permanente, habituellement durant toute la vie, qui est importante, qu'elle soit de nature mentale, sensorielle ou physique. Les personnes qui sont atteintes de sclérose en plaques toute leur vie s'accompagnant de nombreuses rechutes causant des limitations fonctionnelles, semblent répondre à cette définition. Pourtant, la présente décision exclut de telles personnes de toute protection, notamment du droit à un aménagement raisonnable de la part de l'employeur.

Première affaire du Comité des plaintes rejetée par la Haute Cour

Le 27 juin 2006, la Cour Suprême de l'Est a rendu son jugement dans la première action relative à une discrimination fondée sur l'origine ethnique intentée en vertu de la Loi relative à l'égalité de traitement ethnique de juillet 2003. Contrairement au Comité des plaintes,²¹ la Haute Cour n'a pas estimé que la requérante avait établi la preuve de l'existence d'une discrimination. En agissant de la sorte, elle a ainsi confirmé la décision du Tribunal municipal de Copenhague.²²



A la Haute Cour, les employés de l'école ont admis que, dans une note écrite dans laquelle on pouvait lire qu'un employeur ne voulait pas de "P", "P" était utilisé pour indiquer un "Perker" (terme argotique danois pour désigner les personnes d'origine pakistanaise/turque). Les employés de l'école ont prétendu devant la Cour que le raisonnement qui sous-tendait cette note était fondé sur des événements antérieurs où des travailleurs de ce lieu de travail particulier avaient harcelé des jeunes appartenant à des minorités ethniques et que, par conséquent, l'école avait décidé de ne pas affecter des jeunes issus d'une minorité ethnique à ce lieu de travail en qualité de stagiaires mais d'y envoyer plutôt des Danois de race blanche. Simultanément, l'école a soutenu que le requérant n'était pas qualifié pour un poste de stagiaire aux moments des faits. Cet argument a également été utilisé par l'école devant le Tribunal municipal et pendant la procédure menée auprès du Comité des plaintes. Cependant, le Comité ne l'avait pas considéré comme pertinent, de sorte que la question de la qualification ne se trouve nullement mentionnée dans leur décision.²³ Cependant, le Tribunal municipal et la Haute Cour ont accepté l'argument selon lequel le requérant n'était pas qualifié pour le poste de stagiaire à ce moment. La Haute Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de violation de la législation vu que le plaignant n'était pas qualifié pour ce poste au moment des faits.

Décision du Tribunal municipal de la ville de Randers du 20 décembre 2006

Un réfugié au Danemark habitué à travailler comme facteur dans l'ancienne Yougoslavie a été engagé comme stagiaire non rémunéré à la Poste danoise du mois de mai 2002 au mois de novembre 2002 tout en fréquentant durant cette période une école de langues. À partir du mois de décembre 2002, il fut engagé en tant que facteur de remplacement les samedis. En juillet 2003, il fut recruté au centre postal à un poste soutenu financièrement par la municipalité locale. Dans la lettre d'embauche du mois de juillet 2003, le requérant fut engagé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée qui ne comprenait aucune condition d'emploi. En décembre 2004, le requérant fut licencié de son poste, le préavis de licenciement déclarant que la raison en était son manque de connaissance de la langue. L'emploi prit fin le 1er avril 2005.



Sur la base de la présentation de la preuve, telle que le préavis de licenciement, et du fait que le requérant n'avait pas prouvé qu'il possédait les qualifications linguistiques durant l'audience de l'affaire, le Tribunal a estimé que la raison pour laquelle le requérant avait été licencié était que ses qualifications linguistiques étaient insuffisantes pour qu'il puisse assurer de façon satisfaisante la fonction de postier après deux années et demi de services. La Cour a soutenu, en outre, que la demande de compétences linguistiques était motivée de façon suffisamment objective et que les demandes étaient proportionnelles à l'objectif fixé dans la situation concrète de cette fonction. Le Tribunal n'a donc pas jugé que le requérant avait subi une discrimination indirecte, estimant plutôt que le licenciement ne violait pas les articles 1(2) et 2(1) de la Loi relative à l'interdiction de l'inégalité de traitement dans le marché du travail.

²¹ RDEND, édition 1, pages 49-50

²² RDEND, édition 3, page 65

²³ RDEND, édition 1, page 49

Décision du Tribunal municipal de Frederiksberg du 1er décembre 2006

Le 23 octobre 2005, l'entreprise HVL Gruppen (Groupe HVL) a publié dans un journal une annonce d'offre d'emploi mentionnant qu'elle recherchait un nouvel employé âgé entre 17 à 45 ans. Monsieur A., âgé de 50 ans, postula pour ce poste. Il fut convié à un entretien d'embauche mais fut rejeté sans qu'aucun motif ne lui soit signifié. En conséquence, Monsieur A. a déposé plainte à la police en vertu de l'article 5 de la Loi relative à l'interdiction de l'inégalité de traitement dans le marché du travail pour motif de présence de discrimination dans l'annonce d'offre d'emploi. En outre, son avocat a engagé une action civile en vertu de la même loi (article 2), demandant une indemnisation pour le préjudice encouru, en vertu de l'article 7. Il était indiqué dans la plainte que, selon la même loi, en son article 7(a), la charge de la preuve était partagée et le fait que l'annonce d'offre d'emploi stipulait clairement que l'âge requis se situait entre 17 et 45 ans entraînait un transfert de la charge de la preuve vers l'employeur.

Le Tribunal a jugé qu'il était incontestable que le Groupe HVL avait enfreint l'article 5 (en annonçant une tranche d'âge limite du travailleur située entre 17 et 45 ans) et que cette circonstance constituait un fait établissant que la charge de la preuve incombait désormais à l'employeur, en vertu de l'article 7(a) de la Loi relative à l'interdiction de l'inégalité de traitement dans le marché de l'emploi. Cependant, Monsieur A. avait mentionné son âge dans sa lettre de candidature et a pourtant été convoqué à un entretien d'embauche. En outre, l'employeur a témoigné concernant la composition de l'âge de sa main-d'œuvre et a établi ensuite des faits attestant que le rejet de la candidature de Monsieur A. n'était pas imputable à son âge.



Estonie

EE

Développements législatifs

Projet de législation estonienne: Statut officiel pour le langage des signes

Le 21 décembre 2006, le gouvernement a soumis un avant-projet de loi sur les modifications de la Loi relative à la langue (projet de loi n° 1077) au Parlement. La première lecture du projet de loi aura lieu le 17 janvier 2007. S'il est adopté, ce projet de loi confèrera un statut officiel au langage des signes estonien. La Loi relative à la langue telle que modifiée garantira le droit d'utiliser cette langue dans les circonstances prévues dans d'autres actes juridiques. Le projet de loi a de bonnes chances d'être adopté avant les élections nationales de mars 2007.



Les modifications de la Loi relative à la langue sont formulées de manière interprétative. Cependant, elles permettront aux autorités d'adopter des normes juridiques spécifiques en vue d'améliorer l'accès des personnes présentant des déficiences auditives à l'éducation, au marché du travail et en vue de les aider à communiquer avec le public. Tout d'abord, le projet de loi proclame que l'Etat soutiendra l'utilisation et le développement du langage des signes estonien. Deuxièmement, une disposition donne au gouvernement le droit d'adopter une législation secondaire concernant l'utilisation de la langue des signes (article 1). Le projet de loi ne fait cependant nulle mention du langage des signes pour ce qui concerne les minorités, comme le langage des signes russe.

<http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=10&id=1077&t=E>

Dernières nouvelles ! Le 8 février 2007, le Parlement a adopté le projet de loi relatif aux modifications de la Loi relative à la langue (projet de loi n° 1077).

<http://www.riigiteataje.ee> (texte en estonien)



George | 1969

*Développement politique***La Finlande lance un processus d'évaluation de ses lois relatives à l'égalité**

Le gouvernement de la Finlande a lancé un processus dont l'objectif consiste à évaluer la législation nationale en matière d'égalité et, si nécessaire, de la modifier ou de la compléter. La raison la plus importante d'une telle évaluation de cette loi relativement neuve (elle est entrée en vigueur il y a moins de trois ans) réside dans le fait que le Parlement, lors du vote des lois en question, a émis une déclaration dans laquelle il pressait le gouvernement de préparer une nouvelle proposition complète de législation relative à l'égalité. Le Parlement considère que la nouvelle législation, qui a suivi étroitement les deux directives à bien des égards, y compris quant au champ d'application, ne convient pas bien au cadre national existant des lois relatives à l'égalité. Il a émis le point de vue que le champ d'application matériel et les voies de recours disponibles aux victimes de discrimination devraient être équitables par principe, indépendamment du motif de la discrimination. L'objectif consiste donc à envisager l'élargissement du champ d'application de la protection juridique contre la discrimination. Un deuxième objectif consiste à évaluer si la législation existante a été efficace ou si elle devrait être renforcée d'une quelconque manière.

Le ministère de la Justice mène un processus de réexamen et procède actuellement à la mise sur pied d'un groupe de travail qui sera chargé de traiter cette matière. Le groupe de travail doit se composer notamment de représentants de divers départements gouvernementaux essentiels. Pour lui faciliter la tâche, le ministère du Travail a commandité une étude d'évaluation de l'impact afin de découvrir quel a été l'impact de la législation relative à l'égalité et dans quelle mesure elle a bien fonctionné dans la pratique. L'étude a pour objet de traiter des questions suivantes: Comment les différentes lois de la législation nationale (ayant, par exemple, des définitions différentes de la discrimination) ont joué de concert dans la pratique judiciaire; dans quelle mesure la législation relative à l'égalité actuelle (fragmentée) a-t-elle pu traiter la discrimination multiple; dans quelle mesure les diverses parties prenantes, y compris les groupes d'intérêts et le pouvoir judiciaire, ont estimé que la nouvelle législation était efficace; dans quelle mesure la législation était efficace dans la promotion de l'adoption de mesures d'action positive; quel degré de conscience ont les gens ordinaires des lois relatives à l'égalité? Cette étude, qui est la première du genre en ce domaine, doit être finalisée pour la fin de l'année 2007. Aucune date limite n'a encore été fixée pour le groupe de travail.

*Jurisprudence***La Cour se prononce sur une affaire de discrimination liée à l'âge, interprétant la règle de la charge de la preuve**

Une affaire entendue par la Cour administrative suprême en date du 1er décembre 2006 (KHO: 2006: 93) concernait la ville de Naantali, laquelle avait déclaré la vacance d'un poste d'inspecteur en bâtiments. En tout, 35 personnes ont postulé pour ce poste, dont A, le plaignant, et B, la personne choisie pour le poste. Neuf candidats ont été invités à un entretien d'embauche mais A n'en faisait pas partie. A porta plainte en prétendant qu'il était mieux qualifié que B et qu'il n'avait pas été invité à passer l'entretien en raison d'une discrimination liée à l'âge. La partie défenderesse (la ville) a soutenu que B possédait toutes les qualifications essentielles exigées pour ce travail et qu'aucune discrimination n'avait eu lieu. Selon la partie défenderesse, les preuves statistiques confirmaient l'absence de discrimination liée à l'âge: les neuf personnes sélectionnées pour l'entretien d'embauche étaient nées entre 1950 et 1965; la date de naissance médiane était de 1954 alors que la date de



naissance médiane de tous les candidats était celle de 1959. Le plaignant lui-même était né en 1949. La Cour administrative de Turku, qui examinait l'affaire en première instance n'avait pas constaté de discrimination. Elle soutenait en outre que, même si le candidat A possédait officiellement de meilleures qualifications que B, le candidat B avait répondu à tous les critères de qualification essentiels, comme l'exigeait l'article exigé 125(2) de la Constitution (731/1999), et la ville avait donc agi dans les limites de ses pouvoirs discrétionnaires en choisissant qui, parmi l'ensemble des postulants qualifiés, serait invité à un entretien d'embauche et éventuellement engagé.

La Cour administrative suprême s'est focalisée sur la requête pour discrimination dans sa décision. Elle a réaffirmé que l'interdiction de la discrimination dans l'article 6(2) de la Constitution et dans l'article 6 de la Loi de non-discrimination (21/2004) devait observer toutes les phases du processus d'embauche, y compris l'établissement d'une liste brève et l'invitation à un entretien d'embauche. Cela signifie qu'une inégalité de traitement à n'importe quelle étape du processus de sélection, telle que l'invitation à un entretien, constitue une discrimination en soi, même si elle n'est pas considérée comme ayant affecté le résultat final du processus de sélection. Elle a également pris bonne note de l'article 17 de la Loi de non-discrimination qui exige le partage de la charge de la preuve. Elle est cependant arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas eu d'affaire de discrimination liée à l'âge de prime abord fondée. La discrimination liée à l'âge ne pouvait pas être présumée à partir du fait que le candidat n'avait pas été invité à l'entretien, l'exclusion de certains postulants faisant inévitablement partie de tous les processus de sélection, ni ne pouvait être présumé à partir du fait que l'âge du plaignant différait de la moyenne d'âge des autres candidats. La Cour n'a trouvé présence d'aucune discrimination.

La Cour administrative suprême est la juridiction la plus élevée de Finlande dans les matières qui concernent l'exercice du pouvoir public. Ses décisions sont définitives et exercent une autorité factuelle considérable sur les juridictions inférieures.

FR

France

Développement politique

Le ministère de l'éducation et la Commission Nationale Informatique et Liberté²⁴ autorisent la collecte de données nominatives sur les citoyens français d'origine étrangère (deuxième génération)

Dans le contexte d'un vaste projet concernant "l'intégration des immigrés, l'avenir des immigrés de la deuxième génération et la discrimination", l'Institut national des études démographiques (INED) a lancé un certain nombre de projets en interrelation visant une exploration plus approfondie des données obtenues dans un certain nombre d'études antérieures de l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques (INSEE), de l'INED et du Centre d'Etudes et de Recherches sur les Qualifications (CEREQ). Ces projets ont pour objectif d'élaborer un cadre théorique pour le concept d'"indicateurs d'intégration". L'un de ces projets concerne la participation de l'INED dans une étude comparative lancée par la Commission européenne dans plusieurs villes européennes afin d'analyser et de comparer l'intégration des enfants de descendance immigrée dans les différents Etats membres. En France, cette étude ciblera 1.500 personnes habitant à Paris et à Strasbourg en comparant des groupes de 250 personnes ayant un parent marocain ou turc et de 250 Français dont les deux parents sont français. Le responsable de l'administration de l'INED - le ministère de l'Education et la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) ont autorisé la collecte de données aux fins de cette étude.



²⁴ Commission Nationale Informatique et Libertés - CNIL

La CNIL a autorisé que les groupes soient constitués sur la base des prénoms et des noms de famille identifiés ethniquement, en consultant l'annuaire téléphonique, en déduisant l'appartenance ethnique de la personne sur la base de ses compétences linguistiques, cette déduction étant effectuée avant l'obtention du consentement de la personne soumise à l'étude. Elle a rappelé qu'une telle procédure était interdite à moins qu'elle ne soit destinée à des fins de recherche et soit explicitement autorisée par la CNIL pour des motifs d'intérêt public. Cependant, en vertu de l'article 6 IV de la Loi du 6 janvier 1978, elle a considéré que cette étude répondait aux exigences d'intérêt public parce qu'elle contribuerait à la compensation du déficit actuel en données statistiques nécessaires pour poursuivre et définir des politiques d'intégration aux niveaux national et européen.

La CNIL a imposé une procédure à suivre afin de s'assurer que chaque personne contactée dans le contexte de cette étude puisse recevoir une explication quant à la procédure de sélection de son numéro de téléphone, quant au fait que la coopération avec cette étude n'est pas obligatoire et quant au fait que chaque participant a le droit de consulter et de rectifier les données recueillies. En outre, les entrevues qui seront organisées pour compléter le questionnaire de l'étude exigent le consentement écrit préalable de chaque participant. Le décret du ministère de l'Education du 3 septembre 2006 déclare explicitement que l'INED et ses associés doivent être les récepteurs exclusifs de l'information recueillie, laquelle doit être conservée en toute confidentialité, de manière sûre et placée dans des fichiers de données séparés. Deux des principales ONG de lutte contre le racisme, SOS Racisme et le MRAP (Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples), ont publiquement fait part de leur opposition à ce processus d'investigation en maintenant leur opposition à la collecte de données ethno-raciales. http://www.ined.fr/fichier/t_recherche/NoteDetPhare2006/P0825.pdf

Avis de la CNIL: <http://www.cnil.fr/index.php?id=2061>

Loi du 6 janvier 1978: <http://www.cnil.fr/index.php?id=301>

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

Décision de la Halde concernant le refus d'accès aux soins de santé du 6 novembre 2006.

La Halde a reçu une plainte d'un groupe de médecins appelé Collectif des médecins généralistes pour l'accès aux soins (COMEGAS), qui ont testé le refus par des médecins d'accorder des rendez-vous aux personnes qui sont couvertes par le programme de Couverture maladie universelle (CMU) créé par La loi n° 99-641 du 27 juillet 1999, qui couvre, au-delà de la couverture de base, les personnes à faibles revenus dans six villes du département du Val-de-Marne (banlieue de Paris). Dans ce programme, le patient ne doit pas payer et le praticien est remboursé par l'Etat au tarif minimal avec un certain délai. Par conséquent, un grand nombre de médecins praticiens refusent de traiter les personnes couvertes par la CMU et refusent tout simplement de leur accorder un rendez-vous. Le test a révélé que le taux de refus d'accès aux rendez-vous adressé aux personnes couvertes par la CMU, qualifié ici de refus d'accès aux soins de santé, était de 4,8% pour les médecins généralistes et de 41% pour les spécialistes.

Dans sa décision, la Halde a attiré l'attention de l'Ordre des médecins et du ministre de la santé sur l'absence de sanctions de ce refus d'accès aux soins de santé, contraire à la législation nationale. Elle invite à porter attention au fait que cette discrimination est illégale et demande que cette information soit diffusée pour la faire connaître. Elle demande, en outre, que le ministre prenne des mesures pour sanctionner ces médecins et qu'une enquête nationale soit effectuée par l'Inspection Générale des Affaires Sociales afin de pouvoir identifier les médecins concernés.



Cette décision n'est pas fondée sur la législation de transposition des directives de l'article 13 mais sur le paragraphe 11 du préambule de la Constitution de 1946, protégeant l'accès universel aux soins de santé, et sur l'article 1110-3 du Code de la santé publique, adopté par la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, portant sur les droits des malades et la qualité du système de soins de santé, qui interdisent la discrimination dans l'accès aux soins de santé sans fonder cette interdiction sur une liste de motifs interdits. Le Code de la santé publique énonce une interdiction universelle de la discrimination de la loi française interne dans l'accès aux soins de santé. Il déclare que nul ne peut faire l'objet d'une discrimination dans l'accès aux soins de santé préventifs et aux soins de santé. L'article R 4127-7 contient également une obligation universelle du médecin praticien de fournir des soins.

Requêtes portant sur la révocation, pour 72 travailleurs musulmans, de l'autorisation administrative donnant accès à la zone sécurisée de l'Aéroport Roissy/Charles De Gaulle²⁵

Le 2 novembre 2006, le sous-préfet de Seine-Saint-Denis, responsable de la sécurité de l'aéroport de Roissy, a déclaré à la presse qu'en mai 2005, l'autorisation administrative d'accès à la zone sécurisée de l'aéroport avait été retirée à 72 travailleurs de l'aéroport ou d'entreprises opérant dans la zone sécurisée et que des enquêtes administratives étaient menées par les services de sécurité. Ces enquêtes avaient permis d'arriver à la conclusion que ces travailleurs avaient eu des relations avec des "mouvements islamistes fondamentalistes" à "orientations terroristes potentielles". Selon le Sous-préfet, dix d'entre eux étaient en relation avec des Tigres tamouls, bon nombre étaient impliqués dans des activités syndicales et pour une grande majorité d'entre eux, ils avaient des liens avec des mouvements islamistes et salafistes. L'un d'eux était en contact continu avec une personne qui était en contact direct avec "Richard Reid", lequel avait tenté une attaque terroriste sur un vol Paris - Miami le 22 décembre 2001. Pour 68 enquêtes, aucune révocation de l'autorisation administrative ne fut jugée nécessaire pour les personnes impliquées. Des enquêtes, susceptibles de donner lieu à une révocation, sont encore en cours pour 40 travailleurs. Cinq des 72 travailleurs dont l'autorisation a été retirée ont obtenu l'annulation de la décision après avoir déposé plainte devant le préfet et avoir fourni d'autres preuves de leur fiabilité.

Selon le préfet, les enquêtes ont corroboré une conclusion selon laquelle ces travailleurs présentaient un danger important et, lorsqu'ils ont été interrogés, ils ont été incapables d'établir que leur comportement n'était pas susceptible de créer un danger pour la sécurité de l'aéroport. Le préfet dispose du pouvoir de révocation de ces autorisations en vertu de l'article 2 de la Loi relative à la sécurité intérieure qui lui accorde un pouvoir discrétionnaire de révoquer l'autorisation administrative afin de garantir la sûreté de l'aéroport.²⁶ Outre ces révocations, sept lieux de culte musulman situés à proximité du site de l'aéroport ont été fermés en 2006. Depuis 2004, 2.600 personnes se sont vu refuser l'autorisation administrative de l'accès à la zone sécurisée de l'aéroport pour des raisons diverses, notamment la présence de leur nom dans les dossiers administratifs de la police. On compte 80.000 travailleurs autorisés et 57.000 autorisations ont fait l'objet d'une enquête depuis janvier 2006. Ces travailleurs sont membres du personnel de vol, agents de sécurité, bagagistes, membres du personnel de nettoyage, mécaniciens ou employés travaillant dans les entrepôts de l'aéroport des services de courrier privés tels que Federal Express, UPS, etc....

La suspicion conduit à une convocation de l'employé l'invitant à se présenter aux bureaux du préfet en vue d'y être interrogé lorsqu'il est tenu de prouver que les soupçons ne sont pas fondés. C'est ensuite le préfet qui prend sa décision. En cas de révocation, une lettre est envoyée à l'employé. L'accès lui est immédiatement refusé et la

²⁵ Ce rapport est basé sur un examen de la presse entre le 28 octobre et le 15 novembre 2006.

²⁶ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPED1.htm>

procédure interne de licenciement ou de réaffectation est immédiatement engagée par l'employeur. Sur les 72 cas, aucun employé n'a été réaffecté par ses employeurs par une mutation à un autre poste. L'employé peut déposer une plainte auprès du préfet et apporter d'autres preuves afin de démontrer que les soupçons sont mal fondés. Entre-temps, l'autorisation administrative d'accès est suspendue. Le 28 octobre 2006, le ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy, a déclaré que ces mesures avaient été prises à la suite d'un rapport de l'Unité Centrale de lutte contre le terrorisme et se fondaient sur un devoir de précaution.

Un certain nombre de mesures ont été prises, notamment:

- Une action pour discrimination religieuse a été engagée auprès du procureur pénal de Bobigny, le 19 octobre 2006, par le syndicat de la CFDT. Une enquête a été ouverte.
- L'ONG antiraciste MRAP (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples) a déposé plainte contre le préfet de Seine-Saint-Denis, le 15 novembre 2005.
- Les syndicats et travailleurs ont déposé plainte devant le Tribunal administratif de Cergy - Pontoise pour contester la légalité de la décision administrative de révocation.
- Le 31 octobre 2006, la Halde a lancé unilatéralement une enquête et a reçu depuis lors un certain nombre de plaintes individuelles.
- Le 8 novembre 2006, le préfet a annoncé qu'il avait reconsidéré sa décision de révoquer l'autorisation de 2 des 10 employés qui avaient déposé plainte devant le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise.
- Une audience préliminaire des 10 plaintes administratives s'est tenue le 10 novembre 2006. Le préfet a déposé le rapport d'enquête de l'UCLAT (Unité de coordination de la lutte antiterroriste) sur la base des mesures de révocation. Le Tribunal administratif est compétent pour surveiller la légalité de la décision administrative discrétionnaire du préfet concernant la sécurité (Cour d'Appel administrative de Versailles, 10 novembre 2005, n° 04VEO1695).
- Le 15 novembre 2006, le Tribunal administratif a décidé que, sur les huit requérants restants, deux décisions de révocation étaient non fondées et six justifiées. Le test utilisé par le tribunal consistait à savoir si l'employé pouvait être considéré comme une menace potentielle pour la sécurité de l'aéroport sur la base d'une conclusion légitime que la personne présentait une vulnérabilité incompatible avec les exigences de sécurité.
- Les avocats des travailleurs dont l'action a été rejetée au stade préliminaire ont décidé d'interjeter appel de ce jugement préliminaire devant le Conseil d'Etat en référé.

Allemagne

DE

Développements législatifs

Loi mettant en œuvre les directives 2000/43, 2000/78, 2002/73 et 2004/113

Le 18 août 2006, une loi d'antidiscrimination a été promulguée, la *Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung*, BGBl 2006, 1897 (la "Loi d'antidiscrimination"). Cette Loi d'antidiscrimination englobe l'*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) (Loi générale sur l'égalité de traitement), la *Soldaten und Soldatinnengleichbehandlungsgesetz* (SoldGG) (Loi sur l'égalité de traitement des soldats) et des modifications de diverses réglementations juridiques.

L'objectif général de la Loi d'antidiscrimination est défini comme étant la lutte contre la discrimination fondée sur les motifs de la "race", de l'origine ethnique, du sexe, de la religion ou de la conviction philosophique (Weltanschauung), du handicap, de l'âge ou de l'identité sexuelle. La formulation "sur les motifs de la "race"" (aus Gründen der Rasse) est censée indiquer que l'assemblée législative allemande ne reconnaît pas l'existence de différentes races humaines. En ce qui concerne le droit civil général, la conviction philosophique ne fait pas partie des motifs interdits. La Loi d'antidiscrimination définit la discrimination directe et indirecte, le harcèlement, et le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes en suivant étroitement les définitions des directives. Une disposition traite de la discrimination multiple fondée sur des motifs divers: toute discrimination de ce type doit être justifiée indépendamment pour chaque motif individuel. L'action positive est déclarée admissible si la discrimination sert à surmonter des désavantages existants fondés sur l'un des motifs énumérés. Le champ d'application de cette Loi englobe la législation du travail, la sécurité sociale, les prestations sociales, l'éducation et le droit civil général, suivant de près (en partie textuellement) les dispositions des directives. En cas de licenciement injuste, les réglementations de la Loi contre le licenciement injuste (Kündigungsschutzgesetz) a préséance sur la Loi d'antidiscrimination.

1. Législation du travail

La justification d'une inégalité de traitement est possible si le traitement constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Une inégalité salariale ne peut pas être justifiée par le fait que les employeurs ont des obligations de protection spéciales par rapport aux motifs énumérés. Il existe d'autres motifs de justification fondés sur la philosophie et le devoir de loyauté tels que définis par une conviction religieuse ou philosophique. Une inégalité de traitement fondée sur le motif de l'âge est justifiée si des raisons objectives la sous-tendent et que l'inégalité de traitement est appropriée et nécessaire. On en trouve des exemples dans la directive 2000/78. Les employeurs sont tenus de protéger les travailleurs contre la discrimination et d'empêcher sa survenance au moyen d'arrangements organisationnels ou en agissant au niveau des contenus des programmes de formation professionnelle. Ils doivent prendre les mesures appropriées contre ce type de comportement et informer les travailleurs des réglementations juridiques afférentes en vigueur.

En cas de discrimination, la victime a le droit de réclamer des dommages et intérêts pour perte matérielle si l'employeur est responsable de méfaits commis volontairement ou par négligence. Il existe une responsabilité stricte en ce qui concerne les dommages et intérêts pour préjudice moral. Le montant de l'indemnisation doit être approprié. Si la discrimination ne constituait pas un facteur causal d'une décision de ne pas recruter une personne, l'indemnisation pour préjudice moral est limitée à un maximum de trois rémunérations mensuelles. Le délai pour déposer une plainte est de deux mois à compter de la réception du rejet d'une demande d'emploi ou de promotion ou, dans d'autres cas, de la prise de connaissance du comportement désavantageux. La Loi n'instaure pas de devoir de contrat, à moins qu'une telle obligation découle d'autres parties de la loi, par exemple du droit de la responsabilité civile délictuelle. Les rétorsions sont interdites. La Loi comporte un appel à la responsabilité sociale des partenaires sociaux d'assurer l'absence effective de toute discrimination. Les règles de non-discrimination s'appliquent aux associations professionnelles et, en cas de discrimination dans cette sphère, il existe une obligation d'admettre la personne dans l'association.

2. Droit civil

Dans le droit civil, la discrimination est interdite pour tous les motifs énumérés, pas seulement pour ceux qui sont prescrits par les directives (race, origine ethnique, sexe), à l'exception de la conviction philosophique (Weltanschauung). L'interdiction de toute discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique s'étend à toutes

les transactions légales accessibles au grand public. L'interdiction des autres motifs s'étend à toutes les transactions légales qui sont généralement conclues dans une multitude de cas sous des conditions comparables, quelle que soit la personne (ce que l'on appelle la *Massengeschäfte*) ou quelles que soient les transactions légales, où les caractéristiques de la personne ne revêtent qu'une importance secondaire. L'interdiction de la discrimination s'étend à l'assurance privée.

Dans le cas du logement, l'inégalité de traitement est admissible pour tous les motifs si elle sert à assurer la stabilité des relations sociales stables entre les habitants et des modèles équilibrés d'implantation et de relations économiques, sociales et culturelles. L'interdiction de la discrimination ne s'applique pas aux relations juridiques de nature personnelle ou lorsqu'il existe une relation de confiance spéciale entre les parties concernées ou leurs parents, ce qui est censé être le cas lorsque les parties ou leurs parents vivent sous le même toit. Le principe de non-discrimination est supposé ne pas s'appliquer en principe (bien que des exceptions soient supposées possibles) si le propriétaire ne loue pas plus de 50 appartements.

Une inégalité de traitement est justifiée pour les motifs de la religion, du handicap, de l'âge, de l'identité sexuelle ou du genre lorsqu'une raison objective sous-tend le traitement. A titre d'exemples de raison objective, la Loi cite la prévention du danger et des préjudices, la protection de la vie privée et de la sécurité personnelle, l'offre d'avantages spéciaux sans aucun intérêt objectif dans l'égalité de traitement et la philosophie d'une religion. Dans le cas d'une assurance, une différence de traitement – comportant différentes qualifications pour le sexe et d'autres motifs – n'est autorisée que si elle est fondée sur des calculs actuariels objectifs.

En cas de violation de l'interdiction de la discrimination, la victime peut intenter une action afin de contraindre l'auteur des méfaits à mettre fin à son comportement discriminatoire (*Unterlassungsanspruch*). L'auteur de la discrimination doit payer des dommages et intérêts pour la perte matérielle causée par un méfait intentionnel ou commis par négligence. Le délai fixé pour intenter une action en justice est de deux mois, comme dans le cas de la législation du travail.

3. Charge de la preuve

La charge de la preuve est transférée pour la législation du travail comme pour le droit civil général.

4. Service civil et soldats

Les réglementations de la Loi d'antidiscrimination sont applicables aux fonctionnaires, aux juges et objecteurs de conscience. La Loi sur l'égalité de traitement des soldats comporte des réglementations similaires à celles décrites ci-dessus, en plus des réglementations juridiques existantes. L'Allemagne utilise la possibilité prévue par le droit européen de ne pas inclure l'âge et le handicap dans les caractéristiques interdites dans la SoldGG. Il existe toutefois une réglementation concernant les soldats sévèrement handicapés.

5. Mise en application de la loi

En vertu de la Loi d'antidiscrimination, une victime de discrimination est autorisée à bénéficier dans les procédures judiciaires du soutien d'associations traitant des questions de discrimination. Celles-ci doivent compter au moins 75 membres ou doivent compter au moins sept autres organisations concernées par l'antidiscrimination.



Marieke | 1987

6. Organe indépendant

La Loi d'antidiscrimination établit l'obligation de créer une agence d'antidiscrimination fédérale (Antidiskriminierungsstelle des Bundes). Elle a été fondée le 1er octobre 2006 et peut être contactée dans le cadre de plaintes (pour le contact, voir le lien ci-dessous). Son mandat couvre tous les motifs énumérés dans la Loi, nonobstant toutefois les compétences des agences gouvernementales spécialisées traitant de thèmes afférents. Au niveau organisationnel, l'organe est associé au ministère de la Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse. Le directeur de cette agence est nommé par le ministre de la Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse après proposition du gouvernement.²⁷ Elle est indépendante et soumise uniquement à la loi. Le mandat du directeur de l'agence est de même durée que la période législative du Bundestag. L'agence a pour tâche d'aider les personnes à protéger leurs droits contre la discrimination, plus spécialement de les informer quant aux moyens juridiques qui permettent de se défendre contre la discrimination, d'organiser des arrangements avec d'autres agences pour prodiguer des conseils juridiques, de servir de médiateur entre les parties, de fournir des informations en grand public, de prendre des mesures préventives contre la discrimination, de produire des études scientifiques et, tous les quatre ans, un rapport sur la question de la discrimination, conjointement avec les commissaires (par exemple, les commissaires chargés de l'intégration), traitant des questions afférentes. L'agence peut émettre des recommandations et commanditer conjointement des études scientifiques. L'agence peut exiger une prise de position de l'auteur allégué d'une discrimination si la victime alléguée de la discrimination l'accepte. D'autres agences publiques doivent aider l'agence dans son travail. L'agence doit coopérer avec les ONG et d'autres associations. Un organe consultatif pour l'Agence doit être créé. L'agence doit disposer d'un budget annuel de 5,6 millions d'euros.

La Loi régit l'interdiction de la discrimination en vertu du droit civil général pour plus de motifs que ceux prévus par le droit européen. Toutefois, diverses parties de la Loi pourraient bien s'avérer contraires au droit européen, principalement aux niveaux suivants:

- une exception par rapport à l'application de l'interdiction de la discrimination en matière de licenciement,
- une exception juridiquement peu claire en matière de logement par rapport au champ d'application matériel pour tous les motifs, si le bailleur possède moins de 50 appartements,
- une exception par rapport au champ d'application matériel de la fourniture de biens et de services pour toutes les transactions qui impliquent une relation spéciale de confiance et de proximité entre les parties et leur famille, y compris la location d'appartements dans les locaux du propriétaires pour tous les motifs, y compris la race et l'origine ethnique, qui pose des problèmes en vertu de la directive 2000/43, selon son interprétation controversée à cet égard,
- l'octroi d'une indemnisation pour dommages matériels dépendant de la preuve de l'erreur ou de l'intention pernicieuse du discriminateur. Cette condition est contraire à la jurisprudence de la CJCE.

Voir: www.gesetze-im-internet.de (AGG : <http://bundesrecht.juris.de/agg/>; SoldGG: <http://bundesrecht.juris.de/soldgg/>); <http://www.bmfsfj.de/Kategorien/Ministerium/antidiskriminierungsstelle,did=80804.html>

²⁷ Dernières nouvelles! Le 1er février 2007, le directeur de l'Agence d'antidiscrimination fédérale a été nommé par décision ministérielle. La personne désignée, Martina Köppen, a précédemment travaillé en qualité de spécialiste en la matière pour l'Europe au commissariat des évêques catholiques à Berlin

Jurisprudence

Renvoi préjudiciel concernant les pensions et la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Un renvoi a été adressé à la Cour de justice des Communautés européennes par la Bayerisches Verwaltungsgericht München, dans *l'affaire C-267/06 Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* du 20 juin 2006. Pour ce qui concerne les questions renvoyées à la Cour de justice, on consultera la section de la présente revue consacrée à la mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.²⁸

Renvoi préjudiciel concernant la discrimination liée à l'âge

Un renvoi a été adressé à la Cour de justice des Communautés européennes par la Bundesarbeitsgericht dans *l'affaire C-427/06 Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* du 18 octobre 2006. Pour ce qui concerne les questions renvoyées à la Cour de justice, on consultera la section de la présente revue consacrée à la mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.²⁹

Divers

Charte de la diversité

Le 13 décembre, les grandes entreprises allemandes DaimlerChrysler, Deutsche Bank, Deutsche BP, Deutsche Telekom ont signé une Charte de la diversité par laquelle elles s'engagent à adhérer à une culture commerciale de refus de la discrimination fondée sur le sexe, la race, la nationalité, l'origine ethnique, la religion, la conviction philosophique, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et l'identité. Cette culture de la pluralité – comme il est établi – apportera un grand nombre d'avantages économiques. Cette initiative doit se développer durant la prochaine année. Le gouvernement allemand soutient cette initiative.

<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2006/12/2006-12-13-integrationsbeauftragte.html>

Hongrie

Développements législatifs

Modifications de la Loi relative à l'égalité de traitement entrées en vigueur au 1er janvier 2007

Le Parlement a largement modifié la Loi relative à l'égalité de traitement par la Loi CIV de 2006, partiellement sous l'effet des critiques exprimées par la Commission européenne. Parmi les nombreuses modifications apportées, on peut citer notamment ce qui suit: 1) La nouvelle loi spécifie davantage la clause d'exemption générale (jugeant formellement légale la distinction discriminatoire) en exigeant l'application du test de proportionnalité et de nécessité dans les cas où la distinction concerne un droit fondamental de la personne (de sorte que le caractère objectivement raisonnable n'est plus applicable). En outre, dans les affaires qui concernent la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique, aucune justification objective n'est applicable en ce qui concerne la discrimination directe. La comparaison hypothétique a été rendue possible dans les cas de discrimination directe comme indirecte, 2) Les affaires de séparation de groupes différents selon un motif

²⁸ page 57

²⁹ page 58

protégé (relevant officiellement de la catégorie de la "ségrégation") ne sont justifiables qu'en présence d'une autorisation statutaire claire de ce type de séparation (par exemple, dans le cas de l'enseignement des minorités). Le test du caractère objectivement raisonnable n'est plus applicable dans de telles affaires, 3) Concernant l'inversion de la charge de la preuve, la personne qui prétend avoir été victime de discrimination doit seulement établir le bien-fondé et non prouver réellement l'apparition du désavantage et l'existence du motif protégé (à partir duquel on peut présumer que la discrimination a bien eu lieu) pour que la charge de la preuve soit transférée vers le défendeur.

L'amendement représente une étape positive vers la conformité avec les directives. La transposition de "l'aménagement raisonnable" fait toujours défaut. La discrimination directe peut encore être justifiée objectivement pour ce qui concerne l'âge, le handicap, la religion et l'orientation sexuelle. <http://www.magyarkozlony.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/MK06149.pdf>

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

L'Autorité pour l'égalité de traitement condamne l'entreprise pour avoir annulé l'entretien d'embauche d'un juriste malvoyant

Le postulant est un juriste souffrant de déficience de l'acuité visuelle qui a envoyé son CV à l'entreprise défenderesse. Le représentant de l'entreprise l'a contacté pour convenir d'une date en vue d'un entretien d'embauche, ce qui fut fait. A la suite de cela, le postulant a réalisé qu'il n'avait pas mentionné dans son CV qu'il était malvoyant. Il a immédiatement appelé le représentant de l'entreprise, qui a tenté de le dissuader de postuler pour ce poste d'emploi, affirmant qu'il aurait des difficultés à respecter ses engagements mais, au terme de la conversation, ils ont convenu de maintenir l'entretien. Pourtant, la veille du jour fixé, le postulant a reçu un courriel l'informant que l'entrevue était annulée. Le courriel contenait une référence spécifique au handicap du postulant.



Dans les procédures engagées auprès de l'Autorité pour l'égalité de traitement, le postulant a établi l'existence du désavantage qu'il avait subi et le fait qu'il appartenait à un groupe protégé. En vertu de la disposition relative à l'inversion de la charge de la preuve, il appartenait dès lors à la partie défenderesse de démontrer soit qu'il n'existait aucun lien causal entre le handicap et l'annulation de l'entretien soit que l'entreprise, en vertu de l'existence d'une disposition d'exemption appropriée, n'était pas obligée de respecter le principe de l'égalité de traitement dans la relation donnée. Comme le courriel envoyé au requérant contenait une référence au handicap de celui-ci, le lien de causalité entre le refus d'entretien d'embauche et l'existence de la déficience visuelle du juriste ne pouvait être réfuté par l'entreprise. Comme la personne engagée à la place du requérant exécutait des tâches que le requérant aurait pu exécuter en dépit de son handicap, l'Autorité n'a pas accepté la référence de la partie défenderesse à l'article 22 de la LET sur les exigences professionnelles essentielles et déterminantes. En septembre 2006, l'Autorité pour l'égalité de traitement a établi qu'il y avait eu violation du principe de l'égalité de traitement fondée sur un handicap, a ordonné que l'entreprise se garde d'un tel comportement, a obligé l'entreprise à payer une amende de 800.000 HUF (soit 3.080 euros) et a ordonné que la décision de l'Autorité soit publiée sur le site web de l'entreprise pendant trente jours. L'entreprise a demandé une révision judiciaire de la décision de l'Autorité. <http://www.egyenlobanasmod.hu/zanza/295-2006.pdf>

Contestation d'une décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement constatant l'existence d'une discrimination dans l'emploi sur la base d'un test de situation

En mars 2006, une décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement, mentionnée dans la dernière édition de la RDEND,³⁰ a estimé qu'un employeur avait agi de manière directement discriminatoire envers un postulant d'origine rom qui avait répondu à une annonce d'offre d'emploi parue dans un journal et qui proposait un poste de peintre et avait vu sa candidature rejetée. L'employeur a demandé une révision judiciaire de la décision devant les tribunaux hongrois.

Confirmation en révision judiciaire de la décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement établissant l'existence d'une discrimination en matière d'accessibilité à un édifice judiciaire

Dans la dernière édition de la RDEND, il était fait état d'un jugement de l'Autorité pour l'égalité de traitement³¹ qui confirmait la plainte déposée par une personne handicapée prétendant qu'elle n'avait pas été en mesure d'assister au procès de sa propre action civile parce que le tribunal chargé de juger l'affaire, à savoir le Tribunal de première instance central de Pest (TPICP), n'était pas accessible aux personnes en chaise roulante. Le TPICP a demandé par la suite une révision judiciaire de la décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement mais le tribunal a confirmé la décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement.

Divers

L'Organe consultatif pour l'égalité de traitement a publié des lignes directrices concernant l'application de la Loi sur l'égalité de traitement (LET) dans l'obtention d'un environnement accessible aux personnes handicapées

L'Organe consultatif pour l'égalité de traitement (Comité consultatif composé de six membres créé pour aider dans son travail l'Autorité pour l'égalité de traitement, qui est l'organisme de promotion de l'égalité de traitement hongrois) a publié le 6 septembre 2006 des lignes directrices (n° 10.007/3/2006.TTT.sz.) permettant d'interpréter certaines questions juridiques relatives à l'obligation de rendre l'environnement accessible aux personnes handicapées. Les conclusions les plus importantes en sont les suivantes:

1. La Loi relative aux personnes handicapées n'établit pas seulement l'obligation de prévoir l'accessibilité pour ce qui concerne "l'environnement construit" (un terme englobant les bâtiments, les trottoirs, etc.). La liste des points prévue dans cette loi n'est pas exhaustive, l'obligation concerne tous les services publics (dont le transport public, par exemple).
2. Le fait de ne pas assurer l'accessibilité sera considéré comme une forme de discrimination directe en vertu de l'article 8 de la LET dans la mesure où il crée une situation dans laquelle les personnes ayant des caractéristiques protégées (incapacités) sont traitées moins favorablement qu'un autre groupe dans une situation comparable.
3. La date limite fixée pour assurer l'accessibilité des bâtiments publics (comme définie par la Loi sur les constructions) expirait le 1er janvier 2005.
4. En vertu de l'article 7 de la LET (clause d'exemption générale), une personne obligée de rendre un bâtiment accessible peut être exemptée de cette responsabilité, même après la date susmentionnée, si elle peut prouver que, tenant compte de tous les facteurs et de toutes les solutions technologiques possibles, le respect de cette obligation lui imposerait une charge disproportionnée.

http://www.egyenlobanasmod.hu/index.php?g=tt_cv.htm

³⁰ Edition 4, page 68

³¹ Edition 4, page 69

*Jurisprudence***Le rôle de l'Autorité pour l'égalité en qualité d'amicus curiae**

L'affaire *Doherty and Anor c. South Dublin County Council, the Minister for the Environment, Heritage and Local Government Ireland, and the Attorney General* concernait deux personnes âgées membres de la communauté des Gens du voyage qui étaient en mauvaise santé et recherchaient un logement habitable auprès de leur commission locale du logement – premier défendeur cité – par la fourniture d'une caravane. La partie requérante estimait qu'elle avait été victime de discrimination parce qu'en offrant un hébergement en vertu des Lois relatives au logement de 1966 - 2004, la commission du logement avait simplement fourni un site (dans une aire d'accueil) mais pas d'hébergement habitable (à savoir une caravane ou un mobile home) aux Gens du voyage, contrairement au traitement accordé à la communauté sédentaire logée dans des maisons. Les requérants ont invoqué la Loi sur l'égalité des statuts de 2000-2004 et la directive 2000/43/CE, prétendant que la discrimination au niveau de l'offre d'un hébergement aux membres de la communauté des Gens du voyage était contraire aux exigences de la législation nationale irlandaise ainsi qu'à celles établies par le droit européen. Ils prétendaient aussi qu'il y avait un manquement au niveau de la transposition de la directive 2000/43 dans la loi irlandaise du fait que l'article 6(6) de la Loi sur l'égalité des statuts de 2000-2004 n'avait pas été modifié de manière à le rendre compatible avec la directive. Ils prétendaient aussi que la commission du logement se trouvait soumise à l'obligation légale (fondée sur la Loi de 2003 relative à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les dispositions des Lois relatives au logement) de fournir aux requérants une caravane qui leur permettrait de mener ensemble une vie de famille normale. Le 22 mai 2006, l'Autorité pour l'égalité a obtenu de M. Justice Quirk, de la Haute Cour, le droit de pouvoir comparaître en qualité d'ami de la Cour (amicus curiae)³² à ce procès.³³



Cette affaire a été portée devant la Cour suprême sous forme d'appel interjeté par les deuxième, troisième et quatrième défendeurs cités contre l'ordonnance de M. Justice Quirke à la Haute Cour. La base du pourvoi en appel des deuxième, troisième et quatrième défendeurs cités et la question à trancher par le tribunal consistait à savoir si la demande de l'Autorité pour l'égalité de se joindre au procès et d'y intervenir en qualité d'ami de la Cour relevait de la compétence de l'Autorité pour l'égalité.

L'appel a été entendu le 30 juin 2006 par une Cour composée de trois juges, lesquels ont réservé leur jugement qui devrait être rendu le 10 juillet 2006. A ce jour, M. Justice Mc Guinness a déclaré qu'il s'agissait d'une question de grande importance non simplement pour l'Autorité pour l'égalité mais aussi pour les autres organes statutaires et qu'ayant discuté de cette question avec le président de la Cour suprême, il avait été décidé que l'affaire serait entendue par la Cour suprême siégeant au complet. Le 26 juillet 2006, la Cour suprême (siégeant à un collège de 5 juges) a entendu l'appel. Sa décision a été rendue le 31 octobre 2006.

³² Il y a intervention d'amicus curiae (ami de la Cour) lorsqu'une tierce partie est autorisée à se soumettre au tribunal afin de l'assister dans sa prise de décision

³³ Rapporté dans l'édition 4 de la RDEND, page 71

Les arguments avancés par les requérants étaient doubles: le premier argument prétendait que l'Autorité pour l'égalité n'a pas la compétence statutaire pour agir en qualité d'*amicus curiae* et le second que rien dans la directive 2000/43 ou le principe de conformation de l'interprétation n'exige que la Cour interprète la législation de manière à conférer une telle compétence à l'Autorité. La Cour a abordé la question des compétences de l'Autorité pour l'égalité et soutenu, à la majorité (opinion dissidente de Macken J.), que le pouvoir d'agir en qualité d'*amicus curiae* appartenait bien au champ des compétences générales de l'Autorité pour l'égalité. Il ne s'agit pas d'une activité simplement accessoire ou connexe. La Cour suprême a déclaré encore qu'il s'agissait d'une compétence aux "proportions comparativement modestes", consistant à intervenir dans les procès lorsque l'Autorité pour l'égalité considère qu'elle peut aider le tribunal à parvenir à une conclusion. Comme la Cour suprême a déterminé que le pouvoir d'agir en qualité d'*amicus curiae* faisait clairement partie des dispositions irlandaises, la Cour a jugé qu'il était inutile d'examiner si l'on pouvait parvenir à la même conclusion en interprétant la législation à la lumière de la directive 2000/43/CE.

<http://www.courts.ie/judgments.nsf/597645521f07ac9a80256ef30048ca52/D8FD29D09EB36F548025721900498F86?opendocument>

Italie

Jurisprudence

Décision n° 645 de Tribunale Amministrativo Regionale Friuli Venezia Giulia, 16 octobre 2006

Le maire d'une municipalité du Nord de l'Italie a publié une ordonnance qui rappelait les dispositions nationales existantes interdisant l'utilisation dans les endroits publics "sans raison justifiée" de "casques de protection ou de tout autre moyen qui puisse rendre difficile l'identification d'une personne". L'ordonnance du maire ajoutait, en vertu de sa propre interprétation, qu'il fallait inclure dans "tout autre moyen" l'utilisation d'un "voile couvrant le visage". L'ordonnance a été déclarée nulle par le représentant du gouvernement (*prefettura*) et la municipalité a fait appel de cette décision devant le tribunal administratif.



D'emblée, le tribunal administratif a discuté de certaines questions techniques concernant les limites de la possibilité pour un représentant du gouvernement d'annuler les ordonnances des municipalités. Il a conclu que l'annulation était possible dans un cas tel qu'en l'espèce. Le tribunal a expliqué alors que le maire ne possédait pas de compétence générale en matière de sécurité publique et que l'ordonnance en question dans cette affaire ne pouvait pas être considérée comme une simple référence à la législation existante, dans la mesure où le maire procédait à un ajout à cette législation en vertu de son interprétation, ce qui avait pour effet d'inclure parmi les moyens interdits "les voiles traditionnels des femmes musulmanes et notamment la burqa [sic] et le tchador". Selon le tribunal administratif, "alors qu'un officier de police peut, au cas par cas, évaluer si une règle législative a été effectivement respectée, une interdiction générale du port de ces types de vêtements en public ne peut résulter que d'une disposition législative explicite".

Cette décision est venue au moment où une discussion politique de plus en plus animée se développe sur la légalité des différentes formes de vêtements islamiques, du moins de ceux qui dépassent la forme la plus simple du voile, généralement mentionnée sous le nom de *hijab*.³⁴ Selon certains acteurs politiques, le port de la "burqa"

³⁴ Ce terme est employé dans les pays arabes et ailleurs pour faire référence au voile qui couvre le cou et les cheveux mais pas le visage

(ce terme est très souvent utilisé de façon floue et impropre) ou d'un vêtement comparable représenterait une infraction pénale, ce qui signifie qu'il violerait la législation pénale qui interdit l'utilisation de masques dans des lieux publics. Face à cette réaction, certaines municipalités du Nord de l'Italie ont émis des ordonnances locales interdisant le port du voile islamique alors que certains politiciens proposaient d'introduire des restrictions législatives spécifiques contre leur utilisation. Le poids de décisions telles que celle-ci dans la pratique est probablement limité dans la mesure où les ordonnances locales dont il est question ici servent probablement des objectifs politiques. Malheureusement, en l'absence de réelle poursuite du port d'un vêtement islamique plus strict (comme le *nijab*,³⁵ par exemple), il n'est pas possible de dire si un cas tel que celui-ci peut être considéré comme un exemple de "raison justifiée" faisant exception à l'interdiction générale prévue dans la Loi de 1975.

Lettonie

LV

Développements législatifs

Le Parlement vote l'inclusion de l'orientation sexuelle comme motif explicitement interdit de traitement différencié dans la législation du travail

Le 21 septembre 2006, le Parlement a voté l'inclusion, dans les dispositions de non-discrimination de la législation du travail, d'une référence explicite à l'orientation sexuelle comme motif interdit de traitement différencié. L'adoption a été obtenue par 46 voix "pour", 35 "contre" et 3 abstentions. Neuf parlementaires n'ont pas pris part au vote. Il s'agissait d'un vote de répétition sur la question, après le veto du Président, le 21 juin 2006, contre les modifications de la législation du travail adoptées le 15 juin 2006 et qui n'incluaient pas de référence explicite à l'orientation sexuelle. Le président expliqua son recours au droit de veto en déclarant que les amendements tels qu'adoptés n'étaient pas conformes aux engagements de la Lettonie vis-à-vis de l'UE. Précédemment, l'orientation sexuelle avait été censée couverte par l'expression "autres circonstances" reprise dans la liste ouverte des motifs interdits.



Extension de la capacité juridique des ONG afin de permettre une représentation des intérêts des particuliers

Des modifications de la Loi sur les associations et les fondations ont été adoptées le 2 novembre 2006. Ces modifications impliquent que les organisations qui ont pour objet de protéger les droits de l'homme et les droits personnels peuvent, avec le consentement de la personne concernée, représenter les intérêts de cette personne devant un tribunal. Ces modifications sont entrées en vigueur le 23 novembre 2006.

Interdiction de la discrimination et des rétorsions dans le service de la fonction publique

Des modifications de la Loi sur le service de la fonction publique ont été adoptées le 2 novembre 2006. Ces modifications, qui sont entrées en vigueur le 10 novembre 2006, prévoient que l'interdiction générale de la discrimination et des rétorsions présente dans la législation du travail s'applique également au service de la fonction publique.

³⁵ Une forme de vêtement qui couvre tout le du corps (d'habitude noir) et ne laisse que les yeux visibles. Cette forme de robe est fort répandue dans les Etat du Golfe



Jurisprudence

La Cour d'appel ne trouve pas qu'il y ait discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'accès à l'emploi

En août 2004, un ancien ministre du culte luthérien, M. Māris Sants, qui avait perdu son poste après avoir publiquement reconnu son homosexualité (un événement largement médiatisé) 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 candidature lors de son premier contact téléphonique, lorsqu'il s'enquit ensuite de l'évolution de sa candidature, on lui apprit qu'une autre personne avait déjà été engagée.

En avril 2005, le Tribunal de première instance³⁶ estima que la thèse de l'école selon laquelle le contrat signé avec le candidat retenu avait été conclu avant la candidature de M. Sants se voyait contredite par les faits, à savoir que la publication de l'annonce de l'offre d'emploi montrait que l'école continuait à chercher des candidats appropriés et que le candidat qui était apparemment plus qualifié n'avait même pas été invité à un entretien d'embauche, et qu'il y avait eu discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle en violation de l'article 29 de la législation du travail. L'école interjeta appel de cette décision devant le Tribunal régional de Riga.

Le 8 juin 2006, le Tribunal régional de Riga a accepté que l'accord avec le candidat retenu - qui avait appris l'existence d'un emploi vacant à partir d'une autre source que l'annonce publicitaire - avait déjà été conclu et donc qu'un contrat de travail avait été signé avec lui pendant la période située entre la soumission de l'annonce en vue de sa publication et sa publication réelle. Comme l'annonce ne contenait des informations que concernant l'emploi vacant et ne consistait pas en une annonce de concours, le directeur de l'école n'avait pas à évaluer les candidats de manière comparative et donc la personne qui avait postulé en premier et avec laquelle un accord oral avait déjà été conclu pouvait être acceptée, même si le contrat n'avait été conclu par écrit que 3 semaines plus tard. Le fait que le requérant jouissait d'une meilleure formation et d'une plus grande expérience était sans pertinence dans ce cas-ci. Comme la loi ne prescrit pas la manière dont un candidat doit être informé de l'issue de sa candidature, le directeur n'était pas tenu de l'informer par écrit du rejet de sa candidature et des raisons qui le motivaient. Ainsi donc, il n'y avait pas eu de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Dans la mesure où il établit une distinction entre les annonces de postes vacants et les annonces de concours de recrutement et qu'il considère que, dans le premier cas, les candidats ne doivent pas être évalués selon un processus comparatif, le raisonnement du tribunal ouvre la voie à la possibilité d'une discrimination dans la grande majorité des cas où un recrutement par concours ne constitue pas une exigence légale. Dans la pratique, de telles annonces ne mentionnent presque jamais que la personne serait embauchée "sur une base compétitive". La formulation utilisée par la partie défenderesse et le tribunal, selon laquelle le requérant avait été informé durant sa première demande de renseignements au téléphone qu'il y avait déjà un autre candidat prétendant à ce poste ("*pretendent*" en letton), semble indiquer une contradiction dans le raisonnement de la partie défenderesse et du tribunal - si le contrat avait déjà été conclu, la formulation aurait dû être différente. Il a été fait appel de ce prononcé.

³⁶ Affaire rapportée dans l'édition 2 de la RDEND, en page 70

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

La Loi sur la citoyenneté viole le principe de l'égalité de traitement

En juillet 2006, D.K. a approché le Médiateur de l'égalité des chances, se plaignant des actions du département de l'immigration relevant du ministère de l'Intérieur de la République de Lituanie. Sa citoyenneté lituanienne lui avait été retirée alors que la citoyenneté des enfants et de l'épouse du plaignant ne leur avait pas été retirée au moment où ils obtenaient la citoyenneté israélienne. Le plaignant et sa famille étaient tous nés en Lituanie. La seule différence résidait dans le fait que le plaignant était juif alors que son épouse était lituanienne (de souche).



L'article 18 de la Loi sur la citoyenneté stipule que la citoyenneté de la République de Lituanie sera perdue à l'acquisition de la citoyenneté d'un autre Etat mais que cette disposition ne s'appliquera pas à un citoyen de la République de Lituanie s'il est de descendance lituanienne, entendant en cela les personnes dont un/les parent(s) ou un/les grand(s)-parent(s) sont ou étaient lituaniens et si la personne se considère comme lituanienne. En vertu de l'article 12 de la Loi sur l'égalité de traitement et de l'article 24 de la Loi sur l'égalité des chances, le Médiateur a pris la décision de recommander que le Comité des affaires juridiques et le Comité des droits de l'homme du Seimas (parlement monocaméral de Lituanie) envisagent la possibilité de modifier les dispositions de la Loi sur la citoyenneté qui régissent la perte de citoyenneté. Cette modification devrait permettre de supprimer de la réglementation actuelle l'inégalité de traitement dont souffrent les citoyens lituaniens d'une autre appartenance ethnique.

L'article 18 de la Loi sur la citoyenneté et son objection au principe de l'égalité constitutionnel a fait l'objet d'un débat national et international. La Commission européenne contre le racisme (ECRI) du Conseil de l'Europe, le Commissaire pour les droits de l'homme A. Gil-Robles et le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale ont tous recommandé au gouvernement lituanien de faire en sorte que les dispositions discriminatoires de la Loi sur la citoyenneté régissant la perte de citoyenneté ne soient pas utilisées de manière discriminatoire contre des citoyens lituaniens de race, de langue, de religion ou d'origine ethnique différente. A la suite de la décision du Médiateur, le 13 novembre 2006 la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 18 de la Loi sur la citoyenneté était contraire à la Constitution. En vertu de la Constitution, cette loi n'est plus applicable à compter du jour de la décision rendue par la Cour constitutionnelle.

L'examen d'anglais de l'Etat viole le principe de l'égalité de traitement

Une plainte anonyme a été déposée en juillet 2006 auprès du Bureau du Médiateur de l'égalité des chances, alléguant l'existence d'une discrimination fondée sur la religion durant l'examen de langue anglaise de l'Etat dans l'enseignement secondaire. La partie écrite de l'examen se composait de deux tâches: (1) la rédaction d'une lettre officielle de demande d'emploi à l'étranger et (2) la rédaction d'une lettre informelle à un ami résidant à l'étranger (Taiwan). Cet ami imaginaire, supposé vivre à Taiwan, était intéressé par certaines fêtes lituaniennes qui n'étaient pas des jours fériés à Taiwan, telles que Halloween ou la veillée de Noël. Il était demandé aux élèves d'écrire à leur ami imaginaire une lettre (de 140 – 160 mots) expliquant de quel genre de congés il s'agissait et ce qu'ils signifiaient pour eux personnellement. Le requérant a prétendu qu'une partie des diplômés avaient éprouvé des difficultés pour la deuxième partie de l'examen (écrit). Alors qu'il était possible d'écrire quelque chose sur les congés, il était très difficile pour des élèves qui n'étaient pas chrétiens de s'exprimer sur ce que signifiait personnellement pour eux ces jours fériés. On ne pouvait pas simplement écrire une phrase telle que



"ces congés ne signifient rien pour moi" si une personne était musulmane, orthodoxe, juive ou agnostique. Certains élèves ont donc été contraints de créer une image pour réaliser la tâche avec succès. Entre-temps, d'autres élèves n'avaient pas à faire face à ce problème puisqu'ils étaient chrétiens et que les congés signifiaient vraiment quelque chose de spécial pour eux. Le requérant conclut en déclarant que certains de ceux qui avaient participé à cette épreuve écrite avaient été victimes de discrimination en raison du fait qu'ils avaient trouvé la tâche plus difficile que les autres.

Selon l'article 12 de la Loi sur l'égalité de traitement et l'article 24 de la Loi sur l'égalité des chances, le Médiateur a décidé ce qui suit: 1) Recommander que le Centre d'examen national assure une égalité des conditions pour tous, indépendamment de leur âge, de leur orientation sexuelle, d'un handicap, de leur origine raciale ou ethnique, de leur religion ou de leurs convictions au cours des examens de fin d'études en vue de l'obtention du diplôme. En outre, le Centre a recommandé d'éviter l'utilisation de thèmes relatifs à l'appartenance éthique (nationale) des élèves, à leur confession, leur identité, dans la mesure où ces thèmes pourraient constituer des sujets sensibles pour les groupes vulnérables ou susciter différentes interprétations personnelles, et 2) Informer le ministère de l'Education et des Sciences des résultats de cette enquête.

LU

Luxembourg

Développements législatifs

Le Parlement adopte deux projets de loi transposant les directives 2000/43 et 2000/78

Un "train de mesures" comprenant deux lois d'antidiscrimination, a été adopté le 24 octobre 2006. Il comporte le projet de loi n° 5518 sur les relations privées, y compris l'emploi, et le projet de loi n° 5583 sur le service public. Les deux lois transposent les directives 2000/43 et 2000/78.³⁷

La Cour de justice des Communautés européennes a condamné à deux reprises le Luxembourg pour ne pas avoir transposé les directives. Le processus de transposition y a été particulièrement long et difficile. Une première tentative de transposition des deux directives en deux projets de loi séparés, l'un portant sur la race et l'origine ethnique et l'autre sur les autres motifs dans le domaine de l'emploi, a échoué suite à l'opposition officielle du Conseil d'Etat en décembre 2004. En réponse, un nouveau projet de loi unique portant le numéro 5518 fut rédigé par l'administration. Le Conseil d'Etat a rendu son avis sur ce projet de loi unique n° 5518 et, cette fois, s'est formellement opposé à la différenciation présente dans le projet de loi n° 5518 entre les services publics et les employeurs du secteur privé. A sa première lecture, le projet de loi n° 5518 transposant les directives 2000/43 et

³⁷ Le train de mesures contient:

1. une transposition de la directive 2000/43;
2. une transposition de la directive 2000/78;
3. une modification du code du travail et l'introduction d'un nouveau titre V sur l'égalité de traitement dans l'emploi dans le deuxième livre du code (Livre II);
7. une modification des articles 454 et 455 du code pénal;
8. une modification de la Loi du 12 septembre 2003 sur le handicap;

Un projet de modification de: 1. la Loi du 16 avril 1979 établissant le statut général des fonctionnaires d'Etat, comme modifiée; 2. la Loi du 24 décembre 1985 établissant le statut général des fonctionnaires territoriaux, comme modifiée.

2000/78 fut adopté par la Chambre des députés en juillet 2006. Cependant, alors que le Conseil d'Etat refusait d'exempter la Chambre d'un second vote pour ne pas avoir inclus le service public dans ce projet de loi, un second vote fut fixé pour trois mois plus tard.

Entre-temps, le projet de loi n° 5583 transposant les deux directives pour le service public avait été rédigé et le Conseil d'Etat avait rendu son avis sur ce projet de loi également. Le projet de loi n° 5583 couvre les motifs de la race et de l'appartenance ethnique, de l'âge, de l'orientation sexuelle, du handicap et de la religion mais uniquement dans le domaine de l'emploi.

Les deux projets de loi ont été adoptés conjointement le 24 octobre 2006. Le projet de loi n° 5583 relatif au service public transpose les deux directives dans le secteur du service public. Suite à l'opinion du Conseil d'Etat, la transposition n'implique plus la transposition simultanée de la directive 2002/73 sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement pour les hommes et les femmes dans le service public. Le projet de loi n° 5518 fut légèrement retravaillé en octobre 2006 afin de l'adapter techniquement au nouveau code de travail (qui a consolidé toutes les lois individuelles relatives à l'emploi). Le projet de loi n° 5518 interdit maintenant la discrimination fondée sur l'un des motifs relevant des deux directives, pour l'ensemble du champ d'application de la directive 2000/43. En général, les projets de loi transposent correctement les deux directives et créent un Centre pour l'égalité de traitement. Les projets de loi sont entrés en vigueur dès leur publication dans le Journal officiel du 6 décembre 2006.

<http://www.legilux.public.lu/leg/search/resultHighlight/index.php?linkId=3&SID=598f0153dfbb65319b325528ae3e987a>

Malte

MT

Divers

Dernières nouvelles ! Impossibilité pour les enfants handicapés de prendre leurs médicaments à l'école

Le 18 janvier 2006, la Commission nationale pour les personnes handicapées (KNPD) a déposé une "protestation judiciaire"³⁸ contre la Division de l'éducation du gouvernement, prétendant qu'un certain nombre d'étudiants handicapés de l'école de l'Etat étaient de victimes d'une discrimination en raison du fait qu'ils n'étaient pas autorisés à prendre leurs médicaments.

Dans sa protestation judiciaire, la KNPD a déclaré qu'elle enquêtait sur les plaintes déposées par les parents d'enfants handicapés concernant le système désorganisé qui régnait dans les écoles en termes d'administration des médicaments à leurs enfants handicapés durant les heures de cours. Des discussions ont été menées avec les autorités compétentes afin de mettre en place une politique spécifique en la matière et un groupe de travail a été créé au sein du ministère de l'Education à cette fin.



³⁸ Une protestation judiciaire contient une brève description des faits qui ont mené à son dépôt et exige du destinataire qu'il honore ses engagements

Bien qu'une politique ait été élaborée sur la base des recommandations de ce groupe de travail, la KNPD a déclaré qu'elle n'avait pas été approuvée par les autorités compétentes et que cette politique n'avait dès lors jamais été mise en application. En conséquence, bien des difficultés sont actuellement causées aux enfants handicapés ainsi qu'à leurs parents, qui doivent se rendre à l'école quotidiennement afin de leur administrer les médicaments nécessaires. La KNPD a également indiqué dans la protestation judiciaire qu'outre les effets subséquents au manquement des autorités compétentes à permettre l'administration des médicaments nécessaires sur les enfants handicapés eux-mêmes et sur leurs familles, devant garantir que ces enfants puissent recevoir le même niveau d'enseignement que les enfants non handicapés qui ont accès au programme d'études national minimal, un tel manquement constituait une discrimination envers les enfants handicapés.

La KNPD a donc appelé les autorités compétentes à se départir d'un tel comportement illégal et discriminatoire et d'agir selon la loi en faisant tout ce qui est requis pour pouvoir assurer tous les services nécessaires en faveur de tels enfants handicapés de sorte qu'ils puissent également suivre le programme d'études national minimal comme le font les autres enfants. Elle les a également tenues responsables de tous les dommages causés et qui peuvent être causés par ce comportement discriminatoire.

Pays Bas

Développements de politiques

Interdiction de la burqa

En octobre 2005, M. Wilders, parlementaire, a demandé que l'on interdise la burqa³⁹ afin de garantir la sécurité publique et de protéger les citoyens dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. En décembre 2005, la motion fut acceptée par la deuxième chambre. En raison de la sensibilité sociale et des complications juridiques d'une telle interdiction, le ministre de l'Immigration et de l'Intégration a consulté un comité d'experts indépendant sur les possibilités d'exécuter cette motion. Le comité a publié son rapport en novembre 2006. Les experts ont étudié quatre options: a) une interdiction générale des voiles islamiques couvrant le visage; b) une interdiction spécifique liée au lieu ou à la fonction, exclusivement à l'encontre du voile islamique couvrant le visage; c) une interdiction générale de toutes les formes vestimentaires couvrant le visage dans un lieu public; d) des interdictions spécifiques liées au lieu ou à la fonction de toutes les formes de vêtement couvrant le visage.

Selon le comité, les voiles islamiques couvrant le visage devraient être juridiquement considérés comme une expression religieuse. La liberté religieuse est sauvegardée par l'article 6 de la Constitution et par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Des interdictions générales ou spécifiques qui sont dirigées exclusivement contre des voiles islamiques couvrant le visage sont incompatibles avec ces droits. Elles sont discriminatoires et incompatibles avec les normes d'égalité établies dans l'article 1 de la Constitution, dans l'article 14 de la CEDH, dans l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et dans la Loi générale relative à l'égalité de traitement (LGET) néerlandaise. Dès lors, le comité a conclu que les deux premières options (a et b) devraient être écartées.



³⁹ Utilisé dans ce contexte dans le sens du voile islamique couvrant le visage

En ce qui concerne l'option c, le comité estime qu'une telle interdiction générale pourrait en fait équivaloir à une discrimination indirecte fondée sur le motif de la religion ou à une restriction de la liberté religieuse. Le comité admet que la liberté religieuse peut faire l'objet de restrictions lorsqu'elles sont nécessaires pour assurer l'ordre public, la sécurité et la protection des droits et des libertés d'autres civils. Cependant, les experts ne sont pas convaincus que l'option c soit proportionnée et nécessaire pour empêcher les risques pour la sécurité allégués. Le comité précise que des exigences vestimentaires existent déjà dans des situations spécifiques (option d), par exemple dans le domaine du devoir d'identification, des allocations de chômage et des codes vestimentaires des organisations (par exemple, des écoles), qui sont autorisées en vertu de la loi. Elles offriront probablement une solution suffisante aux problèmes que le gouvernement souhaite traiter.

Dans sa lettre du 28 novembre adressée au Parlement, le ministre de l'Immigration et de l'Intégration (M. Verdonk) a rapporté la position officielle du gouvernement sur ce rapport. Le gouvernement convient que les options a et b constituent des infractions illégales de la liberté religieuse et du principe d'égalité. Il a cependant exprimé son souhait de réglementer le port vestimentaire qui couvre le visage par souci de l'ordre public, de la sécurité et de la protection des civils. Le gouvernement estime que la burqa entrave l'intégration et l'émancipation de certaines femmes - musulmanes - et peut provoquer des perturbations en matière de communication, de neutralité de l'Etat et d'enquêtes criminelles. Le Conseil des ministres a donc décidé de préparer un projet de loi en vue d'introduire une interdiction générale du port de vêtements couvrant le visage dans les espaces (semi-) publics. Un groupe de travail interdépartemental analysera les possibilités juridiques existantes et les situations spécifiques pour lesquelles aucune solution de ce type n'existe à ce jour.

- Kamerstukken II 2005-2006, 29 754, nr. 41.
- "Overwegingen bij een boerka verbod. Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding", La Haye, 3 novembre 2006

Voir <http://www.justitie.nl/actueel/nieuwsberichten/archief-2006/nB-aanbieding-rapport-over-algemeen-verbod-gezichtsbedekkende-kleding.aspx?cp=34&cs=578>

Rapport du Comité d'experts sur l'article 1 de la Constitution

L'article 1 de la Constitution prévoit que toutes les personnes résidant aux Pays-Bas seront traitées de façon égale dans des circonstances égales. La discrimination fondée sur la religion, les convictions, l'opinion politique, la race, le sexe ou tout autre motif est interdite. Une motion parlementaire visant à inclure le "handicap" et la "maladie chronique" dans la liste des motifs couverts a été acceptée en 2001.⁴⁰ En 2004, le CET a conseillé au gouvernement d'étendre la liste de l'article 1 de la Constitution à tous les motifs qui sont couverts par la Loi générale relative à l'égalité de traitement, par la Loi relative à la discrimination fondée sur l'âge et par la Loi relative à la discrimination fondée sur le handicap.⁴¹ En réaction à cela, le gouvernement a ordonné l'exécution d'une étude approfondie sur cette matière par des experts en droit constitutionnel, qui ont publié un rapport le 12 avril 2006. Il conclut qu'il n'est pas nécessaire d'étendre la liste des motifs de l'article 1 de la Constitution puisque cette disposition a un effet horizontal direct pour les citoyens et peut également être appliquée par les

⁴⁰ "Motie Rouvoet", *Tweede Kamer*, 2001-2002, 28 000 XVI, nr. 63 06-12-2001 ["Motion Rouvoet"]. On notera qu'en ce qui concerne "le handicap et la maladie chronique", la discussion sur une extension (explicite) de l'article 1 de la Constitution en vue d'inclure ces motifs avait déjà eu lieu pendant les discussions parlementaires sur l'AWGB. Voir l'amendement soumis par Groenman qui, cependant, n'a pas reçu un appui parlementaire suffisant, *Tweede Kamer*. 1992/1993, 22 014, n° 15

⁴¹ Cgb-advies 2004/03, 26/02/2004. [Conseil de la CET]. On trouvera toutes les publications de la Commission sur son site web: www.cgb.nl

juges dans des affaires impliquant un handicap, l'âge ou les autres motifs contenus dans la Loi générale relative à l'égalité de traitement qui ne sont pas repris dans la liste de l'article 1 (par exemple, l'état matrimonial). L'inclusion de tels motifs dans la Constitution n'offre pas de protection supplémentaire contre la discrimination. En outre, la Commission remarque qu'en étendant indéfiniment la liste des motifs de non-discrimination dans la Constitution, on risque de produire un effet "inflationniste" en ce sens que la discrimination ne sera plus perçue comme une question très sérieuse (se limitant à des motifs graves). Le ministre a présenté ce rapport au parlement et a souscrit aux conclusions de la Commission.⁴²

http://www.minbzk.nl/grondwet_en/grondwet/grondrechten/persberichten/artikel_1_grondwet

Développements législatifs

Amendement à la Loi relative à la discrimination fondée sur le handicap

En mai 2006, trois parlementaires ont proposé un amendement de l'article 5 de la Loi relative à la discrimination fondée sur le handicap (WGBH/CZ) en vue d'étendre son champ d'application afin d'y inclure tout l'enseignement primaire et secondaire. Actuellement, la WGBH/CZ ne s'applique qu'aux relations professionnelles et à l'enseignement professionnel. Les partis politiques proposent de modifier la WGBH/CZ de telle sorte qu'à l'avenir les écoles ne soient plus autorisées à refuser des élèves sur le simple motif d'un handicap ou d'une maladie chronique lorsqu'il est démontré qu'ils sont aptes à suivre l'enseignement et que des aménagements peuvent être raisonnablement mis en place à l'intention des postulants. Les écoles n'ont pas l'obligation d'accepter une demande d'inscription mais peuvent évaluer si elles disposent d'assez de moyens (par exemple, un personnel spécialement formé) pour offrir un enseignement de bonne qualité aux élèves handicapés. La Commission pour l'égalité de traitement (CET) néerlandaise se verra conférer la compétence de donner un avis dans les cas qui lui seront soumis. Les parlementaires ont l'intention de diminuer la ségrégation à l'école en offrant une protection juridique individuelle contre la discrimination. Les parents peuvent déposer plainte auprès de la CET concernant une discrimination dont aurait été victime leur enfant de la part d'une école. Le Conseil d'Etat a déjà donné un avis sur cet amendement. Le 15 septembre 2006, les parlementaires concernés ont présenté leurs commentaires au président du Parlement. Les propositions doivent encore être adoptées par une majorité parlementaire.

Initiatiefwetsvoorstel (Kamerstukken II 2005/2006, 30 570, nrs. 1-3)

<http://www.overheid.nl/op/index.html>

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

Discrimination dans l'octroi d'un prêt hypothécaire

Selon l'article 12§1 de la Loi générale relative à l'égalité de traitement (LGET), la CET peut mener une enquête de sa propre initiative. Sur la base des signaux indiquant que plusieurs financiers en emprunt hypothécaire (principalement des banques) agissaient de façon discriminatoire pour des motifs d'origine ethnique ou raciale, la CET a étudié la politique menée par neuf institutions financières et a produit un rapport, publié en décembre 2006. Ce rapport conclut que la politique menée par les financiers était fondée sur (1) la solvabilité du demandeur et (2) la valeur de la propriété (la "garantie"). En ce qui concerne la garantie, l'égalité est principalement de mise lorsque les politiques sont fondées sur le code postal ou le prix de la propriété. Quatre des neuf financiers emploient le code postal comme critère de sélection. En ce qui concerne la sélection basée sur les caractéristiques du demandeur, il s'avère plus difficile pour lui d'obtenir un prêt hypothécaire s'il n'est pas

⁴² Tweede Kamer 2005-2006, 29 335 n° 28, du 1er mai 2006

de nationalité néerlandaise ou n'a pas de permis de séjour permanent. La CET a constaté que ce critère était utilisé par sept financiers sur neuf. Ces conditions d'acceptation constituent une discrimination indirecte fondée sur la race/l'origine ethnique; d'une part, en excluant certaines personnes de la possibilité d'obtention d'une caution inférieure à une certaine valeur à Amsterdam, à Rotterdam, à La Haye et à Utrecht (villes comptant la plus forte densité d'immigrés non occidentaux) et, d'autre part, en excluant les demandeurs en possession d'un permis de séjour à durée déterminée, indépendamment de leur situation financière et de leurs perspectives d'avenir. Bien que les objectifs politiques – de restreindre les risques financiers tant pour le demandeur du prêt hypothécaire que pour le financier qui l'octroie – soient légitimes, les conditions généralement formulées sont inutiles. Aux Pays Bas, on compte approximativement 335.000 résidents en possession d'un permis de séjour à durée déterminée; 98% d'entre eux reçoivent un permis de séjour avec le temps. La CET soutient l'autoréglementation par le secteur mais a émis toutefois certaines recommandations, par exemple de changer les conditions de manière à permettre une évaluation individuelle des circonstances et des risques de chaque demandeur en possession d'un permis de séjour à durée déterminée.

C'est l'une des rares occasions où la CET a utilisé son pouvoir de mener une enquête de sa propre initiative. Les financiers ont réagi positivement à cette enquête et aux recommandations et ont annoncé qu'ils adapteraient leurs politiques dans un avenir proche. http://www.cgb.nl/_media/downloadables/OUEB%20Risicoselectie.pdf

Discrimination indirecte fondée sur la religion: refus de serrer la main des femmes et port de la djellaba

La CET a examiné un cas où le défendeur, le gouvernement local de la ville de Rotterdam, avait rejeté un candidat - musulman – postulant pour être directeur du service à la clientèle. Selon la réponse donnée au candidat dans une lettre officielle, les raisons de ce refus résidaient dans le mode vestimentaire islamique du candidat (*djellaba*) et dans son refus de serrer la main aux femmes, ce qui aurait entravé les relations fonctionnelles du candidat avec les clients.

Dans son avis 2006-202 du 5 octobre 2006, la CET a soutenu que le rejet par la partie défenderesse du mode vestimentaire islamique du requérant constituait une discrimination directe fondée sur la religion en vertu de l'article 5 §1 (d) de la LGET, qui ne pouvait se justifier par l'une des clauses de justification de la LGET. La CET estimait que le fait de ne pas vouloir serrer la main des femmes pouvait être une expression de conviction religieuse. Demander aux employés de serrer les mains de tous les clients est une pratique qui touche principalement les musulmans, ce qui équivaut donc à une discrimination indirecte. Dans ce cas, bien que les objectifs poursuivis par la partie défenderesse (convivialité envers la clientèle et prévention de la discrimination fondée sur le genre) fussent légitimes, les moyens utilisés n'étaient ni nécessaires ni appropriés. La partie défenderesse n'a pu prouver que les clients avaient émis une objection quant au fait qu'on ne leur serrait pas la main. La crainte d'une intolérance n'était pas une raison substantielle suffisant à rejeter le candidat pour le motif qu'il refusait de serrer la main des femmes. La partie défenderesse ne disposait pas de politique spécifique quant à la façon de traiter les clients et n'a pas recherché d'autres moyens de saluer les clients. La partie défenderesse n'a pu répondre si le candidat n'aurait pas été rejeté s'il avait refusé de serrer la main des femmes et des hommes. Par conséquent, la CET a considéré le rejet comme une discrimination indirecte, qui n'était pas objectivement justifiée. Dans cette affaire, la CET réaffirme la jurisprudence antérieure selon laquelle il était soutenu que le fait de ne pas serrer la main pouvait être une expression de la religion ou des convictions d'une personne.⁴³ La deuxième question traitée dans cette affaire concernait le mode vestimentaire islamique pour les hommes, une



⁴³ Voir édition 4 de la RDEND, page 80

question qui était traitée pour la première fois. La CET a soutenu que le rejet d'un postulant pour ce motif constituait une discrimination directe fondée sur la religion. Cette décision suivait sa jurisprudence sur les foulards islamiques.

<http://www.cgb.nl/opinion-full.php?id=453056479>



Un couple de danseurs homosexuels ne peut participer à un concours de danse

Le 26 juillet 2006, le président du Tribunal de première instance de la Haye a déclaré dans une procédure en référé que la NADB (la fédération générale néerlandaise des sports de danse) n'avait pas exclu illégalement un couple homosexuel d'une participation aux concours de danse nationaux. Précédemment, la CET avait décidé que l'exclusion de ce couple constituait à la fois une discrimination directe fondée sur le genre et une discrimination directe fondée sur le motif de l'orientation sexuelle, pour laquelle n'existait aucune justification (juridiquement acceptable).⁴⁴

Le juge du Tribunal de première instance a convenu qu'il s'agissait en effet d'un cas de discrimination directe fondée sur le genre. Cependant, le juge a accepté le raisonnement de la NADB selon lequel cette discrimination était justifiée en vertu de l'article 2 (2) de la Loi générale relative à l'égalité de traitement, qui autorise des exigences "spécifiques au genre". Dans le cas du sport, une telle exigence pouvait être - selon un décret gouvernemental - le fait qu'il existait une différence pertinente en termes de force physique entre les hommes et les femmes. Les requérants n'avaient pas suffisamment prouvé que ce n'était pas le cas. La prétention selon laquelle ce refus constituait (aussi) une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle n'a pas été acceptée par le Tribunal de première instance. Le juge a estimé qu'il n'avait pas été prouvé que tel était le cas dans la mesure où les requérants avaient seulement déclaré que l'exigence voulant qu'un couple soit composé d'un homme et d'une femme était fondée sur une norme hétérosexuelle dominante. Cependant, comme cet argument a été contesté par la NADB, le juge n'a pas considéré que le point avait été suffisamment prouvé par les requérants. Les personnes homosexuelles peuvent participer à des concours de danse à condition qu'elles soient disposées à danser avec un partenaire du sexe opposé. Le Tribunal de première instance a estimé qu'il n'y avait eu aucune distinction illégale fondée sur l'orientation sexuelle ou sur le genre.

http://zoeken.rechtspraak.nl/zoeken/dtluitspraak.asp?searchtype=ljn&ljn=AY5005&u_ljn=AY5005



Un établissement confessionnel autorisé à refuser la réadmission d'un étudiant qui cohabite avec sa compagne

Le 20 juillet 2006, la CET a rendu un avis (2006-154) concernant une plainte introduite par un ancien étudiant d'un Institut dispensant un enseignement et une formation destinés aux porte-parole religieux ou aux dirigeants d'une Eglise chrétienne particulière. L'étudiant avait déjà fréquenté cet institut pendant une année et souhaitait y passer encore un peu plus de temps afin de pouvoir passer certains examens. Cependant, il avait déjà confié qu'il ne souscrivait plus pleinement aux croyances et convictions de cette Eglise. Il souhaitait partager sa vie avec sa petite amie. L'école refusa son admission (sa réadmission). L'étudiant s'est plaint prétendant qu'il s'agissait d'une discrimination fondée sur le statut matrimonial (interdite selon la LGET). L'institut soutenait que cet enseignement particulier échappait au champ d'application de la LGET. Dans l'article 3 de la LGET, il est stipulé que la loi ne s'applique pas "a) aux relations juridiques au sein des Eglises et des sections indépendantes de celles-ci et au sein d'autres associations à caractère spirituel; b) à la fonction de dirigeant spirituel".

⁴⁴ Voir: Affaire CET 2004/116 du 21 septembre 2004 <http://www.cgb.nl/oordelen.php>

La CET commença par examiner si cet Institut pouvait être considéré comme une section indépendante d'une Eglise. Cela s'avéra être le cas dans la mesure où l'institut était très étroitement lié à l'Eglise et jouait un rôle déterminant dans l'obtention des principaux objectifs de l'Eglise. La CET a soutenu que l'exigence voulant que les étudiants n'aient pas de rapports sexuels en dehors des liens du mariage était considérée comme d'une importance cruciale pour les affaires internes de cette Eglise. La politique d'admission de l'institut était étroitement liée à l'identité religieuse de l'Eglise et était appliquée de la même manière à tous les étudiants. L'article 3 de la LGTE est applicable en l'espèce et le cas échappe donc au champ d'application de la législation relative à l'égalité de traitement. La CET a donné quelques lignes directrices claires sur la façon dont l'article 3 devrait être interprété à cet égard.

<http://www.cgb.nl/opinion-full.php?id=453056419>

Décision controversée du tribunal sur le refus d'admettre un élève dans une école chrétienne

Le 1er août 2006, le Tribunal de première instance d'Utrecht a décidé qu'une école chrétienne d'enseignement professionnel était autorisée à refuser l'admission d'un étudiant dont les parents avaient des idées qui différaient en certains aspects (des vues de l'école) sur des questions fondamentales ou le comportement moral. La politique d'admission de l'école implique que les parents remplissent un questionnaire dans lequel ils déclarent qu'ils ne possèdent pas de poste de télévision ou de raccordement Internet à leur domicile, qu'ils utilisent une certaine traduction de la bible et qu'ils respectent l'ordre naturel donné par Dieu entre les hommes et les femmes. Les parents du requérant avaient complété en toute sincérité ce questionnaire, déclarant qu'ils souscrivaient à toutes les convictions religieuses des Eglises chrétiennes spécifiques auxquelles l'école était liée mais qu'ils avaient certaines divergences d'opinion quant à l'utilisation de la télévision ou de l'Internet. Il était connu du Conseil scolaire que la soeur de l'élève candidat portait parfois un pantalon. Dans sa décision, le juge ne s'est en aucun cas référé à une législation relative à l'égalité de traitement concernée. Le juge a seulement déclaré qu'en vertu de l'article 23 de la Constitution, les écoles chrétiennes étaient autorisées à fixer leurs propres critères d'admission des étudiants. Les critères doivent être étroitement liés à l'identité religieuse de l'école et doivent viser le maintien de cette identité religieuse. Cet article de la Constitution est l'une des dispositions clés qui mettent en œuvre le droit fondamental de la liberté religieuse. En tant que tel, il peut être invoqué pour refuser des élèves dont les parents agissent à l'encontre de cette identité.

http://zoeken.rechtspraak.nl/zoeken/dtluitspraak.asp?searchtype=ljn&ljn=AY5353&u_ljn=AY5353



Pologne

Jurisprudence

La Cour suprême constate l'existence d'une discrimination à l'égard d'élèves handicapés au niveau du transport scolaire

En 2004 et 2005, Marek F., un enfant handicapé, devait fréquenter une école spéciale, située à 42 kilomètres de sa maison. En vertu de la Loi sur l'éducation,⁴⁵ le Vogt (haut responsable de l'administration civile au niveau communal) de la communauté de Slawoborze avait l'obligation soit de prévoir un transport vers l'école soit de



⁴⁵ Article 17 (3) (a), Loi sur l'éducation (Ustawa o systemie o_wiaty) (Journal juridique 2004 n° 256, point 2572 avec changements postérieurs): chaque communauté (représentée par le Vogt) a le devoir d'assurer le transport gratuit des élèves handicapés aux écoles et d'assurer leur protection pendant ce temps; dans les cas où les parents ou tuteurs se chargent du transport d'un enfant, les frais de transport en commun (d'un enfant et d'un tuteur) devront être remboursés

rembourser les frais de transport à ses parents/tuteurs. Cependant, le Vogt n'a pas respecté son obligation et n'a pas remboursé les frais de transport. En conséquence, la mère de l'enfant a dû conduire son fils à l'école dans sa voiture privée bien qu'elle se soit adressée au Vogt à plusieurs reprises. La mère déposa plainte contre l'inaction du Vogt auprès du Tribunal administratif de Voïvodine à Szczecin. Le 19 avril 2006, le Tribunal administratif de Voïvodine a renvoyé un constat d'inactivité du Vogt et l'a obligé à examiner la question. Le Vogt engagea une action en cassation sur la base de ce jugement, qui 1) contestait son obligation de fournir un transport gratuitement au garçon, ceci en raison du fait que les parents ne lui avaient pas soumis de certificat attestant le handicap, 2) admettait qu'il avait offert une certaine somme d'argent à la mère, qui l'avait rejetée parce que cette somme ne couvrait pas les frais réels du transport. Finalement l'affaire a été examinée par la Cour administrative suprême. Dans son jugement du 15 novembre 2006 (n° I OSK 1217/06), la Cour administrative suprême a rejeté la requête de cassation du Vogt et a estimé qu'il y avait eu inactivité administrative.

L'arrêt revêt une importance capitale pour les parents/tuteurs des enfants handicapés qui vivent en régions rurales, où la distance jusqu'à l'école appropriée la plus proche peut être considérable. L'arrêt confirmant l'obligation du Vogt d'assurer le transport des enfants handicapés à l'école ou de rembourser les frais réels du transport donne aux parents un outil pour affirmer leurs droits.

http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/artukul.php?precedens_artukul_id=215

Affaire de B.K. c. "CZA-TA" Ltd..

Dans le dernier numéro de la revue, nous avons rapporté la requête d'indemnisation de B.K. pour résiliation illégale de son contrat de travail pour motif de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.⁴⁶ Cette requête a été rejetée par le Tribunal de première instance, qui a estimé que le requérant n'avait pas pu prouver l'existence de faits qui rendraient probable l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans son cas.

La requête du demandeur d'interjeter appel de la décision a été rejetée le 12 janvier 2006 pour motif procédural. Le même jour, le requérant a soumis une plainte constitutionnelle contre ce rejet au Tribunal constitutionnel.



PT

Portugal

Développements législatifs

La Loi 46/2006 du 28 août 2006 interdit et punit la discrimination fondée sur un handicap et sur une aggravation des risques pour la santé

Cette nouvelle loi complète la Loi 38/2004 du 18 août 2004 existante qui établit un système juridique de prévention, de réhabilitation et de participation des personnes handicapées. L'article 1(1) de la nouvelle loi prévoit que "les objectifs de cette loi consistent à empêcher et interdire la discrimination directe ou indirecte fondée sur toute forme de handicap et à sanctionner la pratique des actes qui violent les droits fondamentaux ou le refus ou la restriction de l'exercice de droits économiques, sociaux, culturels ou d'autre nature par des personnes en raison d'un quelconque handicap. Cette loi est également applicable à la discrimination à l'égard de personnes qui présentent un risque aggravé pour leur santé et aux actions de toutes les personnes physiques et juridiques, publiques ou privées. La loi ne s'oppose pas à la prise de mesures d'action positive.

⁴⁶ Edition 4 de la RDEND, page 83

L'article 4 dispose que "l'on considère que la pratique discriminatoire à l'égard des personnes handicapées qui se produit par des actes ou des omissions, de façon intentionnelle ou par négligence, en raison d'un handicap enfreint le principe d'égalité. Par exemple, le refus de fournir des biens ou des services ou l'entrave de leur jouissance; l'entrave ou la limitation de l'accès à l'exercice normal d'une activité économique; l'empêchement ou la limitation de l'accès aux bâtiments et aux lieux publics; l'adoption de mesures qui peuvent limiter l'accès aux nouvelles technologies". L'article 5 complète les articles du code du travail: l'adoption de procédures, de mesures ou de critères directement par l'employeur lui-même ou par voie d'instructions données aux ouvriers ou aux centres d'embauche, qui peuvent soumettre le recrutement des travailleurs et la résiliation du contrat de travail aux conditions de facteurs de nature physique, sensorielle ou mentale constituent des pratiques discriminatoires à l'égard des personnes handicapées. Il en va de même de la production ou la publication d'annonces d'offre d'emploi ou de toutes autres formes de publicité liées à la présélection ou au recrutement des travailleurs, qui peuvent contenir, directement ou indirectement, une spécification basée sur des facteurs discriminatoires fondés sur un handicap. La pratique des actes discriminatoires donne à la personne handicapée le droit à une indemnisation pour préjudices moraux/sentimentaux. En outre, la loi prévoit une sanction pécuniaire d'environ 2.000,00 à 4.000,00 euros. L'application de cette loi sera surveillée par le SNRIPD, le Secrétariat national pour la réhabilitation et l'intégration des personnes handicapées. <http://redesolidaria.org.pt/noticias/leiad>
SNRIPD - <http://www.snripd.pt/interior.aspx?idCat=42>

Décret gouvernemental 163/2006 sur l'accessibilité pour la personne handicapée

Le 8 août, le gouvernement a publié le décret gouvernemental 163/2006 sur un régime d'accessibilité aux bâtiments et aux lieux publics, aux routes locales et aux trottoirs. Ce décret énonce des règles détaillées fondées sur les principes établis dans la Loi 38/2004 du 18 août 2004, qui prévoyait le fondement juridique général permettant de décider qui est handicapé et la réhabilitation et la participation des personnes handicapées. La visée sociale de ce décret consiste à intégrer les personnes handicapées dans la société afin de leur permettre de prendre une part active dans la société et de mener une vie normale. L'environnement créé par la législation devrait être exempt d'obstacles et être adapté afin de pouvoir répondre aux besoins de toutes les personnes de façon égale. Ce décret établit les règles et les mesures techniques à prendre en compte dans le processus de planification publique. Ces règles doivent être mises en œuvre dans la conception des espaces ouverts et des aires récréatives, des routes locales et des trottoirs, de la zone extérieure à tout point d'entrée dans les bâtiments, des modifications de l'entrée des bâtiments et des espaces intérieurs des bâtiments. Ce décret fixe aussi les exigences de conception au niveau de l'accès aux constructions (publiques ou privées), qu'elles soient neuves ou qu'elles existent déjà, et des dimensions minimales, des matériaux, etc. Il définit les problèmes rencontrés dans les constructions existantes et recommande des modifications. Le décret fixe les règles qui régissent la délivrance des autorisations et des licences d'ouverture de tout local au public. Pour ce qui concerne les bâtiments privés, la compétence appartient aux municipalités (hôtels de ville) et, pour ce qui concerne les entités publiques, la compétence appartient à la Direction générale pour les bâtiments et édifices nationaux, un organisme public au sein du ministère de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et du Développement régional.

Les bâtiments construits avant 1997 ont dix ans pour s'adapter aux nouvelles règles; ceux construits après 1997 ont cinq ans pour le faire. Pour les nouvelles maisons et les nouveaux appartements, le décret établit une période progressive de huit ans pour mettre en œuvre les nouvelles exigences. Des amendes et sanctions disciplinaires peuvent être imposées par les municipalités et par le DGEMN en cas de non-conformité: pour des infractions administratives sommaires, les amendes peuvent aller de 250,00 à 3.740,98 euros pour les personnes physiques et de 500,00 à 44.891,81 euros pour les personnes juridiques. Les personnes morales (ONG et associations)



représentant les intérêts des personnes handicapées possèdent devant les tribunaux la capacité juridique de prendre toute mesure permettant d'assurer le respect des règles d'accessibilité.
http://www.escadafacil.pt/catalogos/DL_163_2006.pdf



Développement politique

Le premier ministre annonce des mesures spécifiques au handicap pour la période 2007-2009

Le plan d'action pour l'intégration des personnes handicapées ou qui sont en incapacité prévoit 95 mesures et sera mis en œuvre entre 2007 et 2009. Ce plan établit des mesures et actions qui forment une politique intégrée et intersectorielle visant à promouvoir la réhabilitation, l'intégration et la participation des personnes handicapées dans la société. Les trois éléments du plan approuvé par le Conseil des ministres du 30 août 2006 sont les suivants: l'accès à l'emploi et à l'éducation, l'enseignement, les qualifications professionnelles et des conditions de vie raisonnables pour les personnes handicapées.

"Nous préparons déjà un plan de formation pour les fonctionnaires des gouvernements locaux pour qu'au moment où la loi entrera en vigueur, en février 2007,⁴⁷ ils aient déjà été guidés et qu'aucune norme d'accessibilité ne soit violée", a expliqué le secrétaire d'état responsable de la réhabilitation. Des programmes en langue des signes, 400 cours de formation au sein des entreprises et l'application du programme "Nouvelles opportunités" visant l'intégration des personnes handicapées sont prévus. En 2009, le gouvernement souhaite aussi atteindre les étudiants qui sont aveugles ou présentent une déficience visuelle en offrant des manuels scolaires et des livres de lecture étendue en format numérique. La restructuration des écoles de l'enseignement spécial en centres de ressources, créant 25 nouveaux centres, est également prévue.

En ce qui concerne la création d'emplois, l'objectif ciblé consiste à offrir aux personnes des formations et à les doter de qualifications. "Nous souhaitons inclure environ 800 personnes dans des projets pilotes organisés dans des centres de formation professionnelle jusqu'en 2008 afin de faciliter le retour au travail et nous allons créer des centres de reconnaissance, de validation et de certification des compétences pour les personnes handicapées". Le gouvernement veut créer quatre nouveaux centres de formation afin de garantir l'entrée des personnes handicapées dans le marché du travail. Ce plan a pour autre objectif encore d'augmenter de 30 % le logement social en créant des résidences où les personnes handicapées jouiront d'une autonomie. "Notre engagement consiste à créer 20 résidences autonomes d'ici 2009 et à créer plus 555 places dans les maisons". L'engagement gouvernemental consiste aussi à créer d'ici 2008 six centres qui devraient offrir un service préférentiel aux personnes handicapées qui ne possèdent pas les qualifications obtenues par ceux qui ont achevé le troisième cycle d'enseignement. Elles sont estimées à 200.000 personnes environ âgées de 15 à 59 ans, selon le recensement de 2001.

Le premier ministre a déclaré que, si l'on voulait assurer une égalité, une "discrimination positive" était nécessaire et il a assumé également la "responsabilité politique" de l'Etat de mener cette politique d'intégration des personnes handicapées. Outre la présentation du plan, le ministre du Travail et de la Solidarité sociale a garanti que la concession d'avantages fiscaux aux personnes handicapées serait maintenue l'année prochaine. Elle bénéficiera aux personnes à faibles revenus selon la proposition approuvée par les parlementaires.
www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Ministerios/MTSS/Comunicacao/Programas_e_Dossiers/20060201_MTSS_Prog_PAIPDI.htm

⁴⁷ Loi 46/2006 du 28 août 2006 qui punit et interdit la discrimination fondée sur un handicap et sur l'aggravation d'un risque pour la santé, discutée ci-dessus

Jurisprudence

Violence contre un transsexuel

Treize mineurs d'âge (de moins de 15 ans) ont été accusés par le ministère public de tentative de meurtre à Porto, la deuxième plus grande ville du pays, d'un immigré transsexuel brésilien de 46 ans (connu sous le nom de "Gisberta") pour des raisons d'homophobie. Ils ont été inculpés aussi de lésions corporelles graves, de "tentative de profanation de corps et de non-assistance à personne en danger. Les jeunes gens ont été accusés d'avoir causé la mort de Gisberta, qui a été trouvé noyé après avoir subi plusieurs formes de violence physique. Le ministère public a considéré que le motif de ce meurtre était l'orientation sexuelle de la victime.



Le tribunal a estimé qu'il n'y avait pas eu intention de tuer et que Gisberta était mort de noyade et non des suites du mauvais traitement infligé par les mineurs d'âge avant qu'il ne se noie. Le tribunal n'a pas examiné si l'orientation sexuelle de Gisberta ou même sa nationalité constituaient des motifs sous-tendant le meurtre. Il a condamné les mineurs aux peines suivantes: six d'entre eux ont été reconnus coupables de lésions corporelles graves et "tentative de profanation de corps" et les a condamnés à 13 mois d'internement dans un établissement éducatif; cinq d'entre eux ont été condamnés pour lésion corporelle grave à une peine de 12 mois d'internement dans un établissement éducatif; deux autres ont été condamnés pour non-assistance à personne en danger à 12 mois de probation avec accompagnement individualisé.

Ils étaient presque tous issus de centres d'accueil et connaissaient des difficultés d'apprentissage. En vertu de la loi, les mineurs de moins de 16 ans ne peuvent pas être jugés devant des tribunaux ordinaires ni envoyés en prison. Un autre mineur de 16 ans doit être jugé dans un autre procès. Un appel a été interjeté par l'avocat de la victime qui a considéré les peines trop légères. Un appel a également été interjeté auprès du Tribunal da Relação do Porto demandant une réduction de la peine de l'un des mineurs condamné à 13 mois de garde dans la mesure où il a déjà accompli six mois. Le mineur vit avec ses parents jusqu'à décision de l'appel par le tribunal.

Voir également:

http://www.ilga.org/news_results.asp?LanguageID=1&FileCategory=6&ZoneID=4&FileID=823 (en anglais); et

<http://www.correiomanha.pt/noticia.asp?id=210165&idselect=10&idCanal=10&p=200>

(en portugais)

Condamnations pour meurtre à motivation raciale, Tribunal pénal de Fundão

La première édition de la RDEND faisait état d'une décision du tribunal pénal de Fundão qui a jugé l'accusé coupable de meurtre à motivation raciale et l'a condamné à 22 ans d'emprisonnement. L'accusé a interjeté appel. En appel, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas assez d'éléments pour prouver que le meurtre répondait à une motivation raciale. Les sentences ont été réduites comme suit: la peine de l'auteur moral des faits a été réduite de 22 à 19 ans. Les peines des deux citoyens brésiliens engagés et qui avaient commis le meurtre ont été réduites de 22 à 20 ans. Les appels ont alors été interjetés devant la Cour suprême de justice et la Cour constitutionnelle mais les peines ont été maintenues.



Slovaquie

Jurisprudence

Première décision d'un tribunal slovaque appliquant la Loi d'antidiscrimination du 20 mai 2004 transposant les directives dans la législation slovaque

race
ou origine
ethnique

En avril 2005, trois activistes roms de l'ONG Nova Cesta (Nouvelle voie), basée à Michalovce, ainsi qu'un activiste de l'ONG Poradňa pre občianske a ľudské práva (le Centre pour les droits civils et les droits de l'homme), basée à Košice, se sont rendus dans un bar local de Michalovce connu pour son comportement hostile envers les clients roms. Le groupe d'activistes a décidé d'éprouver le bar local quant à sa politique à l'égard des clients d'origine ethnique rom. Les trois activistes roms se sont vu refuser l'accès au bar pour le motif qu'ils n'étaient pas en mesure de prouver leur "adhésion au club" (ils n'étaient pas en possession de leurs "cartes de membre"). Les activistes blancs de Poradňa qui les ont suivis quelques minutes plus tard n'ont connu aucun problème pour entrer dans le bar. Les activistes ont effectué un enregistrement audio de la communication qu'ils ont eue avec le personnel du bar. Il n'y a donc aucun doute que l'incident a bien eu lieu. Les activistes roms ont introduit une requête au Tribunal de première instance de Michalovce contre le propriétaire du bar pour la politique du bar et les actions de ses employés. Ils ont prétendu qu'il y avait eu traitement discriminatoire fondé sur leur appartenance ethnique et ont demandé que le propriétaire du bar reçoive l'ordre de leur adresser une excuse écrite et de leur verser une indemnisation financière. Comme preuve de leur allégation, ils ont soumis l'enregistrement de l'incident. Le défendeur n'a pas nié que l'incident s'était produit mais il a soutenu qu'il ne se comportait pas de manière discriminatoire à l'égard des Roms puisqu'il les servait habituellement dans son bar. Il a étayé sa déclaration en faisant comparaître plusieurs témoins roms qui ont été entendus par le tribunal.

Le 31 août 2006, le Tribunal de première instance de Michalovce s'est prononcé partiellement en faveur des requérants. Il a ordonné au propriétaire de produire des excuses écrites pour sa discrimination à l'égard des requérants. Cependant, le tribunal n'a pas établi sur quel motif était fondée la discrimination. Le tribunal n'a pas accepté les arguments des requérants selon lesquels ils avaient été victimes d'une discrimination fondée sur leur appartenance ethnique. Selon le raisonnement du tribunal, le propriétaire du bar était parvenu à prouver qu'il servait des clients roms et à établir donc qu'il ne se comportait pas de façon discriminatoire à leur égard. Apparemment pourtant, le tribunal n'a pas appliqué l'inversion de la charge de la preuve. Le tribunal n'a pas accordé l'indemnisation financière réclamée par la partie requérante. Le tribunal a justifié son refus en déclarant que l'utilisation du test de situation ne pouvait causer aucun préjudice aux requérants puisque l'application de cette méthode impliquait qu'ils devaient s'attendre à un traitement discriminatoire de la part du personnel du bar. Cette décision a été interjetée en appel.

Espagne

Jurisprudence

Décision controversée du tribunal sur la séparation entre garçons et filles dans les classes

religion ou
convictions

La Cour suprême a déclaré qu'il n'était pas discriminatoire d'instruire les garçons et les filles séparément. Le syndicat UGT avait intenté une action en justice contre trois écoles "Fomento" (dans les Asturies), liées à l'Opus Dei, dans la mesure où il s'agit d'écoles privées subventionnées par les fonds publics en vertu des accords conclus

avec les autorités de l'enseignement régionales mais qui instruisent les garçons et les filles dans des classes séparées. Le syndicat a soutenu que les enfants ne devraient pas être instruits séparément selon leur sexe et que toute école privée qui agirait de la sorte ne devrait pouvoir bénéficier des subventions publiques. En fixant les règles d'admission des élèves dans les écoles publiques et privées, la Loi organique 2/2006 sur l'éducation (LOE) prévoit que "En aucun cas il n'y aura de discrimination fondée sur la naissance, la race, le genre, la religion, l'opinion ou toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale" (article 84). Mais la LOE ne fait aucune référence explicite aux accords conclus avec les écoles qui instruisent les enfants dans des classes séparées entre garçons et filles.

Dans son arrêt du 21 juin 2006 (référence de l'affaire 3356/2000), la Cour suprême déclare que l'éducation séparée entre garçons et filles dans la sphère privée est légale et ajoute que "il n'existe pas non plus de disposition explicite interdisant le soutien public des écoles qui prodiguent ce type d'enseignement". L'arrêt rappelle que la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement déclare que "la création ou le maintien de systèmes ou d'établissements d'enseignement séparés pour les élèves des deux sexes... ne sont pas considérés comme constituant des discriminations" et note que "l'enseignement mixte constitue un moyen, mais pas le seul, de promouvoir l'élimination de l'inégalité sexuelle", de sorte que son interprétation est que "la législation internationale laisse la question ouverte". La Cour mentionne également les arguments de l'ancien arrêt de la Haute Cour nationale, selon lequel "le simple fait que l'enseignement soit prodigué uniquement aux garçons ou aux filles ne constitue pas en soi une discrimination fondée sur le genre pourvu que les parents ou tuteurs puissent choisir, dans un contexte d'enseignement libre, entre les écoles d'un certain secteur." La Cour suprême adopte la position du Service juridique de l'Etat, selon laquelle "le fait que l'enseignement obligatoire prodigué dans les écoles publiques soit mixte n'implique pas qu'il doive l'être dans toutes les écoles". Il s'agit d'une option qui ne peut être imposée, en particulier parce que la Constitution consacre le droit pour les parents de choisir la forme d'éducation qu'ils souhaitent pour leurs enfants et garantit la liberté d'établissement des écoles et protège le droit pour les écoles privées de définir leur propre constitution". L'UGT envisage d'interjeter appel auprès de la Cour constitutionnelle. "Nous considérons que les écoles qui optent pour la ségrégation, la séparation des garçons et des filles, ne devraient pas être subventionnées par l'Etat. Cela ne concerne pas la liberté de fonder des écoles mais le caractère libre de l'éducation."

On ne dispose pas de données sur le nombre d'écoles qui enseignent dans des classes séparées entre garçons et filles. Sur les 22.706 écoles que compte l'Espagne (pour l'année académique 2005 - 2006), on estime que 120 à 150 écoles séparent leurs élèves en fonction du sexe (selon la Confédération espagnole des écoles et collèges) et que 80% de celles-ci sont des écoles privées subventionnées par l'Etat et les 20 autres pour cent sont des écoles privées non subventionnées par l'Etat. La plupart d'entre elles sont liées à l'Eglise catholique (et spécialement à l'Opus Dei). <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/> (à venir)

Suède

Jurisprudence

Arrêt de la Cour suprême dans l'affaire T 400_06, l'Etat c. Lönn et Midander

L'université d'Uppsala a réservé dix pour cent des places de son Programme de droit aux candidats "dont les deux

parents sont nés à l'étranger". Ces "critères de sélection alternatifs" de l'université pour dix pour cent des places ont été admis par le biais d'une législation secondaire introduite en janvier 2003 en vue de renforcer le pluralisme (mångfald).⁴⁸ Les requérants prétendaient que les critères de sélection étaient discriminatoires aux termes de la Loi relative aux étudiants universitaires de 2001, qui interdit la discrimination directe et ne donne pas de champ d'application explicite pour le traitement préférentiel. La procédure a été intentée contre la règle d'exception relevant de l'interdiction de la discrimination directe dans l'article 7 de la Loi relative aux étudiants universitaires, qui stipule que "l'interdiction ne s'applique pas si le traitement est justifié compte tenu d'un intérêt spécial qui est manifestement plus important que l'intérêt d'empêcher la discrimination à l'université".

L'affaire a parcouru tous les échelons pour aboutir à la Cour suprême. Dans son arrêt du 21 décembre 2006, la Cour suprême a estimé, confirmant en cela les conclusions tirées par la Cour d'appel précédente, la Cour d'appel du svea (Svea Hovrätt) et par le Tribunal de première instance (tingsrätt) d'Uppsala, que la pratique appliquée par l'université était contraire à l'interdiction de discrimination directe contenue dans la Loi relative aux étudiants universitaires de 2001. L'exception générale contenue dans l'article 7 de la Loi relative aux étudiants universitaires ne couvrait pas, selon la Cour suprême, l'action positive "forte", c'est-à-dire donnant la préférence à quelqu'un qui a moins de mérites. La Cour a décidé que, comme la pratique en question était considérée, selon elle, comme incompatible avec la législation nationale, "il n'était pas nécessaire d'éprouver la pratique par rapport au droit communautaire". (Le Tribunal de première instance d'Uppsala, en premier lieu, avait précédemment argumenté selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes par rapport à la directive relative à l'égalité de traitement, en ayant conclu que l'action positive n'était pas admissible en l'absence de différence nette au niveau des mérites). Les requérants, deux femmes qui postulaient et affichaient de meilleures notes dans leurs certificats de fin d'études et auraient autrement été admises dans le Programme de droit de l'Université d'Uppsala, ont obtenu des dommages et intérêts pour la violation causée, de 75 000 SEK (approximativement 8.330 euros) chacune.

<http://www.hogstodomstolen.se/2006/2006-12-21%20T%20400-06%20Dom.pdf>

UK

Royaume-Uni

Développement politique

Des affaires de discrimination animent les discussions sur le port des symboles religieux au Royaume-Uni

En octobre 2006, Jack Straw, ancien ministre dans le gouvernement britannique, s'est dit préoccupé par le fait que le port du voile couvrant le visage (connu sous le nom de *niqab*) par certaines femmes musulmanes représentait un rejet de l'intégration dans la société générale et contribuait à la "séparation" des musulmans en empêchant le contact à visage découvert et le développement d'une confiance mutuelle. Ces propos ont provoqué un débat public d'envergure. Certains groupes musulmans et certaines ONG de défense des droits de l'homme ont critiqué le ministre pour ses propos jugés "irresponsables" et ont contribué à exacerber le sentiment anti-islamique. Les médias ont rapporté plusieurs cas de femmes musulmanes qui se sont vu arracher le voile qui couvraient leur visage tandis qu'elles se trouvaient en rue. D'autres commentateurs, dont l'auteur Salman Rushdie, ont loué les propos du ministre et ont laissé entendre qu'il avait bien fait de soulever cette question.



⁴⁸ Articles 10 et 16c Ch. 7 dans l'Ordonnance relative à l'enseignement supérieur (1993: 100)

Trevor Phillips, président de la nouvelle Commission pour l'égalité et les droits de l'homme, a déclaré qu'alors qu'il était bon d'avoir une discussion sur cette question, le fait de se concentrer de façon permanente sur le voile et le "séparatisme" de la communauté musulmane pouvait engendrer une aliénation et accroître les tensions sociales. Les principaux politiciens britanniques, dont le premier ministre, ont largement soutenu les commentaires de Straw. Aucun des grands partis politiques britanniques ni aucune des grandes figures politiques du pays n'a réclamé l'introduction de nouvelles lois pour interdire le port des voiles couvrant le visage ou toute autre forme de symbole religieux bien que certains commentateurs de journaux de la presse d'extrême droite aient réclamé de telles lois. On notera que les commentaires de Jack Straw ne contestaient pas le port du voile islamique, du turban sikh et d'autres symboles religieux qui sont communs et largement acceptés au Royaume-Uni. Deux affaires liées à cette question ont suscité un large intérêt dans les médias suite aux commentaires de M. Straw. Elles sont reprises ci-dessous dans la rubrique consacrée à la jurisprudence.

Développements législatifs

Extension de la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle à la fourniture des biens et des services, au logement, à l'exercice des fonctions publiques et à l'éducation.

Dans la partie 3 de la Loi sur l'égalité de 2006, le gouvernement britannique a reçu le pouvoir d'introduire des réglementations interdisant la discrimination fondée sur les motifs de l'orientation sexuelle. Il a maintenant promulgué les réglementations (Irlande du Nord) de 2006 de la Loi sur l'égalité (orientation sexuelle), qui ont été approuvées par le Parlement et sont entrées en vigueur le 1er janvier 2007. Une tentative d'annulation de ces réglementations se fondant sur le fait qu'elles portaient atteinte à la liberté des croyants religieux de choisir de ne pas accepter le comportement homosexuel a été défaite à la Chambre des Lords le 10 janvier 2007. La teneur des réglementations équivalentes pour la Grande-Bretagne est encore en cours de décision. Cependant, les comptes rendus médiatiques ont laissé entendre qu'il existait un désaccord substantiel entre les ministres quant à savoir si les agences d'adoption, les associations caritatives et d'autres organisations liées à des groupes confessionnels qui désapprouvent le comportement homosexuel mais ont également reçu des fonds publics devraient bénéficier d'exceptions spéciales. L'Eglise catholique, en particulier, a fait part de sa forte opposition à l'extension de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle aux agences d'adoption catholiques.

Les réglementations d'Irlande du Nord interdisent la discrimination directe et indirecte fondée sur l'orientation sexuelle et interdisent les rétorsions. Cette interdiction s'applique à la fourniture des biens et des services, au logement et à l'hébergement, à l'éducation et à l'exercice des charges publiques. Elles comportent des exceptions pour les petits logements et pour les très petits clubs. Fait plus important à noter, de vastes exceptions sont accordées pour s'adapter aux œuvres caritatives ou autres organisations à philosophie religieuse ou de convictions particulières qui sont hostiles à l'homosexualité, leur permettant de pratiquer une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au niveau de l'accès à leurs locaux, de la prestation de services et de l'affiliation mais uniquement lorsque le but principal de l'organisation n'est pas commercial ou éducatif. La législation britannique équivalente contiendra probablement des dispositions similaires. Cependant, ces exemptions ne permettent pas aux agences d'adoption et autres œuvres caritatives financées par l'Etat d'agir de manière discriminatoire envers des personnes qui souhaitent évaluer leurs services à financement public. Cette question a suscité une importante controverse et engendré un niveau de débat public très élevé.

<http://www.opsi.gov.uk/sr/sr2006/20060439.htm>



Dernières nouvelles! Le 29 janvier 2007, le premier ministre, M. Tony Blair, a confirmé qu'il n'y aurait aucune exemption spéciale à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pour les agences d'adoption confessionnelles proposant des services à financement public dans les réglementations destinées à la Grande-Bretagne, au moment de leur introduction. Le texte des réglementations est en cours de préparation et devrait être soumis au Parlement d'ici peu.



Entrée en vigueur des réglementations du Royaume-Uni relatives à la discrimination liée à l'âge

Les réglementations sur l'égalité dans l'emploi (âge) de 2006 et la législation équivalente en Irlande du Nord, qui mettent en œuvre les dispositions de la directive 2000/78/CE sur la discrimination liée à l'âge sont entrées en vigueur le 1er octobre 2006. Bon nombre des règles ou pratiques relatives à l'âge dans les régimes de retraites professionnelles sont exemptées et sont définies dans une série complexe de dispositions en annexe 2, parties 2 et 3. Les employeurs et l'industrie des pensions se sont dits préoccupés du manque de clarté et des incertitudes qui caractérisent les réglementations d'origine, raison pour laquelle le gouvernement a reporté la mise en œuvre de ces dispositions au 1er décembre 2006 (dernière date limite autorisée par la directive) et a réexaminé ses projets de réglementations initiaux à plusieurs reprises dans ce domaine difficile et complexe afin de tenir compte des vues des employeurs et du secteur des pensions.

Dans l'affaire *R c. Secretary of State for Trade and Industry, ex p. Heyday*, Heyday, une coalition d'ONG luttant pour l'égalité liée à l'âge, a cherché à obtenir un renvoi préjudiciel des réglementations pour le motif qu'elles permettent à un employeur d'imposer un âge de départ à la retraite obligatoire aux travailleurs qui atteignent l'âge de 65 ans. Heyday soutient que cet âge de départ à la retraite ne peut être objectivement justifié selon la directive 2000/78/CE et que les employeurs devraient être tenus de justifier leur exigence d'un départ à la retraite de leurs travailleurs à 65 ans. La Haute Cour d'Angleterre a renvoyé la question à la Cour de justice des Communautés européennes pour décision préjudicielle.

La discussion au sujet des réglementations des pensions de retraite a exposé certaines incertitudes quant à savoir si l'article 6 (2) de la directive 2000/78 exempte l'utilisation des distinctions de l'âge dans le versement des prestations de retraite (comme distinctes de l'obtention des droits à la retraite), qui se traduit en termes assez imprécis dans les réglementations. La contestation par Heyday de la conservation des âges de la retraite a donné lieu à un renvoi préjudiciel devant la CJCE, qui décidera si ces âges de la retraite sont compatibles avec la directive. Il se peut qu'elle remette en question aussi les dispositions des réglementations qui classifient l'utilisation des distinctions fondées sur l'âge dans le régime de rémunération minimale britannique comme une pratique automatiquement justifiée.

<http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20061031.htm>

<http://www.ageconcern.org.uk/AgeConcern/7AD13808425C4F8BAF86F43858CD0771.asp>

Entrée en vigueur des nouvelles lois relatives à la discrimination fondées sur le handicap dans l'enseignement secondaire



Les nouvelles dispositions de la Loi relative à la discrimination fondée sur le handicap de 1995 (la "DDA") telle que modifiée par les réglementations de la Loi relative à la discrimination fondée sur le handicap de 1995 (modification) (enseignement supérieur et du troisième degré) touchant le secteur de l'enseignement pour les plus de 16 ans sont entrées en vigueur le 1er septembre 2006. Les prestataires de certaines formes d'enseignement de niveau supérieur et du troisième degré ne peuvent plus justifier leur manquement à procéder à des aménagements raisonnables comme c'était le cas précédemment. Les faits de harcèlement et de

discrimination directe ont été également rendus illégaux. Ces réglementations visent à mettre en œuvre les exigences d'antidiscrimination de la directive 2000/78 en matière de formation et d'enseignement professionnels. Ces changements ont amené la Commission des droits des personnes handicapées à préparer un code de pratique révisé en partie 4 de la DDA pour l'enseignement des plus de 16 ans ("le code révisé") qui prévoit une guidance dans l'interprétation des nouvelles obligations. Son texte final attend l'approbation du Parlement. Le 1er septembre 2006, les réglementations (Irlande du Nord) de 2006 relatives à l'Ordonnance sur les besoins éducatifs spéciaux et le handicap (Irlande du Nord) de 2005 (amendement) (enseignement supérieur et du troisième degré) ont introduit des mesures semblables en Irlande du Nord.

Entrée en vigueur des nouvelles obligations des pouvoirs publics en matière de discrimination fondée sur le handicap

À partir de décembre 2006, les pouvoirs publics n'ont plus le droit de pratiquer de façon injustifiée une discrimination fondée sur un handicap dans l'exercice de leurs fonctions publiques et sont assujettis aux exigences de l'aménagement raisonnable ainsi qu'à la nouvelle obligation d'action positive afin de promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées. Une législation similaire est introduite en Irlande du Nord.

http://www.drc.org.uk/theLaw/legislation__codes__regulation/future_development.aspx

Jurisprudence

Azmi c. Conseil métropolitain de Kirklees (Tribunal du travail 1801450/06), 19 octobre 2006

Une institutrice musulmane du Yorkshire a été suspendue de ses fonctions pour avoir porté le *niqab* intégral, comprenant le voile couvrant le visage, tandis qu'elle donnait cours à des élèves anglais. L'école a soutenu que la mise à pied disciplinaire était justifiée par le fait que les enfants, dont beaucoup n'avaient pas l'anglais pour langue maternelle, éprouvaient des difficultés à comprendre l'enseignante lorsqu'elle parlait à travers son voile. L'enseignante prétendait qu'elle avait fait l'objet d'une discrimination directe et indirecte et avait subi des rétorsions pour avoir déposé plainte. Le tribunal a estimé qu'elle n'avait pas été soumise à une discrimination directe fondée sur sa religion, contraire à la réglementation 3 des réglementations de 2003 sur l'égalité dans l'emploi (religion et convictions) dans la mesure où la suspension n'avait pas pour motif la confession islamique mais plutôt sa décision de porter ce voile couvrant le visage: une femme non musulmane qui aurait choisi de se couvrir le visage aurait, dans tous les cas, été traitée de la même manière. Le tribunal a considéré que la discrimination fondée sur le port d'un symbole religieux tel que le *niqab*, qui était étroitement lié à une confession particulière, pouvait constituer une discrimination religieuse indirecte mais a soutenu que l'action de l'école était justifiée dans les circonstances en raison de la nécessité éducative et des meilleurs intérêts des élèves. Cependant, l'enseignante a obtenu £1.000 de dommages et intérêts pour les rétorsions dans la mesure où l'école n'avait pas suivi les procédures appropriées après que l'enseignante ait déposé sa plainte pour discrimination. La requérante a annoncé qu'elle ferait appel de cette décision au tribunal d'appel du travail.

La discrimination pour non-adhésion à un ordre maçonnique constitue une discrimination fondée sur la religion ou les convictions

Dans l'affaire *Gibson c. Police Authority of Northern Ireland* du 24 mai 2006, [2006] NIFET 00406_00 (??), un agent de police de réserve a déposé plainte pour discrimination religieuse au Tribunal pour l'emploi équitable, avec l'assistance juridique de la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord, au sujet d'une décision de le muter du dépôt de transport motorisé de la police royale d'Ulster (service de police d'Irlande du Nord) en 1999. M. Gibson a allégué qu'en étant muté du dépôt, il avait été traité moins favorablement en raison de ses convictions. Il était mieux formé qu'un autre agent de police qui a été maintenu au dépôt mais cet autre agent de police était



membre de l'ordre maçonnique, comme une autre personne au moins impliquée dans le processus de sélection. L'ordre maçonnique est lié à la franc-maçonnerie et les ordres maçonniques ont traditionnellement joui d'un degré considérable d'influence au sein des forces de police dans l'ensemble du Royaume-Uni. M. Gibson a prétendu qu'il avait été discriminé sur la base du fait qu'il n'appartenait pas à l'ordre maçonnique et l'adhésion à cet ordre constituait une conviction religieuse aux termes de l'Ordonnance sur l'emploi et le traitement équitables de 1998 (Irlande du Nord), qui interdit la discrimination religieuse dans l'emploi.

Le Tribunal du travail a soutenu que le requérant avait subi une discrimination fondée sur sa non-affiliation à l'ordre maçonnique. Il a également soutenu que ce type de discrimination pouvait constituer une discrimination fondée sur la religion ou les convictions dans la mesure où l'affiliation à l'ordre maçonnique était liée à un engagement vis-à-vis de types de convictions particulières.

http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/nie/cases/NIFET/2006/00406_00.html

Aziz c. CPS [2006] EWCA Civ 1136

Une avocate employée par le Crown Prosecution Service (CPS), Service des poursuites de la Couronne, depuis 1991, se trouvait à la Chambre correctionnelle de Bradford en septembre 2001 lorsqu'un garde de la sécurité lui dit en plaisantant qu'elle représentait un risque pour la sécurité. Elle lui rétorqua sur le même ton de plaisanterie qu'elle était une amie d'Oussama Ben Laden et poursuivit en faisant part de son dégoût vis-à-vis des attaques de 11 septembre tout en critiquant également les Etats-Unis. Ses propos furent surpris par certains des hommes qui se trouvaient au tribunal pour atteintes à l'ordre public suite aux émeutes survenues à Bradford, ce qui provoqua quelques troubles supplémentaires. Le fait fut rapporté à son employeur, CPS, et eut pour effet sa mise à pied disciplinaire. Cependant, elle fut disculpée de faute lourde et elle intenta une action auprès du tribunal du travail, alléguant que le traitement qu'elle avait subi constituait un traitement défavorable motivé par la race. Le 31 juillet 2006, la Cour d'appel se prononça en sa faveur, considérant que l'incapacité du CPS à conduire les procédures disciplinaires correctement en n'informant pas Mme Aziz de son droit d'être représentée et en ne procédant pas non plus aux enquêtes appropriées autorisait la Cour à en déduire qu'il y avait eu discrimination raciale.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1136.html>

Renvoi préjudiciel concernant une discrimination fondée sur un handicap

Journal officiel: 30.09.2006/C 237/6

Un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes a été effectué par un Tribunal du travail (Londres Sud) dans le cadre de *l'affaire C-303/06 S. Coleman c. Attridge, Steve Law du 10 juillet 2006*.

Pour les questions renvoyées, on se reportera à la section de cette revue traitant des mises à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.⁴⁹

Dernières nouvelles!

R (à la demande de X) c. Directeurs d'école et membres du conseil d'établissement scolaire [2007] EWHC 298 (Admin)

Dans une décision de la Haute Cour de justice (Queens Bench Division) du 21 février 2007, une écolière de 12 ans s'est vu interdire le port du *niqab* islamique à son école, pour motif d'infraction à la nouvelle politique d'uniforme scolaire et parce que les professeurs pensaient que cela engendrerait des difficultés en termes de

⁴⁹ Page 57. Pour de plus amples informations sur la question impliquée dans cette affaire, voyez l'article de Lisa Waddington sur la discrimination fondée sur le handicap par association, à la page 13

race
ou origine
ethnique

handicap

religion ou
convictions

communication et d'apprentissage. Les trois soeurs plus âgées de la fille avaient fréquenté la même école et avaient porté le niqab sans aucun problème. Sur les plus de 1.300 élèves que compte l'école, 120 environ sont musulmanes. La moitié d'entre elles environ portent le foulard nommé hijab, qui est autorisé. M. Justice Silber a souligné qu'il traitait un cas particulier et pas la question plus vaste de savoir si le niqab devrait être porté dans les écoles ou ailleurs. Il a soutenu qu'il n'y avait eu aucune violation de l'article 9 de la CEDH dans la mesure où la jeune fille pouvait aller dans une autre école qui permettait le port du niqab et dans la mesure où, de toute façon, l'interdiction était proportionnée compte tenu des facteurs suivants: 1) le voile empêchait aux professeurs de voir les expressions faciales, ce qui constituait un élément crucial pour une interaction efficace dans la classe; 2) la nécessité d'imposer une politique d'uniforme scolaire, selon laquelle les filles de différentes confessions auraient un sentiment d'égalité et d'identité; 3) la nécessité de maintenir la sécurité, le directeur ayant déclaré qu'un visiteur indésirable pourrait rôder autour de l'école sous un voile couvrant le visage; et 4) la nécessité d'éviter aux filles musulmanes la pression des pairs pour qu'elles cessent de porter le voile. Il a également soutenu que le fait que ses soeurs aient toutes pu porter le *niqab* ne créait pas une attente légitime qu'elle puisse également porter ce vêtement car la politique de l'école avait changé récemment. Après les intenses controverses politiques et médiatiques quant au port des voiles couvrant le visage par certaines femmes musulmanes, cette décision engendrera probablement de nouvelles controverses et il se peut que la requérante fasse appel de cette décision.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2007/298.html>

Divers

Les controverses médiatiques façonnent les décisions prises en matière d'égalité

Une employée de British Airways (BA) s'entendit dire qu'elle ne pouvait pas porter ostensiblement sa croix pendant qu'elle travaillait en uniforme au comptoir d'enregistrement pour le motif que la politique relative aux uniformes de BA stipulait que ces articles ne pourraient être portés que s'ils étaient cachés sous l'uniforme. D'autres types de symboles religieux, tels que foulards et turbans, pouvaient être portés ouvertement dans la mesure où ils ne pouvaient être cachés sous les vêtements. BA lui offrit un poste sans uniforme où elle pourrait porter ouvertement sa croix mais elle refusa. Après un appel interne infructueux contre cette décision, elle menaça de porter l'affaire devant un tribunal du travail. Cependant, à la suite des critiques des chefs d'Eglise et des médias contre l'adoption d'une telle politique, BA a modifié sa politique et, à partir du 1er février 2007, la compagnie aérienne britannique autorisera le port des croix et symboles similaires en plus de symboles religieux plus ostensibles tels que le turban et le foulard. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/6280311.stm>



