

# Revue de la législation européenne relative à l'anti-discrimination



Dans la présente édition:

Articles portant sur les directives d'anti-discrimination, sur l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement et sur le Réseau européen des experts juridiques | Mise à jour de la jurisprudence de la CJCE et de la CEDH | Développements juridiques nationaux | Mise à jour des politiques européennes

Pour la diversité



Contre les discriminations

Une initiative de l'UE

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



# Revue de la législation européenne relative à l'anti-discrimination

N° 1 - 2005



Helen | 1999

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

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

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

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

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

Le contenu de cette publication ne reflète pas nécessairement l'opinion ou le point de vue de la Direction Générale Emploi et Affaires sociales de la Commission européenne. Ni la Commission européenne ni aucune personne agissant en son nom ne sont responsables de l'utilisation qui pourrait être faite des informations contenues dans cette publication.

**Comité de rédaction:**

Christine Bell	Mark Bell
Isabelle Chopin	Janet Cormack (Editrice)
Sandra Fredman	Mark Freedland
Christopher McCrudden	Jan Niessen (Editeur en chef)
Gérard Quinn	Lisa Waddington

**Production: human european consultancy et Migration Policy Group:**

<b>human european consultancy</b>	<b>Migration Policy Group</b>
<b>Hooghiemstraplein 155</b>	<b>Rue Belliard 205, boîte 1</b>
<b>3514 AZ Utrecht</b>	<b>1040 Bruxelles</b>
<b>Pays-Bas</b>	<b>Belgique</b>
<b><a href="http://www.humanconsultancy.com">www.humanconsultancy.com</a></b>	<b><a href="http://www.migpolgroup.com">www.migpolgroup.com</a></b>

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

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

**Il est possible d'obtenir des exemplaires de la présente publication auprès de:**

La Commission européenne  
Direction Générale Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances  
Rue de la Loi 200, 1049 Bruxelles, Belgique

Les informations contenues dans la présente revue reflètent autant que possible la situation au 15 janvier 2005

ISBN 2-930399-15-5

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

Dieter Schindlauer (Autriche), Olivier de Schutter (Belgique), Nikos Trimikliniotis (Chypre), Pavla Boucková (République tchèque), Niels-Erik Hansen (Danemark), Vadim Poleshchuk (Estonie), Timo Makkonen (Finlande), Sophie Latraverse (France), Susanne Baer (Allemagne), Nikos Gavalas (Grèce), András Kadar (Hongrie), Shivaun Quinlivan (Irlande), Alessandro Simoni (Italie), Gita Feldhune (Lettonie), Saule Vindrinskaite (Lituanie), François Moysse (Luxembourg), Tonio Ellul (Malte), Marianne Gijzen (Pays-Bas), Pawel Filipek (Pologne), Manuel Malheiros (Portugal), Zuzana Dlugosova (Slovaquie), Maja Katarina Tratar (Slovénie), Lorenzo Cachón (Espagne), Ann Numhauser-Henning (Suède) et Barbara Cohen (Royaume-Uni).

# Table des matières

7	<b>Préface</b> Odile Quintin, Directrice générale, DG Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances
9	<b>Introduction</b>
13	<b>Une Introduction au Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination</b> Jan Niessen et Piet Leunis
19	<b>Réflexion sur les directives relatives à la discrimination</b> Christopher McCrudden
25	<b>L'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement</b> Jan Niessen et Janet Cormack
33	<b>Mise à jour de la politique européenne et du processus législatif européen</b>
37	<b>Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes</b>
39	<b>Mise à jour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme</b>
43	<b>Dernières informations émanant des Etats membres de l'UE</b>
44	Autriche
44	Belgique
46	Chypre
47	République tchèque
48	Danemark
50	Estonie
51	Finlande
53	France
57	Allemagne
59	Grèce
60	Hongrie
63	Irlande
63	Italie
65	Luxembourg
66	Malte
68	Pays-Bas
70	Pologne
70	Portugal
71	Slovaquie
73	Slovénie
74	Espagne
75	Suède
75	Royaume-Uni

*“Nous devons désormais veiller à que ces obligations  
soient effectives dans la pratique”*



# Préface

J'ai le grand plaisir de pouvoir vous présenter la première édition de cette nouvelle revue. L'Union européenne s'est assurée désormais une position de pointe dans la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge, la race et l'origine ethnique, la religion, l'orientation sexuelle et le handicap.

Elle a mis en place l'un des assortiments les plus avancées au monde d'obligations légales interdisant la discrimination fondée sur ces motifs, qui se trouvent inscrites dans la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race et dans la Directive-cadre relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE).

Nous devons désormais veiller à que ces obligations soient effectives dans la pratique.

La Commission européenne considère cette tâche comme l'une de ses plus hautes priorités. A cette fin, elle a institué un Réseau d'experts juridiques indépendants chargé de lui fournir des informations et des conseils indépendants sur la mise en œuvre et l'application des deux directives d'anti-discrimination susmentionnées.

La présente publication représente l'une des productions de ce Réseau. Son riche contenu couvre les développements juridiques qui concernent les Directives au cours de ces six derniers mois au niveau de la Communauté et des Etats membres.

Cette publication intéressera tout particulièrement les décideurs politiques nationaux, les praticiens juridiques et les ONG, qui seront ainsi avertis des développements observés dans les autres Etats membres.

Je voudrais féliciter le Comité de rédaction pour cette première édition et c'est avec une réelle impatience que j'attends la parution des publications futures.

*Odile quintin*

*Directrice générale, DG Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances de la Commission européenne*



# Introduction

Vous avez sous les yeux la première édition de la revue semestrielle de la législation européenne relative à l'anti-discrimination préparée par le Réseau européen des experts en matière de non-discrimination et qui couvre l'origine ethnique ou raciale, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle. Cette revue a pour objet de fournir un aperçu général des développements observés au niveau de la législation et des politiques européennes relatives à l'anti-discrimination ainsi qu'au niveau de leur mise en application dans les Etats membres de l'UE au cours des six mois précédant sa publication et de contribuer au débat portant sur la politique et la législation relatives à l'anti-discrimination sous forme d'articles écrits par des membres du Réseau. Les informations contenues dans cette édition reflètent autant que possible la situation telle qu'elle existe au 15 janvier 2005.

Chaque édition de la présente revue comprendra trois articles succincts commentant des questions thématiques de la législation européenne relative à l'anti-discrimination, une mise à jour de la législation et de la politique européenne en ce domaine, un aperçu général de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que les dernières informations en provenance des Etats membres de l'UE sur la mise en œuvre de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race (2000/43/CE) et de la Directive-cadre relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE).

Dans cette première édition, le directeur du projet, Piet Leunis, et le directeur-adjoint, Jan Niessen, présentent le Réseau européen d'experts juridiques en matière de non-discrimination et la teneur de son travail. Dans un second article succinct, le Professeur Christopher McCrudden, membre du Comité scientifique du Réseau, réfléchit sur l'interprétation des Directives et les options conceptuelles qui s'offrent à une politique européenne en matière d'anti-discrimination. Enfin, dans le troisième article, Jan Niessen et Janet Cormack se penchent sur l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement, comme l'exige la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race, s'appuyant sur les recommandations de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe et les Principes de Paris de l'ONU sur les statuts, les compétences et le fonctionnement des institutions nationales de défense des droits de l'homme.

Cette première revue paraît au moment où la Commission européenne se trouve, d'une part, en pleine vérification des législations nationales conçues pour assurer la mise en œuvre de la Directive relative à l'égalité de

traitement sans distinction de race (2000/43/CE) et de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE) en vue de les faire respecter, lorsque cela s'avère nécessaire, en engageant des procédure d'infraction devant la Cour de Justice des Communautés européennes et, d'autre part, envisage les options qui s'offrent à la future politique d'anti-discrimination de l'UE. Au niveau national, les nouveaux Etats membres de l'UE adoptent la législation permettant la transposition des Directives et des affaires invoquant les lois sur l'anti-discrimination commencent à être soumises aux tribunaux et les premières demandes de décisions préjudicielles sont déposées à la Cour de Justice des Communautés européennes. On trouvera dans les sections qui suivent des informations plus détaillées à ce sujet.



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

# Une présentation du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

Jan Niessen et Piet Leunis

Le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination a été créé en 2004 à l'initiative de la Commission européenne, dans le cadre du Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006), et dont la tâche consiste à fournir à la Commission un avis indépendant sur tous les motifs de discrimination couverts par la Directive 2000/43/CE et la Directive 2000/78/CE.

Le réseau, qui se compose d'une trentaine d'experts en matière d'anti-discrimination provenant de toute l'Union européenne, produira notamment des rapports sur les développements observés dans les Etats membres, des rapports thématiques sur des questions interdisciplinaires ainsi qu'un bulletin semestriel. Cet article décrit brièvement son origine, son mandat et ses activités.

## *Contexte*

La lutte contre toutes les formes de discrimination et la promotion de l'égalité requièrent un large éventail d'instruments juridiques applicables à des niveaux divers, avec l'implication active d'un grand nombre de parties prenantes. Ces dix dernières années ont vu l'adoption de nombreuses approches, parmi lesquelles des mesures juridiques, des programmes d'action et des campagnes, ciblant des groupes vulnérables spécifiques et couvrant différentes sphères de la vie publique et privée. Ces instruments se développent de plus en plus et sont mis en pratique dans une interaction dynamique entre le niveau local, national et européen. Dans certains cas, les acteurs gouvernementaux ont pris l'initiative et assuré un rôle directeur; dans d'autres, ce sont les acteurs non gouvernementaux qui ont appelé à l'action et ont montré comment traduire les mots en actes. Comme l'on peut s'y attendre, ces activités sont nées de réactions à des expressions flagrantes de discrimination directe ou indirecte. Elles sont le reflet d'un mouvement en faveur d'une plus grande égalité et d'une sensibilisation croissante ainsi que d'un rejet de formes de discrimination nouvelles ou dissimulées. La Directive du Conseil 2000/43/CE relative à "la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique" (nommée ci-après la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race) et la Directive du Conseil 2000/78/CE "portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail" (nommée ci-après la Directive relative à l'égalité en matière d'emploi) constituent des jalons dans l'élaboration de la législation européenne en matière d'égalité.

## *Suivi de la transposition*

Peu de temps après l'adoption des deux Directives, la Commission européenne a intensifié sa coopération en ce domaine avec les quinze Etats membres que comptait alors l'UE. Elle a instauré trois réseaux d'experts indépendants chargés de faciliter la transposition rapide et effective des Directives. Une transposition tardive ou incomplète peut effectivement avoir un impact négatif sur l'application des Directives. Il va sans dire qu'un retard ou une inadéquation de la transposition peuvent avoir plusieurs causes. Il arrive parfois que les retards et inadéquations de transposition résultent d'un refus du gouvernement d'un Etat membre à agir mais ces problèmes sont plus souvent imputables à des problèmes administratifs et juridiques nationaux et, en particulier, à des problèmes de compréhension de textes législatifs souvent complexes. Etant donné que les Directives d'anti-discrimination ont été adoptées en un temps record et que, pour bon nombre d'Etats membres, elles

contenaient de nouveaux concepts juridiques, la probabilité de voir surgir des problèmes de transposition a toujours été importante.

Les trois réseaux, dont l'un traitait de la race, de l'appartenance ethnique, de la religion et des convictions, l'autre du handicap et le dernier de l'orientation sexuelle, ont fourni à la Commission des informations et des avis juridiques indépendants, apportant ainsi leur assistance au processus de transposition. (Il s'est avéré impossible de créer un réseau similaire pour la discrimination liée à l'âge.) Des rapports nationaux ont été produits, qui comparaient la législation nationale aux exigences des Directives, offrant à la Commission des informations permettant à celle-ci de déterminer si la transposition avait eu lieu correctement et en temps voulu.<sup>1</sup> Des rapports nationaux similaires ont été préparés pour ce qui concerne les pays candidats à l'adhésion et ont servi d'information de base aux phases ultimes de leur adhésion.<sup>2</sup> En outre, des rapports thématiques ont été préparés, portant sur la législation en vigueur en Europe en matière de symboles religieux, sur l'aménagement raisonnable, sur la définition du handicap, sur les réglementations relatives à la santé et la sécurité, sur les avantages discriminatoires au partenaire et sur le harcèlement.<sup>3</sup>

Ces trois réseaux à motifs spécifiques ont été dissous en 2004 et ont été remplacés par un réseau unique couvrant les 25 Etats membres et les cinq motifs de discrimination des Directives. Ce Réseau est dirigé par human european consultancy en partenariat avec Migration Policy Group et supervisé par un Conseil d'administration scientifique et des coordinateurs de motifs pour chaque motif de discrimination. Ces personnes ont également mis sur pied le Comité de rédaction de la présente revue. Chaque Etat membre fait l'objet d'un rapport rédigé par un expert national portant sur les cinq motifs de discrimination concernés. D'autres experts sont invités à travailler avec le réseau sur des questions particulières. Le réseau répond également aux requêtes particulières de la Commission européenne (par exemple, une contribution à la rédaction du rapport annuel sur l'anti-discrimination).

<sup>1</sup> Des rapports sommaires peuvent être téléchargés depuis la liste de publication à l'adresse suivante: [http://www.europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/public/pubst\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm). On trouvera la version imprimée des rapports sommaires sur l'origine ethnique et raciale et des rapports sommaires sur la religion et les convictions dans la publication d'Isabelle Chopin, Janet Cormack et Jan Niessen (éds.), "The implementation of European anti-discrimination legislation: work in progress" (La mise en oeuvre de la législation d'anti-discrimination européenne: travail en cours) (Bruxelles, 2004).

<sup>2</sup> Voir, Mark Bell, Isabelle Chopin, Aart Hendriks et Jan Niessen (éds.), "Equality, Diversity and Enlargement" (Egalité, diversité et élargissement). Le rapport peut être téléchargé à partir la même liste de publication mentionnée en note de bas de page 1.

<sup>3</sup> Emmanuelle Bribosia, Isabelle Chopin et Isabelle Rorive, "Rapport de synthèse relative aux signes d'appartenance religieuse dans 15 pays de l'Union européenne"; Lisa Waddington, "Implementing and Interpreting the Reasonable Accommodation Provision of the Framework Employment Directive: Learning from Experience and Achieving Best Practice" (Mise en oeuvre et interprétation de la clause d'aménagement raisonnable de la Directive-cadre relative à l'égalité en matière d'emploi: tirer leçon de l'expérience et appliquer la meilleure pratique); Theresia Degener, "Definition of Disability" (Définition du handicap); Olivier De Schutter, "Pre-employment Inquiries and Medical Examinations as Barriers to the Employment of Persons with Disabilities: Reconciling the Principle of Equal Treatment and Health and Safety Regulations under European Union Law" (Enquêtes et examens médicaux préliminaires à l'embauche comme obstacles à l'emploi pour les personnes handicapées: Réconcilier le principe de l'égalité de traitement et les réglementations de santé et de sécurité en vertu de la législation de l'Union européenne"; Alan Littler, "Thematic Study on Discrimination Partner Benefits" (Etude thématique sur les avantages discriminatoires au partenaire) (cf. la liste de publication mentionnée en note de bas de page 1).



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

Directeur du projet:	Piet Leunis, Human European Consultancy	piet@humanconsultancy.com
Directeur-adjoint du projet:	Jan Niessen, Migration Policy Group	jniessen@migpolgroup.com
Assistante de direction:	Evelyn van Royen, Human European Consultancy	evelyn@humanconsultancy.com
Editrice:	Janet Cormack, Migration Policy Group	jcormack@migpolgroup.com
Membres du Comité scientifique:	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@humanconsultancy.com
Coordinateurs des motifs de discrimination:	Christine Bell, Université d'Irlande du Nord (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
Experts nationaux:	Dieter Schindlauer (Autriche)	dieter.schindlauer@zara.or.at
	Olivier de Schutter (Belgique)	deschutter@cpdr.ucl.ac.be
	Nikos Trimikliniotis (Chypre)	inekcy@cytanet.com.cy
	Pavla Boucková (République tchèque)	poradna@iol.cz
	Niels-Erik Hansen (Danemark)	neh_drc@yahoo.dk
	Vadim Poleshchuk (Estonie)	vadim@lichr.ee
	Timo Makkonen (Finlande)	makkonen@kaapeli.fi
	Sophie Latraverse (France)	slatraverse.geld@free.fr
	Susanne Baer (Allemagne)	baer@rewi.hu-berlin.de
	Nikos Gavalas (Grèce)	ngavalas@hellasnet.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
	Saule Vindrinskaite (Lituanie)	savidr@hotmail.com
	François Moyse (Luxembourg)	f.moyse@as-avocats.com
	Tonio Ellul (Malte)	tellul@emdlex.com.mt
	Marianne Gijzen (Pays-Bas)	Marianne.Gijzen@FACBURFDR.unimaas.nl
	Pawel Filipek (Pologne)	pawel.filipek@interia.pl
	Manuel Malheiros (Portugal)	manuelmalheiros@hotmail.com
	Zuzana Dlugosova (Slovaquie)	dlugosova@changenet.sk
	Maja Katarina Tratar (Slovénie)	mtratar@fundacija-gea2000.si
	Lorenzo Cachón (Espagne)	lcachon@terra.es
	Ann Numhauser-Henning (Suède)	Ann.Numhauser-Henning@jur.lu.se
	Barbara Cohen (Royaume-Uni)	barbara.cohen@blueyonder.co.uk

### *Le travail du Réseau*

La transposition devrait être achevée maintenant dans les 25 Etats membres, à l'exception des Etats qui ont demandé un délai supplémentaire – jusqu'à trois ans – pour transposer les dispositions relatives au handicap et à l'âge.<sup>4</sup> Le premier rapport officiel de la Commission sur la mise en œuvre des Directives devrait paraître en 2005.

En tant qu'instruments de la législation communautaire, les Directives offrent un certain degré de flexibilité quant à leur mise en œuvre au niveau national. Les Directives définissent généralement les objectifs à atteindre mais laissent aux Etats membres une certaine liberté quant à la façon d'intégrer ces objectifs dans leur législation nationale. On comprend, dès lors, que le suivi de la mise en œuvre requiert une attention toute particulière. Cette précaution s'applique assurément aux deux Directives d'anti-discrimination, lesquelles se réfèrent expressément au rôle de la législation nationale dans un certain nombre de dispositions, impliquant l'octroi aux Etats membres d'un pouvoir discrétionnaire un peu plus important en ces matières. Les Directives fixent des normes minimales permettant aux Etats Membres non seulement de tailler ces normes sur mesure pour qu'elles conviennent à leurs traditions, lois et pratiques nationales mais leur permettant également de dépasser ces normes et d'offrir une protection supérieure à celle requise par les normes minimales.

Le nouveau Réseau combiné préparera des rapports nationaux détaillés décrivant la façon dont les deux Directives ont été transposées dans chacun des 25 Etats membres. Ces rapports aborderont des questions telles que: Quels changements ont-ils été introduits dans la législation nationale? Sont-ils conformes à la législation communautaire? Comment certains problèmes juridiques sont-ils résolus par les Etats membres? Il y a-t-il eu des demandes de décisions préjudicielles? Dans quelle mesure recourt-on à des exceptions? Quel est le niveau de protection offert et quel type de mécanismes de mises en application ont-ils été mis en place? Existe-t-il des exemples de mesures d'action positive? La Commission européenne se chargera de publier des résumés de ces rapports (en anglais et en français). Les rapports peuvent jouer un rôle dans les débats et les enrichir au niveau national et européen lorsque les Etats membres présenteront leurs premiers rapports sur la mise en œuvre des Directives.

### *Suivi des développements au niveau des politiques et de la législation*

Dès que la législation relative à l'anti-discrimination entre en vigueur, elle peut être utilisée pour protéger les personnes contre la discrimination et pour assister les victimes. En conformité avec la nouvelle législation nationale d'anti-discrimination, des politiques peuvent être adoptées afin de prévenir la discrimination et de promouvoir l'égalité. Les victimes et ceux qui les soutiennent peuvent engager une action en justice en vue de mettre un terme à la discrimination et obtenir des réparations auprès de leurs auteurs. De nombreux facteurs détermineront dans quelle mesure cela pourra se faire. Les organisations et les personnes sont-elles suffisamment conscientes de l'existence et de la teneur de la loi? Existe-il parmi les organisations et les personnes assez de volonté et de moyens pour appliquer les principes d'égalité et d'anti-discrimination dans la vie de tous les jours? Les victimes (potentielles) sont-elles protégées contre la victimisation et disposent-elles d'assez de pouvoirs pour réclamer justice? Est-il raisonnable d'escompter voir les politiques et la jurisprudence se développer au fil du temps.

Les rapports du réseau sur des développements tels que ceux qui se font au moyen de ce que l'on appelle des "rapports flashes" sont mis à la disposition de la Commission. Ces rapports constituent le fondement d'un aperçu

<sup>4</sup> Un Etat utilise trois années supplémentaires et deux Etats une année supplémentaire pour la transposition en ce qui concerne le handicap alors que cinq Etats utiliseront trois années supplémentaires et un Etat une année supplémentaire pour assurer la transposition législative relative à l'âge.

général des développements selon une approche procédant par pays successif. Ces rapports serviront également de base à ce bulletin semestriel, la revue de la législation européenne relative à l'anti-discrimination, publiée en anglais, en français et en allemand. Cette revue sera disponible en ligne et sur support papier à l'intention d'un large public de décideurs, de juristes, d'académiques et de militants. Outre l'aperçu général par pays, la revue présentera de brefs aperçus des développements politiques au niveau européen et des affaires pertinentes traitées au niveau des deux Cours européennes. Elle comportera aussi de brefs articles portant sur des questions thématiques.

#### *Réflexion et vision prospective*

Les principes égalitaires au niveau de l'UE sont traditionnellement liés à l'instauration du Marché commun et aux objectifs de politique socio-économique de la Communauté. Tel est le cas des dispositions du Traité et du droit dérivé interdisant la discrimination fondée sur le sexe et la nationalité (des Etats membres). La discrimination est interdite entre producteurs et consommateurs (dans le contexte de la Politique agricole commune), dans l'approvisionnement et dans l'exercice des droits liés à la libre circulation. Alors que les deux Directives d'anti-discrimination se réfèrent encore aux objectifs socio-économiques de la Communauté, elles renforcent dans le même temps une tendance visant à définir l'égalité comme un droit fondamental. Les diverses dispositions du Traité, la proposition de Constitution, le droit dérivé de la CE, la jurisprudence en développement et les politiques sociales aux niveaux national et européen produisent un concept de l'égalité qui est novateur et inclusif. En dépit des différences significatives entre les divers éléments de la législation communautaire, on y trouve également de substantielles similarités et l'on peut s'attendre à un mouvement cherchant à les mener tous au même niveau et à combler les lacunes que présente la protection contre différentes formes de discrimination. Cela peut se produire de différentes façons. Ce peut être, par exemple, la conséquence des décisions de la Cour sur des affaires de discriminations multiples ou résulter d'une pression de groupes intéressés. Il semble probable que l'introduction d'autres changements dans la législation de l'UE se fera selon un processus progressif s'articulant en étapes successives (comme le démontre, par exemple, la récente adoption de la Directive 2003/109/CE se rapportant à la situation des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, laquelle comprend des dispositions qui constituent de nouveaux éléments permettant la construction d'une meilleure protection contre la discrimination fondée sur la nationalité).

Dans le cadre de sa tâche consistant à offrir à la Commission un avis indépendant sur tous les motifs de discrimination couverts par les Directives, le Réseau fournira une réflexion et des analyses portant sur les développements concrets réalisés au niveau de la politique et de la loi. Pour ce faire, il produira, par exemple, des rapports thématiques. Le premier rapport thématique, qui doit être publié bientôt, traitera de l'importance des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'anti-discrimination pour l'interprétation des concepts juridiques des deux Directives relatives à l'anti-discrimination. Ce rapport examinera succinctement aussi la Charte sociale européenne et les Recommandations du Comité chargé de superviser sa mise en application. Le second rapport thématique traitera de la discrimination liée à l'âge. La législation portant sur ce type de discrimination est assez neuve mais suscite une attention toujours croissante. Le rapport explorera comment cette forme de discrimination est combattue au niveau politique et législatif, en se concentrant plus particulièrement sur la manière dont les exceptions à la Directive relative à l'égalité en matière d'emploi sont actuellement et devraient être interprétées. Un troisième rapport traitera des sanctions et des réparations. Ces rapports thématiques seront publiés par la Commission européenne en anglais, en français et en allemand.

On pourra trouver d'autres informations concernant le travail du Réseau sur le site web de la Commission, à l'adresse suivante: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm)



Esselien | 1935

# Réflexion sur les directives relatives à la discrimination

Christopher McCrudden

## *Avantages et risques associés aux Directives*

L'approche de l'anti-discrimination sur laquelle se fondent les Directives d'égalité raciale et d'égalité dans l'emploi de l'UE offre certains avantages majeurs, particulièrement dans le fait de présenter les questions de la race, de l'âge, de la religion et d'un handicap en termes de droits, garantissant ainsi aux personnes auparavant invisibles les moyens de devenir désormais plus visibles et d'exercer des choix. Plusieurs risques inhérents sont toutefois associés à cette approche qui sert de modèle aux Directives de l'UE. Je me concentrerai essentiellement sur deux de ces risques en particulier dans cette observation succincte: le fait qu'une pression s'exercera en faveur de l'adoption d'interprétations de la Directive dans la simple optique d'assurer une cohérence assez superficielle avec la façon dont chaque motif de discrimination est interprété. Le second risque réside dans le danger de voir les Directives en arriver à ne pas être considérées seulement comme un outil nécessaire de la politique qui concerne le handicap mais comme un outil politique suffisant.

## *Fausse cohérence*

Le premier danger est celui de la fausse cohérence. A maints égards, les Directives sont ouvertes à d'importantes interprétations, certaines d'entre elles pouvant ne pas être avantageuses pour les personnes défavorisées. Plus particulièrement, des pressions s'exerceront en faveur d'une adoption d'interprétations de concepts communes à la réglementation juridique de tous les motifs de discrimination (comme la signification de la discrimination directe et indirecte et la portée des réparations) qui sont considérés comme étant en cohérence avec l'ensemble de ces motifs.

Et surtout, des pressions s'exerceront en faveur de l'adoption d'interprétations qui concordent avec la jurisprudence existante en matière de discrimination fondée sur le sexe. Cette pression en faveur d'une cohérence dans l'interprétation juridique pose potentiellement problème en ceci que, si l'on n'y prend sérieusement garde, les différences nécessaires dans la façon dont les différents types de discrimination devraient être traités peuvent se voir sacrifiés à ce principe de cohérence.

## *Interprétation des aspects sui generis de la Directive de l'UE*

Ce problème ne se limite pourtant pas à l'interprétation de concepts qui sont communs à tous les motifs. D'une certaine manière, le problème se pose davantage encore dans le contexte de l'interprétation des questions qui sont *sui generis*.

Il existe plusieurs aspects *sui generis* de la Directive de l'égalité dans l'emploi de l'UE qui suscitent des débats et des discussions. Prenant le traitement du handicap comme exemple, nous pouvons indiquer (a) la définition du handicap, (b) la portée de l'obligation positive de "l'aménagement raisonnable" et (c) la relation entre les nouvelles obligations de la Directive et d'autres exigences juridiques existantes antérieures à la Directive, comme autant d'éléments soulevant un important débat quant à leur signification et leur portée.

Aux Etats-Unis et au Royaume Uni, la question de "l'aménagement raisonnable", par exemple, constituera probablement un sujet essentiel de débat. Elle impliquera la Cour de Justice des Communautés européennes et

les tribunaux nationaux, les confrontant à la question de savoir dans quelle mesure ce que l'on appelle "les mandats d'adaptation" doivent recevoir une interprétation généreuse ou restreinte. Si les tribunaux adoptent une interprétation restrictive de cette obligation positive, il y a de fortes chances que l'interprétation de la Directive soit ramenée à un simple choix, sans garantir que ce choix puisse s'exercer effectivement dans la pratique.

#### *Différents sens de l'égalité*

Le problème général est que divers motifs de discrimination s'avèrent souligner plutôt différentes significations de l'égalité. On distingue essentiellement quatre significations différentes (bien que se chevauchant) actuellement liées au concept d'égalité comme objectif politique: l'égalité en tant que justice personnelle, l'égalité en tant que justice de groupe, l'égalité en tant que protection et renforcement de l'identité et l'égalité en tant que participation. Ce qui peut être approprié dans un contexte peut ne pas l'être dans un autre.

#### *Modèle de justice personnelle*

La première conception de l'égalité, je l'appelle le modèle de "justice personnelle". Ce modèle vise généralement à garantir la réduction de la discrimination en éliminant des décisions les considérations fondées sur la race, le sexe ou d'autres considérations interdites qui engendrent des conséquences préjudiciables aux personnes. Le mot clé généralement utilisé ici est celui de "discrimination."

Cette approche ne concerne pas *essentiellement* l'effet général des décisions sur les *groupes*. Elle est fortement *individualiste*, se concentrant sur la garantie d'une équité pour la personne. Elle s'exprime généralement en termes *universels*: les noirs et les blancs sont protégés de la même façon, par exemple, tout comme les *hommes* et les femmes, les minorités sexuelles et les *majorités* sexuelles. Elle reflète un respect de l'efficacité, du "mérite" et de l'accomplissement. Elle préserve et renforce éventuellement le fonctionnement du marché. Elle se concentre souvent sur l'intention de l'auteur de la discrimination et sur le sens du grief de la personne né de cette intention.

#### *Modèle de justice de groupe*

La seconde conception de l'égalité est celle de la justice de *groupe*. Il s'agit de la perspective qui estime que la politique égalitaire devrait se concentrer davantage sur les *résultats* du processus décisionnel et pas seulement sur le processus lui-même. Les partisans de ce modèle cherchent souvent à redistribuer les ressources des favorisés vers les défavorisés. Leur objectif de base est l'amélioration de la position relative de *groupes* particuliers, en vue de réparer une subordination et une discrimination du passé ou dans un souci de justice distributive. Le mot clé généralement utilisé ici est celui de "redistribution" plutôt que discrimination. C'est ici que d'autres politiques en matière de handicap se rapprochent le plus et chevauchent parfois fondamentalement les politiques de réduction de la pauvreté et d'inclusion sociale, dans la mesure où elles sont redistributives aussi. Cette approche semble être la conception de l'égalité la plus proche de l'idée "d'autonomisation économique".

#### *L'égalité comme reconnaissance de l'identité*

Toutefois, une troisième conception de l'égalité, où l'égalité implique la reconnaissance *d'identités* diverses, semble aussi étayer les politiques des droits des handicapés telles que celles des Directives de l'UE. Dans cette conception de l'égalité, le fait de ne pas accorder à une telle différenciation des identités l'importance qu'elles méritent constitue une forme d'oppression et d'inégalité en soi. La *diversité* devient le mot clé utilisé ici dans le débat général. Les discussions portant sur l'orientation sexuelle sont souvent conçues sous cette optique.

### *L'égalité comme participation*

La quatrième approche de l'égalité consiste à considérer les revendications des groupes minoritaires, en partie, comme des luttes en vue de pouvoir exprimer leurs propres perspectives et priorités, une demande de participation politique au sens le plus large du terme. Le but consiste à ce que tous les groupes, y compris les groupes antérieurement exclus, puissent avoir leur mot à dire dans les affaires publiques, tout particulièrement dans les décisions quotidiennes de ceux qui modèlent leurs possibilités de vie. La "participation" devient ici le mot clé. Les dispositions de la Directive de l'UE qui concernent la nécessité d'un dialogue social illustrent bien cette approche.

### *Faire face aux "égalités"*

De ces modèles d'égalité, lequel est "correct"? Mon argument est *qu'aucun* modèle ne peut ou ne devrait prétendre représenter *le* cas central ou le meilleur cas d'égalité dans l'interprétation et l'explication de la politique relative aux droits liés à l'égalité. *Toutes* ces conceptions de l'égalité sont nécessaires pour que nous puissions saisir *pleinement* les dimensions et la richesse de ses significations. Nous devrions intégrer cette diversité des égalités dans la prise de décision relative aux droits liés à l'égalité et refuser de réduire le discours égalitaire à une seule signification.

### *Tensions*

Supposons que la politique des droits liés à l'égalité doive refléter les quatre conceptions de l'égalité. Le fait de tenter d'atteindre *toutes* ces égalités conduira manifestement à un débat *profond* sur les priorités à accorder *parmi* ces égalités lorsqu'elles se contredisent, comme elles le feront parfois.

Une preuve nous venant des Etats-Unis montre qu'il peut exister, par exemple, une tension entre l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge (une demande de justice personnelle classique) et des politiques redistributives fondées sur la discrimination ayant pour motifs la race et le sexe. Les principaux bénéficiaires de la législation américaine relative à la discrimination fondée sur l'âge sont en définitive les personnes âgées de race blanche et de sexe masculin.

Dans le contexte particulier des questions relatives aux droits liés au handicap, il importera de noter qu'une approche de l'interprétation des Directives de l'UE qui concerne la protection de l'identité comme valeur dominante serait hautement dommageable. Il est tout aussi important que les politiques relatives aux droits liés à l'égalité ne soient pas seulement considérées comme englobant des questions de justice personnelle (ou correctrice) mais aussi la justice distributive. D'importantes implications en résultent. Il est nécessaire de ne pas pousser trop loin le "dossier commercial" de l'égalité, consistant essentiellement en une réduction des coûts, sous peine de voir les tribunaux interpréter les lois relatives aux droits liés à l'égalité comme régies par une réduction des coûts. Mais il est également nécessaire de rafraîchir le Modèle social européen avec l'esprit enchâssé dans des politiques telles que les Directives de l'UE.

### *La législation relative à l'anti-discrimination comme nécessaire mais pas suffisante*

Un second danger potentiel dans l'approche de l'anti-discrimination réside dans le fait qu'elle peut en arriver à être considérée non seulement comme une réponse politique nécessaire mais également *suffisante*. Il existe un risque de voir les soutiens économiques, sociaux et culturels, par exemple, considérés comme étant *remplacés* par l'approche de l'anti-discrimination.

Ce serait malencontreux vu que l'approche de l'anti-discrimination implique une série limitée d'obligations positives imposées au gouvernement, aux prestataires de services et aux employeurs. Dans le futur, il sera nécessaire de garantir que la capacité de choisir s'accompagne de soutiens économiques, sociaux et culturels qui permettent à ces choix de devenir réalité, plutôt que de rester purement théoriques.

#### *Approche intégrée*

Comment devons-nous dès lors traiter ces complexités? Un débat européen est en cours actuellement portant sur la question de savoir si les implications des différentes conceptions de l'égalité doivent être adéquatement explorées et résolues et si l'approche de l'anti-discrimination est correctement perçue comme faisant partie d'un train de réponses politiques approprié.

Deux problèmes ont embrouillé ces débats par le passé. Le premier consistait à savoir dans quelle mesure les principaux domaines de décisions *économiques* des gouvernements n'étaient pas touchés par ces débats sur l'égalité. L'égalité relative aux groupes minoritaires était largement marginale par rapport à la gestion économique.

Sans sous-estimer l'ampleur de la contribution de personnes et d'organisations courageuses opérant au nom de ces groupes à l'élaboration de l'actuelle législation, nous pouvons pointer du doigt un autre problème: la mesure selon laquelle les choix effectués parmi ces différentes conceptions de l'égalité ont été faits *au nom* de ceux qui sont les plus affectés par ces choix plutôt que d'être faits par les personnes âgées, les minorités ethniques, les femmes et les personnes handicapées *en leur propre nom*.

Je conviens que *l'approche intégrée* offre un mécanisme potentiellement efficace pour traiter ces deux problèmes: celui de permettre d'effectuer les choix et concessions inévitables entre ces conceptions de l'égalité avec la pleine participation de tous dans la société et celui d'exiger que l'égalité *entre* dans les domaines économiques du débat politique.

Ce qui est nécessaire alors, c'est de reconnaître que différentes égalités sont en jeu dans diverses situations et que ce qui est nécessaire, c'est la capacité des groupes protégés à s'engager auprès des décideurs politiques pour mieux assurer l'adoption de la conception de l'égalité qui convient le mieux à leurs situations. Nous ne devrions pas préjuger de l'issue de ce débat.

Ce que nous devons reconnaître, dès lors, c'est l'importance d'un discours parlant "d'égalités" plutôt que de "l'égalité". Il sera donc crucial que le débat sur les droits liés à l'égalité puisse se dérouler non seulement entre ces groupes et le gouvernement mais également entre ces groupes mêmes.

#### *Le rôle des droits de l'homme*

Cependant, l'un des problèmes que pose l'insistance sur le dialogue et la discussion est qu'elle s'avère parfois impliquer que tout est sujet à négociations et qu'il n'existe pas de normes qui devraient informer ce dialogue. Comme je l'ai mentionné, il est donc également crucial de situer l'approche juridique de la discrimination et l'approche intégrée des questions d'égalité dans le gouvernement au sein d'une approche plus large des droits de l'homme.

Les approches des droits de l'homme ne devraient pas seulement être prônées comme une source d'inspiration, mais également comme une source directe de droits juridiques. Cela devrait permettre que des politiques d'anti-



discrimination telles que les Directives de l'UE soient considérées comme se situant dans une série plus large d'obligations et de droits. La Charte des droits fondamentaux de l'UE offre un indicateur utile pointé dans cette direction. L'interprétation des droits de l'homme qui doit être prônée est celle qui englobe l'obligation de respecter les droits de l'homme, l'obligation de protéger les droits de l'homme et l'obligation d'assurer la mise en œuvre des droits de l'homme. L'intérêt et le développement actuels que connaissent les droits socio-économiques en général et la rédaction du traité sur le handicap de l'ONU, qui englobe cette approche plus large des droits de l'homme, revêtent une signification potentielle considérable quant au rôle et à l'interprétation des politiques relatives aux droits à la protection contre la discrimination.

#### *Limites des droits de l'homme*

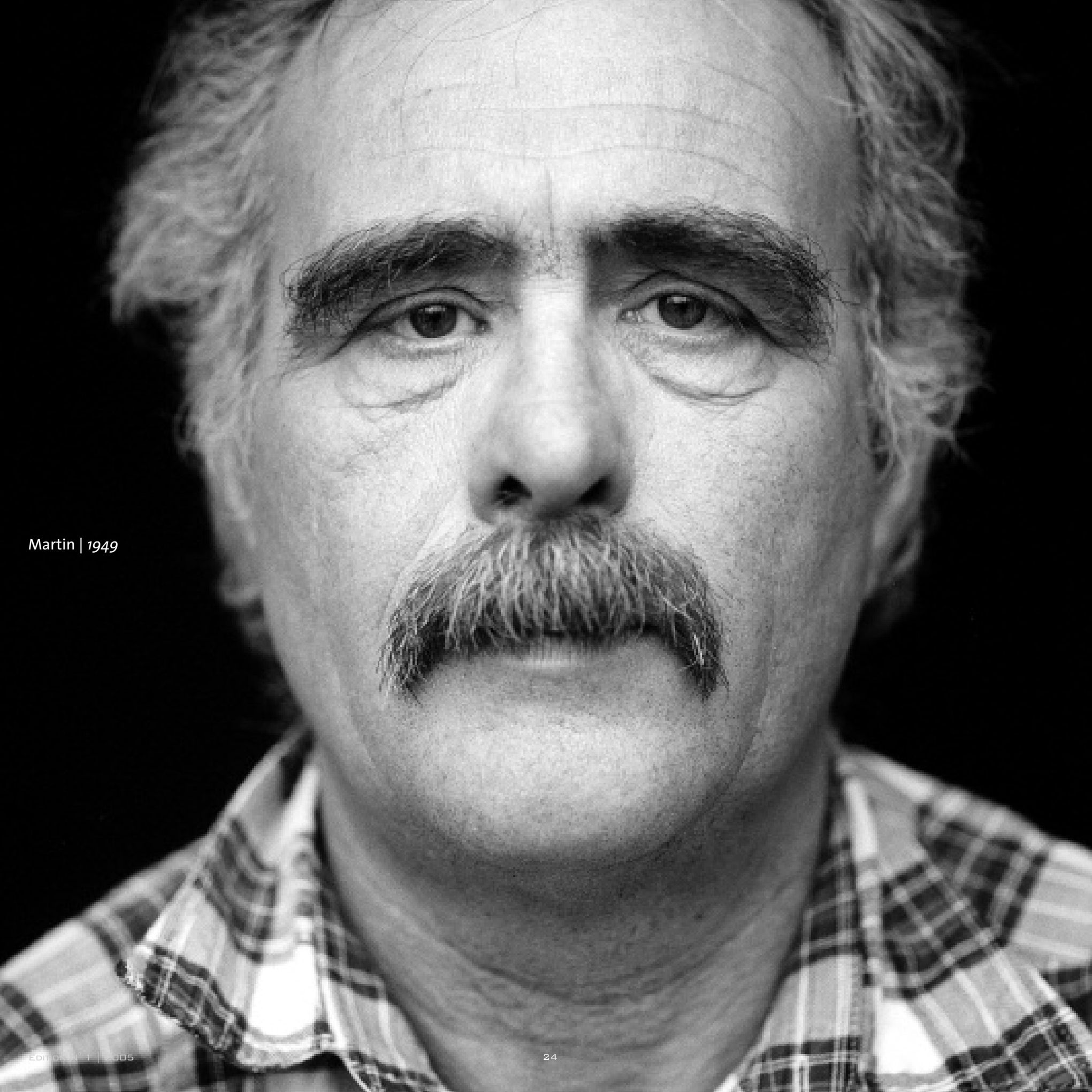
L'approche des droits de l'homme comporte cependant certains dangers si elle est conceptualisée comme impliquant une gamme étroite d'obligations incombant à l'Etat ou une conception limitée de l'égalité, commune dans la législation internationale des droits de l'homme, avec son insistance sur la responsabilité de l'Etat, la large portée des justifications permises et l'exigence que la non-discrimination s'ajoute aux autres droits. En prônant les droits de l'homme, nous devons veiller à ne pas nous retrouver piégés par une vue trop étroite de ce que cela exige.

#### *Rôle de la jurisprudence comparative*

Afin d'éviter une vision étroite, il peut s'avérer utile de faire appel à une jurisprudence comparative. S'appuyer sur ce que d'autres jurisprudences ont fait au niveau de l'interprétation judiciaire d'instruments juridiques équivalents peut nous priver de devoir réinventer constamment la roue et, plus particulièrement, nous aider à identifier les questions qui devront être prises en compte lorsque nous procédons à une interprétation dans le domaine des droits à l'égalité. Cela ne signifie pas que la législation comparative ne puisse pas poser problème, en particulier lorsque les implications de ce qu'une autre juridiction a réalisé sont mal comprises ou jugées requérir l'adoption d'une approche particulière. Mais, tout compte fait, si elle est effectuée de façon appropriée, une jurisprudence comparative sera utile.

#### *Conclusion*

Le rôle des droits de l'homme internationaux sera crucial dans la fixation des idéaux que nous devons viser dans le domaine des droits relatifs à l'égalité. La jurisprudence comparative de ce type présentée dans ce volume sera également importante au niveau de l'identification d'un grand nombre de questions auxquelles nous devons nous confronter pour atteindre cet idéal. L'Europe se trouve actuellement en présence d'une occasion unique d'élaborer un système qui puisse intégrer l'égalité dans le marché de manière durable et efficace, passant de la rhétorique à la réalité dans le domaine des droits relatifs à l'égalité.



Martin | 1949

# L'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement

Janet Cormack et Jan Niessen

Les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement jouent un rôle crucial, bien que délicat, dans la mise en œuvre de la législation relative à l'anti-discrimination. Le travail de ces organismes revêt un caractère sensible du fait que la discrimination porte sur la dignité et les droits des personnes. Ces organismes opèrent dans un environnement politique compliqué parce que, pour certains, l'anti-discrimination consiste à promouvoir les droits de l'homme alors que, pour d'autres, il s'agit (aussi) d'atteindre des objectifs et des buts relevant de la politique sociale, impliquant une grande diversité de parties prenantes. L'on attend beaucoup de ces organismes du fait qu'ils travaillent souvent sur la base d'un mandat diversifié, de prévention de la discrimination, de protection des victimes et de promotion de l'égalité. Leur travail peut se voir parfois contesté parce que la discrimination peut servir les intérêts économiques de certains et avoir un effet négatif sur les intérêts économiques d'autres. Cet article traite de l'indépendance de ces organismes comme exigence majeure de leur fonctionnement.

L'obligation imposée aux Etats membres, en vertu de l'Article 13(1) de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race, de créer un organisme ou des organismes ayant pour tâche de promouvoir l'égalité de traitement a suscité un débordement d'activité au cours de ces dernières années, les Etats membres cherchant à mettre leurs institutions nationales en conformité avec les exigences de la CE.<sup>5</sup> Un nombre considérable de pays ont adapté les mandats des institutions existantes ou ont créé de nouveaux organismes à cette fin. Quelques uns d'entre eux ont donné pour compétence de traiter la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique aux agences chargées, au niveau national, de la défense des droits de l'homme ou de la sauvegarde des droits individuels, comme l'autorise explicitement la Directive. Alors qu'il n'existe pas d'obligation parallèle dans la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi, plusieurs Etats membres ont également accordé à des organismes de promotion de l'égalité de traitement un mandat leur permettant de traiter la discrimination fondée sur les motifs inclus dans cette directive, à savoir ceux de la religion ou des convictions, de l'âge, du handicap et de l'orientation sexuelle. Certains Etats membres ont également pris des mesures visant l'instauration d'organismes chargés de la promotion, de l'analyse, du suivi et du soutien de l'égalité de traitement de toutes les personnes sans distinction de sexe, qui doivent être en place pour le mois d'octobre 2005 selon l'Article 8a de la Directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la Directive 2002/73/CE. L'Article 12 de la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services pose également cette exigence.

<sup>5</sup> Pour un aperçu général des organismes de promotion de l'égalité de traitement dans l'UE, veuillez consulter l'Etude commanditée par la Commission européenne sur les Organismes de lutte contre la discrimination, réalisée par PLS Ramboll Management en mai 2002. En ce qui concerne les derniers développements dans l'établissement de tels organismes, Janet Cormack et Jan Niessen, "Considerations for Establishing Single Equality Bodies and Integrated Equality Legislation" (Considérations pour la création d'organismes de promotion de l'égalité de traitement uniques et une législation d'égalité intégrée), Rapport émanant de la 7<sup>ème</sup> réunion d'experts du projet "Renforcement de la coopération entre les organismes spécialisés", accueillie par la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord, Belfast, les 17 et 18 juin 2004.

Au centre de cette exigence d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement imposée par la législation de la CE se trouve la garantie d'indépendance par rapport au gouvernement et à toute autre influence. L'expérience nous montre que, pour obtenir une efficacité optimale, les organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient jouir d'une indépendance sans entrave associée à des ressources adéquates. Conformément à l'Article 13(2) de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race, les organismes doivent apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide *indépendante* pour engager une procédure pour discrimination, doivent conduire des études *indépendantes* concernant les discriminations, doivent publier des rapports *indépendants* et émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations. La répétition du terme "indépendant" souligne le sens que l'on veut donner à ces organismes. L'Article 13(2) de la Directive relative à l'égalité raciale est, toutefois, relativement vague à ce sujet. Le Préambule de la Directive n'offre pas plus d'éclaircissement, déclarant simplement dans son paragraphe 24 que "La protection contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique serait elle-même renforcée par l'existence d'un ou de plusieurs organismes dans chaque État membre ayant compétence pour analyser les problèmes en cause, étudier les solutions possibles et apporter une assistance concrète aux victimes".

Il convient donc de trouver une guidance supplémentaire auprès d'autres sources. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe a adopté le 13 juin 1997 la Recommandation de politique générale (No. 2) sur les organismes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national, recommandant aux gouvernements d'envisager soigneusement l'instauration d'un organisme spécialisé pour lutter contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national. Elle conseille aux pays, lorsqu'ils examinent cette proposition, d'utiliser plusieurs principes de base énoncés dans l'annexe à la recommandation. Ces principes comprennent une série de principes directeurs sur l'indépendance et la responsabilité.<sup>6</sup> Les recommandations clés sont également formulées dans les Principes de Paris des droits de l'homme de la Commission de l'ONU sur les statuts, les pouvoirs et le fonctionnement des institutions de défense des droits de l'homme nationales, qui fixent des normes minimales, lesquelles ont été entérinées par la Commission sur les droits de l'homme de l'ONU en mars 1992 et par l'Assemblée générale en décembre 1993.<sup>7</sup>

Compte tenu de ces deux séries de recommandations, on peut distinguer trois facettes d'indépendance: la première est celle de l'indépendance en tant qu'autorité chargée d'exécuter son mandat sans interférence de l'Etat; la deuxième est celle de l'indépendance en tant que neutralité, permettant à l'organisme d'agir sans être exagérément influencé par un autre groupe intéressé; la troisième enfin est celle de l'indépendance qui s'exprime en termes de compétences et de capacité à agir. Par rapport à ces facettes, l'indépendance ne doit pas seulement être garantie officiellement mais doit l'être également dans la pratique.

#### *1. Pouvoir d'action indépendante*

Les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement doivent avoir le pouvoir d'exécuter leur mandat sans interférence de l'Etat. Il est crucial, pour ce faire, qu'une base juridique solide établisse un mandat indépendant, un statut juridique indépendant et un positionnement soigneusement défini par rapport aux structures gouvernementales. Nous expliquerons successivement chacun de ces éléments.

<sup>6</sup> Chapitre C: Fonctions et responsabilités des organismes spécialisés, Principe 5 Indépendance et responsabilité.

<sup>7</sup> Résolution 1992/54 de la Commission sur les droits de l'homme; Résolution A/RES/48/134 de l'Assemblée générale.

Il est recommandé d'assurer une *base juridique robuste*, ancrant l'organisme spécialisé, son indépendance, son mandat, ses pouvoirs, sa composition et ses procédures de désignation dans la Constitution de l'Etat ou dans une Loi parlementaire. Un critère clé des Principes de Paris soutient cette optique, affirmant que "une institution nationale est dotée d'un mandat aussi étendu que possible, et clairement énoncé dans un texte constitutionnel ou législatif, déterminant sa composition et son champ de compétences".

Les organismes qui sont simplement établis par décret exécutif sont plus facilement abolis et leurs pouvoirs peuvent parfois être plus aisément restreints sur un caprice de l'exécutif. Bien que cela ne constitue pas une sauvegarde infaillible contre l'abolition ou l'affaiblissement par un gouvernement hostile (comme le montre la fermeture du Conseil pour l'égalité ethnique au Danemark en 2002, en dépit de son statut juridique), le fait de disposer d'une solide base juridique rend la chose plus difficile, dans la mesure où toute modification nécessitera un débat parlementaire et la soumission à des procédures législatives appropriées. En outre, il augmente les chances de pouvoir alerter les acteurs internationaux et nationaux de toute tentative de ce genre avant qu'il ne soit trop tard.

Bon nombre d'organismes récemment créés en Europe ont été ancrés ou, pour le moins, mentionnés dans la législation transposant la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race de façon générale. Dans certains cas, le droit dérivé énonce les détails de fonctionnement de l'organisme en question. La référence dans de tels textes législatifs aux exigences du droit de la CE devrait en soi accentuer l'indépendance de l'organisme.

La nature du mandat inscrite dans la Constitution ou la Loi parlementaire sera influente dans la détermination de l'indépendance réelle d'un organisme spécialisé. Son mandat devrait lui permettre d'agir comme "observateur officiel" des actions de l'Etat ainsi que des acteurs privés et de promouvoir l'égalité dans les secteurs public et privé, y compris dans tous les pouvoirs publics. Ce mandat doit s'accompagner de compétences lui permettant de contraindre les organismes d'Etat à coopérer dans le cadre de toute enquête ou de se plier à toutes les sanctions prononcées. A cet égard, les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement peuvent tirer leçon des expériences des Médiateurs en poste dans diverses juridictions, y compris du Médiateur européen.<sup>8</sup>

Un statut juridique indépendant devrait garantir qu'un organisme spécialisé est officiellement autonome et indépendant des fonctions exécutives du gouvernement. Un statut indépendant lui assure une indépendance par rapport aux dirigeants politiques et à la politique des partis, ce qui signifie que l'organisme ne sera pas remanié à chaque élection d'un nouveau gouvernement. Selon le Manuel sur la création et le renforcement des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme de l'ONU, "Idéalement une institution nationale se verra accorder une personnalité juridique distincte et séparée, d'une nature qui lui permettra d'exercer un pouvoir décisionnel indépendant. Le statut juridique indépendant devrait être d'un niveau suffisant pour permettre à une institution d'accomplir ses fonctions sans interférence ni obstruction d'aucune branche du gouvernement ni d'aucune entité publique ou privée. On peut y parvenir en rendant l'institution directement responsable devant le Parlement ou le chef de l'Etat".

<sup>8</sup> Cf. Le Médiateur européen, Le Code européen de bonne conduite administrative, [http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/en/code\\_en.pdf](http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/en/code_en.pdf)

Le fait de rendre l'organisme ou toute autre agence pour l'égalité responsable devant le parlement contribue à lui conférer *une position indépendante des structures gouvernementales*, ce qui constitue un facteur clé. Le fait également de demander des comptes à l'organisme spécialisé grâce à l'examen minutieux de son rapport annuel permet également d'impliquer le Parlement dans la nomination de commissaires ou membres du conseil d'administration et dans la supervision du budget et de la planification des activités de l'organisme.<sup>9</sup>

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement ne devraient pas être placés au sein des ministères ni subordonnés à un ministre particulier du gouvernement. Si des liens aussi étroits existent, des garanties appropriées devront être mises en place afin de restreindre l'interférence ministérielle. C'est ainsi, par exemple, que le nouvel Organisme italien de lutte contre la discrimination ethnique et raciale, créé en décembre 2004, se situe physiquement au sein du Ministère de l'égalité des chances et se trouve sous la responsabilité politique du Ministre de l'Egalité des chances. Toutefois, un organisme non gouvernemental bien considéré a été chargé de recevoir les plaintes pour discrimination des victimes au nom de l'Organisme, recourant ainsi à une façon d'apaiser les craintes d'un manque d'indépendance. Le travail des organismes installés au sein d'un ministère ou parrainés par un ministère ne devrait pas être soumis à l'approbation ministérielle et doit pouvoir aussi remettre publiquement en question les actions de ce département ou de ce gouvernement d'une manière générale.

Les obligations de rapport contribuent elles-mêmes à l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité de traitement puisqu'en publiant des rapports de leurs activités, les organismes restent transparents, responsables et sont considérés comme remplissant leur mandat et ouverts à un examen minutieux. La Recommandation n° 2 de l'ECRI recommande que "Les organismes spécialisés devraient fournir des rapports sur leurs actions, de manière indépendante, sur la base d'objectifs clairs et si possible évaluables, pour débat au parlement" (principe 5.3). Un temps parlementaire suffisant doit être réservé à cette fin. Outre à un examen minutieux et continu, les organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient être soumis à des examens externes périodiques qui regarderont en détail comment ils fonctionnent et s'ils répondent au mandat et aux objectifs qui leur sont assignés.

L'autorité générée par les sauvegardes décrites dans la présente section devrait aider un organisme de promotion de l'égalité de traitement à rester suffisamment indépendant de l'Etat pour être en mesure d'exécuter son mandat sans interférence. Ce point est particulièrement important lorsque l'Etat est l'auteur présumé de la discrimination. L'autorité est nécessaire pour gagner le respect de toutes les parties prenantes, gage de réussite pour l'organisme de promotion de l'égalité de traitement.

## 2. Neutralité

L'indépendance demande aux organismes de promotion de l'égalité de traitement le maintien d'une totale neutralité et l'assurance qu'ils ne sont pas exagérément influencés par un autre groupe d'intérêt ou considérés comme la voix d'un seul intérêt. Les organismes de promotion de l'égalité de traitement doivent rester

<sup>9</sup> D'autre part, il existe des avertissements contre une implication excessive du parlement conduisant à une politisation du travail de l'organisme et des restrictions de la liberté de manœuvre d'un organisme. En Suède, où existe un accord de courtoisie convenant que les Ombudsmans soient indépendants mais que leur indépendance ne soit pas vraiment garantie par la législation, un important débat a eu lieu autour de la question de savoir si les Ombudsmans devaient rendre des comptes au parlement ou au gouvernement. Considérant les risques de politisation, les Ombudsmans sont en faveur d'une base juridique solide et d'un mandat clair portant sur leur responsabilité vis-à-vis du parlement.

impartiaux dans le traitement des demandes émanant de tous côtés, représentant différentes parties de la société – le gouvernement, les ONG, les employeurs, les syndicats, etc. – et représentant différents groupes défavorisés, dont le nombre ne fera qu'augmenter avec le nombre de motifs de discrimination qu'un organisme est mandaté à traiter.

Il existe différentes approches de la question de l'impartialité parmi les organismes spécialisés en Europe. Un organisme dont le mandat consiste à promouvoir l'égalité et protéger de la manière la plus appropriée contre la discrimination quelle qu'elle soit a essentiellement pour devoir de tout mettre en œuvre pour défendre l'égalité en tant que principe, toutes relations avec les autres parties prenantes ne venant qu'en second plan. La Commission en charge de l'égalité de traitement néerlandaise, en tant qu'organisme quasi-judiciaire, veille avec le plus grand soin à s'assurer une image de neutralité et d'impartialité. Ce n'est qu'à ce prix que ses avis dans des cas de discrimination individuelle feront autorité. Les inquiétudes des employeurs mécontents ou des groupes de victimes contestant leurs décisions doivent être entendues mais l'autorité de la Commission et ses décisions doivent être maintenues.

Certains organismes de promotion de l'égalité de traitement dont l'activité principale consiste à défendre en toute impartialité le principe d'égalité devant les tribunaux peuvent estimer qu'il convient d'assister non seulement les victimes présumées de discrimination mais aussi les auteurs présumés de discrimination, selon les circonstances de l'affaire.

En revanche, la Commission pour l'égalité raciale en Grande Bretagne considère que son premier rôle consiste à promouvoir et défendre les droits des victimes de discrimination. Traditionnellement, elle a canalisé plus de ressources dans l'assistance des victimes d'inégalités, la sensibilisation générale et l'éducation aux droits à l'égalité.

L'expérience de l'Ombudsman en charge de la lutte contre la discrimination ethnique suédois (DO) est différente. A la réception d'une plainte, le DO doit enquêter sur le cas et conserver une stricte neutralité tout au long de l'enquête. Toutefois, si, suite à l'enquête, le DO décide qu'il conviendrait de porter l'affaire devant les tribunaux au nom de la victime présumée, le DO reconnaît qu'à ce moment il n'agit plus de façon neutre.

### *3. Capacité d'action indépendante*

Les compétences et la capacité dont peut disposer un organisme spécialisé dans la promotion de l'égalité de traitement sont de première importance pour garantir son indépendance opérationnelle. Des pouvoirs appropriés, une composition adéquate et des ressources en fonds et effectifs suffisantes sont essentiels à cet effet.

Les *pouvoirs et obligations* d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement devraient bien évidemment inclure les trois tâches mentionnées dans l'Article 13(2) de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race. Toutefois, ces tâches devraient se compléter de compétences supplémentaires, en particulier, de pouvoirs d'investigation s'accompagnant de pouvoirs appropriés permettant d'obtenir des preuves et des informations ainsi que des pouvoirs de suivi de la législation et de conseil en matière de réforme. Une liste détaillée est fournie dans la recommandation de l'ECRI (Principe 3). Les organismes de promotion de l'égalité de traitement doivent être autorisés à entreprendre leurs tâches en toute indépendance et en aucune circonstance leurs résultats, quels qu'ils soient, ne devraient faire l'objet d'une approbation gouvernementale. Tout en respectant les droits de confidentialité, les organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient avoir

pour compétence de publier leur travail aussi largement que possible, y compris des rapports, des décisions (les parties ne doivent pas être identifiées), les accords ou autres dossiers. Outre qu'il s'agit d'un moyen important de promotion de l'égalité et de sensibilisation, cette transparence permet aux organismes de défendre leur travail contre toute accusation de manque d'indépendance.

Des pouvoirs multiples et forts peuvent renforcer considérablement l'autonomie du travail d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement mais la prudence s'impose pour éviter de compromettre l'indépendance de l'organisme telle qu'elle est perçue. Des doutes quant à l'indépendance de l'organisme peuvent survenir si, par exemple, il agit comme enquêteur sur des allégations de discrimination à un moment, s'il défend les victimes au moment suivant et se prononce ensuite sur des violations de la législation. Même les organismes qui nourrissent les intentions les plus impartiales peuvent être vulnérables aux attaques de parties prenantes mécontentes si le mélange de leurs différentes compétences les prédispose à des accusations de partialité. Dans certaines circonstances, il peut s'avérer nécessaire d'entreprendre une part du travail au niveau externe.

C'est en ayant ces préoccupations à l'esprit que la Commission en charge de l'égalité de traitement néerlandaise choisit de ne pas exercer ses pouvoirs de soutien des parties devant les tribunaux afin de faire respecter sa décision dans une affaire qu'elle a entendue en tant qu'organe quasi-judiciaire. Elle ressent également quelques inquiétudes à propos de la rédaction de codes de conduite ou de recommandations, étant alors invitée à les interpréter et les appliquer dans une affaire, agissant ainsi à la fois en tant que juge et législateur (même si les codes de pratique ne sont pas juridiquement contraignants).

La *composition* du conseil d'administration (ou des commissaires) de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement et ses cadres essentiels devraient refléter la société qu'il représente<sup>10</sup> et les nominations devraient se faire conformément au mandat déterminé par la loi. Ce mandat devrait fixer clairement les critères relatifs à la nomination de leurs membres et à la durée de leur mandat et devrait contenir des sauvegardes appropriées contre la destitution arbitraire ou le non-renouvellement arbitraire d'une nomination.<sup>11</sup> Le public doit être sûr de l'intégrité et de l'impartialité des membres du conseil d'administration et du personnel ainsi que de leur professionnalisme. Le personnel devrait se composer de juristes et de scientifiques. Le processus de sélection réel peut impliquer des représentants de la société civile, y compris des ONG, des leaders de l'opposition, des syndicalistes, des travailleurs sociaux et des journalistes. Une direction forte et indépendante ainsi qu'un personnel efficace, libre de toute influence externe, sont des conditions impératives si l'on veut assurer à cet organisme de promotion de l'égalité de traitement les moyens d'agir en toute indépendance. Il faudrait éviter de passer par des fonctionnaires pour le recrutement du personnel. La direction doit avoir la liberté de fixer ses propres priorités et son propre agenda.

*Outre des ressources suffisantes en termes de membres du personnel, il faut impérativement un budget suffisant* afin de permettre à un organisme de promotion de l'égalité de traitement de s'acquitter de ses responsabilités. Ces deux points constituent des domaines dans lesquels l'Etat peut tenter d'exercer un contrôle. Selon l'ECRI, les

<sup>10</sup> Les organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement peuvent chercher à avoir un conseil d'administration ou des commissaires qui ne représente pas individuellement des secteurs particuliers, comme, par exemple, des groupes raciaux déterminés, mais qui représentent conjointement la société dans son ensemble. Cela permet d'éviter que des sentiments de loyauté de membres du conseil d'administration exposent ces derniers à des risques d'influence, compromettant ainsi l'indépendance du collège des membres ou des commissaires.

<sup>11</sup> Recommandation de Cf. ECRI, Recommandation n° 2, Principe 5.4.



organismes de promotion de l'égalité de traitement devraient avoir "la liberté de nommer les membres de leur propre personnel, de gérer leurs ressources comme ils l'entendent et d'exprimer publiquement leurs points de vue." (Principe 5.2).

### *Conclusion*

Les garanties d'indépendance constituent à bien des égards une question nationale et les traditions des agences d'Etat par rapport au gouvernement et à leur perception publique détermineront dans une certaine mesure le degré d'indépendance de fonctionnement d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement. Toutefois, la dimension internationale et européenne peut aider ces organismes à affirmer leur indépendance. La mise sur pied d'un réseau d'organismes de promotion de l'égalité de traitement nationaux pour toute l'Europe est susceptible d'être hautement bénéfique à l'indépendance de ces organismes. Une telle coopération européenne facilite non seulement l'échange de connaissances et d'expériences entre les organismes de promotion de l'égalité de traitement mais également les développements d'un système d'auto réglementation, peut-être même dans le futur par le truchement d'une Charte européenne sur les organismes de promotion de l'égalité de traitement, à laquelle pourraient souscrire les organismes individuels.<sup>12</sup>

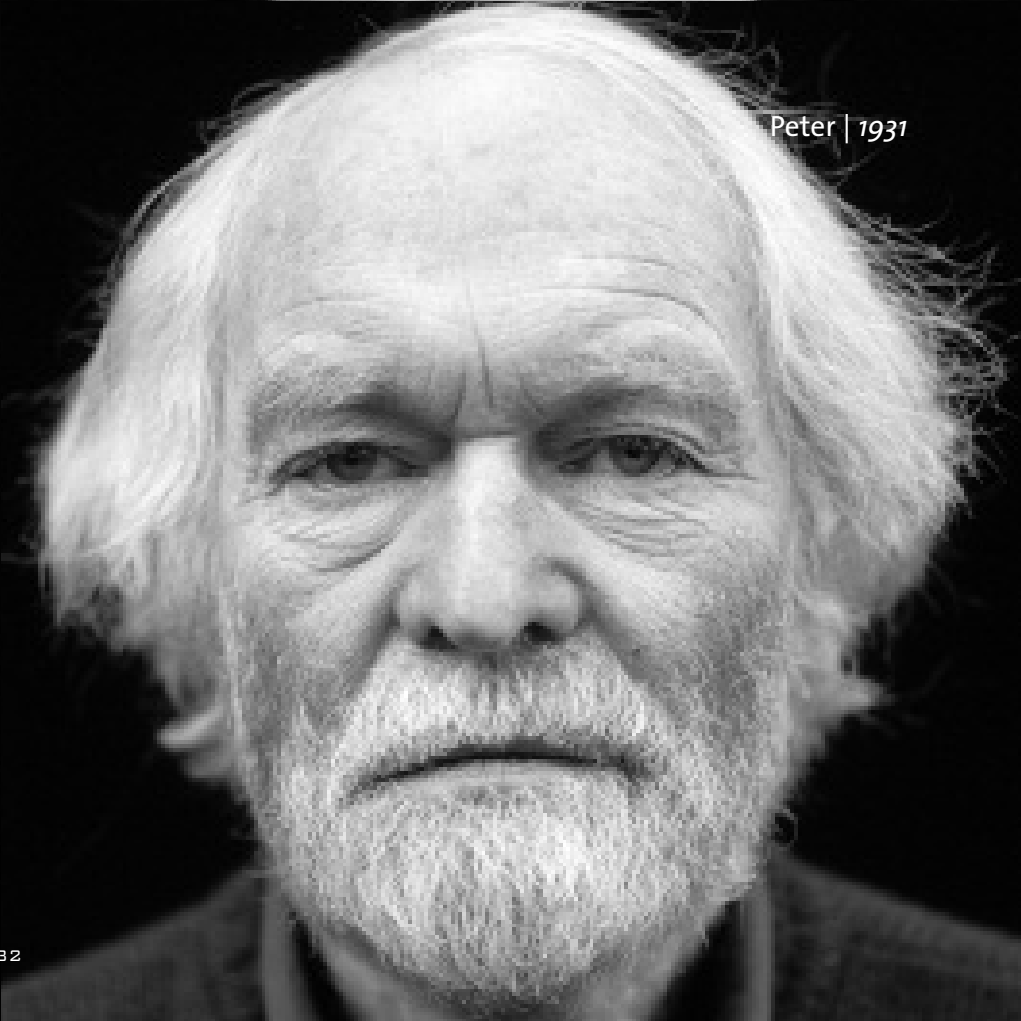
<sup>12</sup> Le Réseau européen des organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité de traitement (EuroNeb) compte actuellement des membres provenant de 23 pays européens. Le réseau est dirigé par la Commission en charge de l'égalité de traitement néerlandaise et bénéficie du soutien du Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination. Le Migration Policy Group assure le secrétariat du projet. Pour plus d'informations à ce sujet, on se reportera au site [www.migpolgroup.com](http://www.migpolgroup.com).



Sylvia | 1943



Diana | 1961



Peter | 1931

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

## 1. Procédures d'infraction pour non-transposition de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race et de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi

Conformément à l'Article 226 du Traité de la CE, la Commission européenne a ouvert des procédures d'infraction à l'encontre des "anciens" Etats membres qui, n'ayant pas transposé la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race pour le 19 juillet 2003 ou la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi pour le 2 décembre 2003, n'ont pas respecté, selon elle, les obligations que leur impose le Traité. La date limite pour les dix nouveaux Etats membres était la date de leur adhésion, à savoir le 1er mai 2004.



La Commission n'a ouvert jusqu'ici que des procédures pour non-communication de la transposition. Le second type de procédures d'infraction est ouvert pour non-conformité, lorsque la transposition est incomplète ou incorrecte. La Commission s'est lancée dans une vérification détaillée de la conformité des législations nationales à cette fin.

### Phase de procédures d'infraction pour non-communication:

#### Directive 2000/43/CE

Suite à l'absence de solution par échange de correspondance ou par émission d'un avis motivé de la Commission<sup>13</sup>, cinq Etats membres ont été cités à comparaître devant la Cour de Justice des Communautés européennes le 19 juillet 2004 pour ne pas avoir adopté toutes les lois nationales nécessaires à la mise en conformité de leur législation nationale avec la Directive 2000/43/CE et pour ne pas l'avoir communiqué à la Commission. Il s'agit de l'Autriche, de l'Allemagne, de la Finlande, de la Grèce et du Luxembourg.<sup>14</sup> Toutes ces affaires sont encore en cours.



#### Directive 2000/78/CE

Alors que la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi devait être mise en œuvre le 2 décembre 2003 pour ce qui concerne la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'âge et le handicap, les Etats membres avaient le droit de faire part à la Commission de leur désir éventuel d'étendre la période de transposition jusqu'à trois années. En ce qui concerne l'âge, la Belgique, le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Pays-Bas et la Suède ont fait savoir à la Commission qu'ils utiliseraient la prolongation complète de trois années et le Danemark qu'il souhaitait obtenir une extension d'une année. Quant au motif du handicap, la France a avisé la Commission qu'elle souhaitait utiliser trois années supplémentaires et le Royaume-Uni ainsi que le Danemark, une année supplémentaire.

<sup>13</sup> La Commission envoie tout d'abord un avis officiel et, si l'Etat membre ne répond pas dans les deux mois qui suivent ou que la Commission n'est pas satisfaite de la réponse, elle peut émettre un avis motivé. Ensuite, si l'Etat membre ne répond pas à cet avis dans les deux mois ou que la Commission n'est pas satisfaite de la réponse, elle peut renvoyer l'Etat membre devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

<sup>14</sup> C-320/04 *Commission c. Luxembourg*, C-326/04 *Commission c. Grèce*, C-327/04, *Commission c. Finlande*, C-329/04, *Commission c. Allemagne*, C-335/04 *Commission c. Autriche*. On trouvera plus de données à ce sujet dans la section consacrée à la jurisprudence de la CJCE.

Même en prenant ces extensions en compte, seuls quelques Etats avaient transposé la Directive 2000/78/CE dans leur législation nationale à la date du 2 décembre 2003. Après avoir résolu la situation dans un certain nombre d'Etats membres en recourant aux étapes préliminaires des procédures d'infraction, la Commission a déféré, le 2 décembre 2004, l'Autriche, l'Allemagne, la Finlande, la Grèce et le Luxembourg à la Cour pour non-transposition de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi.<sup>15</sup> Au moment de la rédaction de la présente publication, les numéros des affaires les concernant doivent encore être publiés.

La Commission a pour politique d'ouvrir des procédures contre les nouveaux Etats membres séparément des "anciens", tout d'abord parce que leur délai de transposition est postérieur et deuxièmement parce que les procédures ne seront pas intentées à l'égard d'un seul des Etats membres mais toujours contre plusieurs Etats en même temps, en "ensembles". Tous les Etats membres qui ont rejoint l'Union le 1er mai 2004, à l'exception de la République tchèque, ont informé la Commission de la transposition des deux Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.<sup>16</sup> Toutefois, cela n'exclut pas l'ouverture de procédures d'infraction pour non-communication, sans compter que d'importantes lacunes subsistent également dans la législation de certains pays. En Estonie, certains domaines importants couverts par la Directive 2000/43/CE (éducation, accès aux biens et aux services, accès aux avantages sociaux, etc.) manquent encore de règles détaillées d'anti-discrimination. La mise en application se limite largement encore au domaine de l'emploi à Malte et en Pologne. En Lettonie et en République tchèque, la législation portant sur l'anti-discrimination attend toujours d'être adoptée (voir les informations par pays ci-dessous).

## **2. Rapport de 2005 sur l'application des Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE**

En vertu de l'Article 17 de la Directive 2000/43 et de l'Article 19 de la Directive 2000/78, les Etats membres doivent communiquer respectivement pour le 19 juillet 2005 et pour le 2 décembre 2005 au plus tard (et tous les cinq ans par la suite) toutes les informations nécessaires pour que la Commission puisse rédiger un rapport à remettre au Parlement européen et au Conseil sur l'application des directives. La Commission a établi qu'elle écrirait aux Etats membres au début de l'année 2005 afin d'obtenir ces informations (cf. discours de Barbara Nolan, Chef d'unité, Conférence de la Présidence néerlandaise, les 22 et 23 novembre 2004).

## **3. Adoption de la Directive de l'UE mettant en oeuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services**

Etant parvenu à un accord politique le 4 octobre, le Conseil a officiellement adopté *la Directive du Conseil 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services*, sur la base de l'Article 13 du Traité de la CE (Journal officiel du 21.12.2004 L373/37).

## **4. Consultation portant sur le Livre vert de la Commission "Egalité et non-discrimination dans une Union européenne élargie"**

Le Livre vert "Egalité et non-discrimination dans une Union européenne élargie", adopté par la Commission en mai 2004<sup>17</sup>, expose l'analyse par la Commission de l'évolution réalisée dans le domaine de la lutte contre la discrimination depuis l'introduction de l'Article 13 du Traité de la CE et explore les questions et remises en question soulevées, y compris celles qui sont liées à l'élargissement. Le Livre vert a fait l'objet d'un processus de consultation

<sup>15</sup> Communiqué de presse de la Commission IP/04/1512, Bruxelles, 20 décembre 2004.

<sup>16</sup> MEMO/04/189 de la Commission, Bruxelles, 19 juillet 2004.

<sup>17</sup> Bruxelles, 28.05.2004 COM (2004) 379 final.

du 1er juin au 31 août 2004. La Commission a reçu 1.443 réponses au questionnaire joint au Livre vert ainsi que plus de 150 contributions écrites détaillées. Les résultats de ce processus consultatif ont été présentés et discutés à la Conférence de la Présidence néerlandaise sur "L'égalité dans une Europe future" des 22 et 23 novembre 2004 à Scheveningen, aux Pays-bas. Les résultats comprennent notamment les informations suivantes:

- 88% des répondants pensent que l'UE devrait intensifier ses efforts afin de combattre la discrimination suite à l'élargissement.
- Des efforts supplémentaires s'imposent en ce qui concerne la transposition nationale des Directives de l'Article 13 existantes (59,1% des réponses considèrent que le caractère incomplet de la législation de mise en oeuvre nationale constitue l'un des principaux obstacles à la mise en application effective de la législation d'anti-discrimination européenne).
- Les vues sont mitigées quant à savoir si l'actuelle législation de la CE prévoit une protection suffisante. Alors qu'il existe de fortes demandes des ONG et d'autres pour aligner le niveau de protection contre la discrimination fondée sur les motifs de la religion/conviction, de l'âge, du handicap et de l'orientation sexuelle avec celui de la protection contre la discrimination raciale/ethnique, la plupart des autorités nationales trouvent cet alignement prématuré.
- Il existe une importante demande pour que l'UE stimule un débat sur les motifs supplémentaires de la discrimination compris dans l'Article 21 de la Charte sur les droits fondamentaux de l'UE.
- 81,6% des répondants sont d'avis ou sont fortement d'avis que des liens plus importants devraient exister entre les efforts de lutte contre la discrimination fondée sur tous les motifs repris dans l'Article 13 de la CE, y compris le sexe. Dans le même temps, le besoin de rester centré sur les spécificités des différents motifs a été souligné.

A la Conférence de la Présidence néerlandaise, il a été annoncé que la Commission produirait une Communication au début de l'année 2005 exposant le large agenda prévu en matière de suivi des questions soulevées dans la consultation du Livre vert. La Commission a également annoncé son intention de lancer un travail préparatoire destiné à alimenter une étude de faisabilité au début de l'année 2005 et dont l'objectif consiste à examiner les initiatives possibles pour compléter le cadre juridique actuel de l'UE en matière de traitement de la discrimination.<sup>18</sup>

## **5. Nouveau Commissaire pour l'Emploi, les Affaires sociales et l'Egalité des chances**

Le Commissaire tchèque Vladimír Špidla a été nommé Commissaire à l'Emploi, aux Affaires sociales et à l'Egalité des chances au sein de la Commission Barroso et est entré en fonction le 22 novembre 2004. C'est la première fois donc que l'égalité se trouve formulée explicitement dans le mandat d'un Commissaire. Les efforts déployés par la Commission en matière de discrimination feront l'objet d'une observation étroite suite à la controverse survenue au cours des débats du Parlement européen et suite à la promesse du Président Barroso que les droits fondamentaux et la lutte contre la discrimination seront des priorités essentielles pour la Commission nouvellement nommée. Un groupe de Commissaires doit être chargé de la responsabilité des droits fondamentaux, de l'anti-discrimination et de l'égalité des chances et ce groupe devrait veiller à garantir une intégration de l'égalité des chances dans tous les domaines de la politique de l'UE. Au sein du cabinet de M. Špidla, Jan Jařab, ancien Commissaire du gouvernement tchèque aux droits de l'homme, est responsable notamment des questions relatives au Groupe traitant des droits fondamentaux, de la non-discrimination, de la liberté de circulation des travailleurs, de la société civile, de l'intégration des personnes handicapées et de la liberté, de la sécurité et de la justice (ex-Justice et Affaires intérieures).

<sup>18</sup> Commission européenne, "Egalité et non-discrimination dans une Union européenne élargie, Avant-projet", 15 novembre 2004

## **6. Consultation publique sur la création d'une Agence des droits fondamentaux de l'UE**

En octobre 2004, la Commission européenne a lancé une consultation publique sur la création d'une Agence des droits fondamentaux de l'UE<sup>19</sup>. Les 12 et 13 décembre 2003, le Conseil européen a pris la décision de convertir l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de l'Union européenne, situé à Vienne, en une Agence des droits fondamentaux. Les réponses au document de consultation publique devaient être rentrées pour le 17 décembre 2004. Une séance consacrée à cette question s'est tenue le 25 janvier 2005. Une proposition de réglementation destinée à créer une "Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne" devrait être présentée par la Commission dans le courant de l'année 2005. Comme il en va de toutes les agences de la Communauté, il s'agira d'une entité juridique européenne de droit public séparée des institutions de l'UE et dotée de personnalité propre. Elle aura pour tâche d'offrir un soutien aux institutions, aux Etats membres, aux membres de la société civile et aux particuliers.

Au nombre des questions soulevées dans le document de consultation, on trouve notamment celles de la base juridique (en tenant compte des pouvoirs limités de la CE dans le domaine des droits fondamentaux), des ressources financières qui lui seront octroyées, de son champ d'action (ne devrait-il comprendre que les domaines couverts par le droit des Communautés ou de l'Union ou devrait-il comprendre le champ d'application de l'Article 7 TUE?), de sa mission et de ses tâches ainsi que celle de l'adaptation de l'EUMC existant en une nouvelle agence. La Commission considère les institutions nationales chargées de la protection et de la promotion des droits de l'homme comme une source d'inspiration au moment de mettre en place cette Agence. Elle suggère que l'Agence ait des fonctions consultatives, informatives et de surveillance mais qu'elle ne traite pas les plaintes ou les requêtes. Les programmes de l'Agence devront prendre en ligne de compte la décision du Conseil européen des 17 et 18 juin 2004 de créer un Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes.

## **7. Entrée en vigueur du Protocole 12 à la Convention européenne sur les droits de l'homme**

Les dix ratifications requises pour l'entrée en vigueur du Protocole 12 à la CEDH ont été obtenues le 17 décembre 2004 avec la ratification de la Finlande et de l'Arménie. Le Protocole entrera en vigueur le 1er avril 2005. Les 9 autres Etats membres du Conseil de l'Europe pour lesquels le Protocole aura valeur contraignante sont l'Albanie, la Bosnie et Herzégovine, la Croatie, Chypre, la Géorgie, les Pays-Bas, Saint-Marin, la Serbie et le Monténégro ainsi que l'ex-République yougoslave de Macédoine. Les 23 autres Etats ont signé le protocole sans le ratifier. Font partie de cette liste des Etats membres de l'UE l'Autriche, la Belgique, la République tchèque, l'Estonie, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, le Portugal, la Slovaquie et la Slovénie. Le Protocole comporte une interdiction générale de discrimination sur une liste ouverte de motifs ("tels que le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine sociale ou nationale, l'association avec une minorité nationale, la propriété, la naissance ou un autre statut") (Art. 1) et prévoit que personne ne sera victime d'une discrimination pratiquée par un pouvoir public pour un des motifs repris dans la liste (Art.2).

<sup>19</sup> Communication de la Commission, L'Agence des droits fondamentaux, Document de consultation publique, Bruxelles, le 25.10.2004, COM (2004) 693 final.

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

## Affaires en cours

### Demandes de décision préjudicielle:

C-144/04 *Mangold*

Journal officiel : 29.5.2004/C 146/01

La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie d'une demande de décision à titre préjudiciel par ordonnance de l'Arbeitsgericht München (Tribunal du travail de Munich) rendue le 26 février 2004 dans l'affaire Werner Mangold contre Rüdiger Helm et qui est parvenue au greffe de la Cour le 17 mars 2000:

"2. L'Article 6 de 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, est-il à interpréter en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en litige ici, qui autorise à assortir d'une durée déterminée les contrats de travail des salariés de 52 ans et plus sans raison objective, et ce contrairement au principe qui exige une telle raison objective ?

Remarque: C-261/04 *Schmidt* qui a posé à propos de l'Article 6 de la Directive 2000/78/CE la même question que dans l'affaire *Mangold*, a été supprimé du registre de la Cour de Justice.

C-328/04 *Vajnai Attila*

Journal officiel : 23.10.2004/C 262/27

La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie d'une demande de décision à titre préjudiciel par ordonnance du Fővárosi Bíróság, Hongrie, rendue le 24 juin 2004, dans la procédure pénale contre Attila Vajnai, et qui est parvenue au greffe de la Cour le 30 juillet 2004 :

"L'Article 269/B, premier paragraphe, du Code pénal hongrois, selon lequel celui qui utilise ou expose, en présence d'un large public, l'emblème représenté par une étoile rouge à cinq branches, – en l'absence d'une infraction plus grave – commet un délit (mineur), est-il compatible avec le principe communautaire fondamental d'interdiction de la discrimination? L'Article 6 TUE, selon lequel l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou les dispositions de la Directive 2000/43/CE, qui renvoie aux mêmes libertés fondamentales, ou celles des articles 10, 11 et 12 de la Charte des droits fondamentaux, permettent-ils à une personne qui souhaite manifester ses convictions politiques au moyen d'un emblème qui les reflète de le faire dans n'importe quel Etat membre ?

### Procédures d'infraction:

C-320/04 *Commission c. Luxembourg*

Journal officiel : 11.9.2004/C 228/69

C-326/04 *Commission c. Grèce*

Journal officiel : 25.9.2004/C 239/11

C-327/04 *Commission c. Finlande*

Journal officiel: 25.9.2004/C 239/12



C-329/04 *Commission c. Allemagne*  
Journal officiel: 25.9.2004/C 239/13

C-335/04 *Commission c. Autriche*  
Journal officiel : 25.9.2004/C 239/15



Dans tout ce qui précède, la Commission prétend que la Cour devrait déclarer que, en n'adoptant pas les lois, réglementations et dispositions administratives nécessaires pour assurer une conformité totale avec la 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 ou en n'avisant pas la Commission de l'existence de telles dispositions, l'Etat membre n'a pas respecté son obligation prévue par cette directive et que l'Etat membre devrait être sommé de payer les frais de procédures.



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

## Jugements

*Woditschka et Wilfling c. Autriche, du 21 octobre 2004 (n° 69756/01 et 6306/02)*

La Cour a accordé une indemnisation aux requérants pour dommages non pécuniaires subis à la suite du manquement de l'Autriche à modifier comme il se devait une loi qui s'était déjà avérée enfreindre les Articles 8 et 14. (Bien que la section 209 du Code pénal autrichien, qui criminalisait les actes sexuels d'hommes de plus de 18 ans avec des individus de sexe masculins âgés de 14 à 18 ans consentants eût été abrogée suite au jugement de la CEDH *L. et V. c. Autriche*, affaires 39392/98 et 39829/98, du 9 janvier 2003, elle n'a pas eu d'effet sur la situation juridique des hommes déjà reconnus coupables dans le passé, à savoir que leurs condamnations pénales n'ont pas été cassées et qu'ils n'ont pas reçu d'indemnisation pour leur accusation antérieure, y compris pour les périodes de détention).

*Kjartan Ásmundsson c. Islande, 12 octobre 2004 (n° 60669/00)*

La Cour a estimé que le requérant, dont le versement d'une pension d'invalidité avait été interrompu à la suite d'une réévaluation de son degré de handicap de 100% à 25%, avait dû supporter une charge excessive et disproportionnée qui ne pouvait se justifier par les intérêts légitimes de la communauté invoqués par les autorités. La Cour a statué, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'Article 1 du Protocole N° 1 et qu'aucune question séparée n'avait été soulevée en vertu de l'Article 14. Affaire acceptée pour renvoi devant la Grande Chambre.

*Balogh c. Hongrie, du 20 juillet 2004 (n° 47940/99)*

La Cour a statué par 4 voix contre 3 qu'il y avait eu violation de l'Article 3; les pouvoirs publics n'avaient pas fourni d'explication plausible de la cause du préjudice subi par le requérant, prétendument à la suite d'un mauvais traitement de la police. La Cour a statué à l'unanimité qu'il n'y avait pas eu de violation des Articles 13, 6 ou 14 (la Cour a estimé que les allégations de discrimination du requérant motivée par son origine rom étaient sans fondement et se distinguait expressément de l'affaire *Nachova et autres c. Bulgarie*).

## Renvoi devant la Grande Chambre

*Leyla Sahin c. Turquie (n° 44774/98)*

Jugement du 29 juin 2004: la Cour n'a trouvé aucune violation de l'Article 9. Compte tenu de la marge d'appréciation, la Cour a statué que les restrictions appliquées par l'Université d'Istanbul au droit de porter le foulard islamique à l'université, ce qui constitue une interférence avec le droit de la requérante de manifester sa religion, étaient justifiées dans leur principe et proportionnées aux objectifs poursuivis et, donc, pouvaient être considérées comme "nécessaires dans une société démocratique".

*Nachova et autres c. Bulgarie (n° 43577/98 et 43579/98)*

Jugement du 26 février 2004: la Cour a trouvé deux violations de l'Article 2 concernant la mort de parents des requérants abattus par un policier militaire et le manque d'enquête efficace sur leurs morts; ainsi que des violations de l'Article 14, pris conjointement à l'Article 2 concernant les deux.

orientation  
sexuelle

handicap

race  
ou origine  
ethnique

religion ou  
convictions

race  
ou origine  
ethnique

**Recevable**

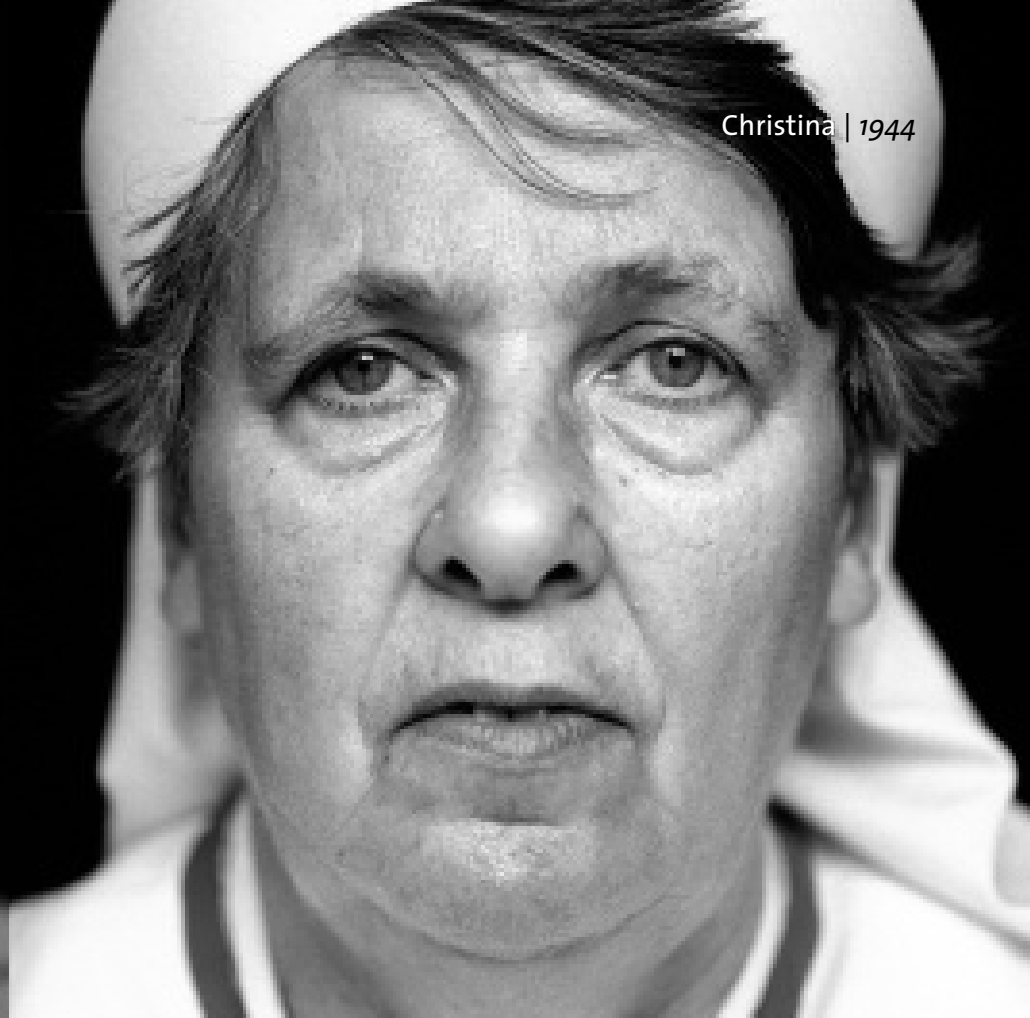
*Bekos et Koutropoulos c. Grèce (n° 15250/02), Décision 23.11.2004*

Recevable en vertu des Articles 3, 13 et 14: les requérants prétendent avoir été maltraités par la police, qu'ils n'ont pu bénéficier d'aucune réparation nationale effective pour la maltraitance endurée en garde à vue et pour la discrimination dont ils ont fait l'objet en raison de leur origine ethnique rom.





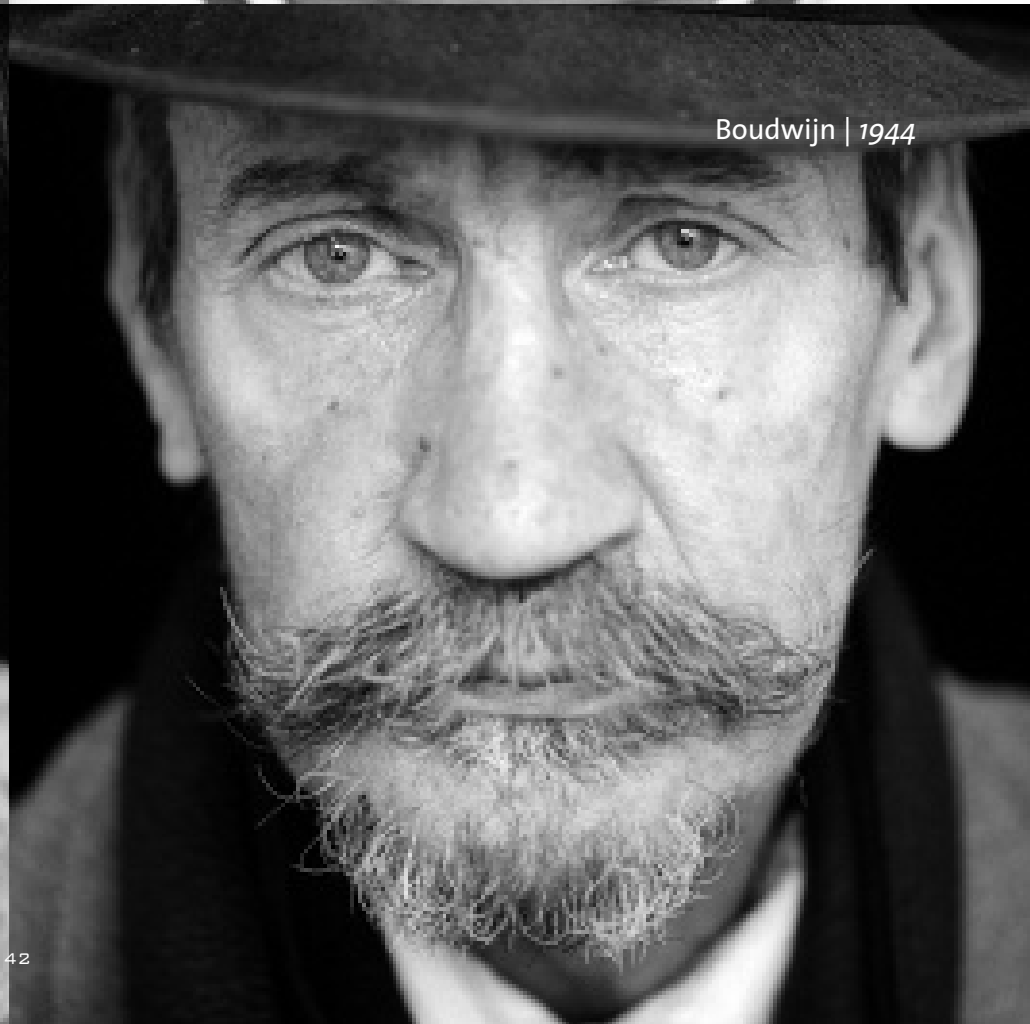
Lazar



Christina | 1944



Kamila | 1944



Boudwijn | 1944

# Informations récentes des Etats membres de l'UE

## Autriche

### *Développements législatifs*

#### **Un avant-projet de loi contre la discrimination dans la province fédérale du Vorarlberg**

Le 20 octobre 2004, le gouvernement provincial du Vorarlberg annonçait son nouveau projet de loi sur l'anti-discrimination. Le projet de loi sur l'interdiction de la discrimination du 19 octobre 2004 contient des règles sur l'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le sexe. Le handicap se voit ainsi inclus pour la première fois dans la législation autrichienne relative à l'anti-discrimination. Le projet de loi adopte la même formulation que celle des directives de la CE. Une période d'évaluation, durant laquelle tous les citoyens étaient invités à donner leurs commentaires, a pris fin le 23 novembre 2004. <http://www.vorarlberg.at/doc/antidisk.doc>

Dans le sillage du Vorarlberg, la mise en œuvre de la législation doit encore être adoptée dans les provinces du Burgenland, de Salzbourg, du Tyrol et de l'Oberösterreich. La Loi d'égalité de traitement de Styrie (depuis le 01.11.04), l'Ordonnance des services de Vienne (depuis le 11.09.04), la Loi d'anti-discrimination de Vienne (depuis le 09.11.04) et la Loi sur l'égalité de traitement d'Autriche inférieure (depuis le 18.09.04) sont déjà en vigueur au niveau provincial. La Loi d'anti-discrimination de Carinthie a été adoptée le 21 octobre. La Loi d'égalité de traitement de niveau fédéral (qui couvre l'emploi privé et les domaines extérieurs au secteur de l'emploi), les modifications apportées à la Loi fédérale sur l'égalité de traitement (qui couvre l'emploi dans le secteur public au niveau fédéral) et la Loi sur la Commission d'égalité de traitement et l'Office pour l'égalité de traitement est entrée en vigueur le 1er juillet 2004.

## Belgique

### *Développements législatifs*

#### **Publication et entrée en vigueur du décret de la Communauté germanophone sur la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail**

Ce décret, adopté par la Communauté germanophone le 17 mai 2004 mais publié le 13 août 2004 au Moniteur belge (journal officiel) avec effet immédiat, est le plus récent d'une série d'instruments législatifs adoptés en Belgique pour mettre en œuvre les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE et met également en œuvre la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil de 23.09.02, modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Les trois directives sont transposées uniquement pour ce qui concerne les organismes ou personnes qui relèvent des compétences de la Communauté germanophone. Par conséquent, *ratione personae*, le Décret s'applique à l'administration de cette Communauté, au personnel du système éducatif de la Communauté, aux intermédiaires concernant les services qu'ils offrent ainsi qu'aux employeurs en ce qui concerne l'offre de l'aménagement raisonnable aux personnes handicapées prescrit par l'Article 13 du Décret (Article 3). L'Article 4 du Décret définit son champ d'application *ratione materiae*. Le décret doit s'appliquer tout particulièrement à l'encadrement professionnel, au conseil professionnel, à la formation et au recyclage professionnels. Outre les motifs de l'Article 13 CE, le décret couvre l'ascendance, l'origine nationale, l'état civil (marié/célibataire), la naissance, la richesse/le revenu, l'état de santé actuel ou futur et les caractéristiques physiques.

### *Jurisprudence*

Le ministère public et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. H. Neuville, Jugement du 7 décembre 2004, Tribunal de première instance d'Anvers (section pénale), (réf. 4918 – AN56.99.441-03)

Ce jugement condamne la partie défenderesse pour avoir refusé de louer son appartement à un couple belge d'origine congolaise qui était proposé par l'agence de location, en dépit du fait que le couple disposait de revenus suffisants (les deux avaient un emploi fixe), et invité à présenter des références comme preuve de leur fiabilité en tant que locataires. La condamnation se fonde sur l'Article 2 al. 1 de la Loi du 30 juillet 1981 criminalisant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, telle que modifiée par les Lois du 12 avril 1994, du 7 mai 1999 et du 20 janvier 2003. Le tribunal a considéré que ces dispositions impliquaient une restriction de la liberté de contrat, qui n'est pas illimitée mais qui, lorsqu'elle conduit à un refus de contrat, doit avoir une justification objective et raisonnable. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme s'est réjoui de ce jugement, notant que de telles condamnations sont extrêmement rares en raison des difficultés auxquelles doivent faire face les victimes pour prouver qu'il s'agit d'un cas de discrimination dans le marché du logement. Alors qu'il n'existe que deux précédents de ce genre, le Centre reçoit en moyenne 55 plaintes par an pour allégation d'une telle discrimination, représentant 7% des plaintes pour discrimination raciale qui lui sont soumises.



### **Jugement du tribunal constitutionnel portant sur la loi fédérale de transposition des Directives de la CE**

Le jugement n° 157/2004 de la Cour d'Arbitrage du 6 octobre 2004 a été rendu à propos de deux recours en annulation introduits par des parlementaires du parti d'extrême droite "Vlaams Blok" et par M. Storme, lequel avoue avoir des sympathies pour ce parti, contre la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Cette dernière est le principal instrument adopté en Belgique pour mettre en oeuvre les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. La Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle) a annulé trois dispositions de la Loi et certains termes dans cinq autres dispositions et elle a donné une interprétation restrictive de six autres dispositions de la Loi du 25 février 2003, utilisant la technique de "l'interprétation conforme". En substance, le jugement limite la portée des dispositions pénales de la Loi du 25 février 2003 mais étend la portée de ses dispositions civiles afin de couvrir un éventail plus large d'actes discriminatoires, au-delà de la liste des motifs contenus à l'origine dans la Loi.

Les dispositions *annulées* sont l'Article 6 §1, l'Article 2 §4, al. 5 et l'Article 6 §2 (dispositions du droit pénal). La Cour a *modifié* l'Article 2 §1 (discrimination directe) et 2 §2 (discrimination indirecte) pour rendre la loi applicable à toutes les formes de discrimination, ôtant ainsi de la loi la liste exhaustive des motifs d'origine (le sexe, la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la richesse, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique). La Cour a statué qu'il n'y avait pas de justification raisonnable pour exclure l'applicabilité des dispositions civiles de la loi à la discrimination fondée sur d'autres motifs, en particulier la langue et l'opinion politique. Cette décision a également des répercussions sur tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination ainsi que sur l'action positive. Enfin, la Cour d'arbitrage a rejeté un grand nombre d'arguments invoqués par les requérants, qui cherchaient à annuler de plus vastes portions de la loi. Cependant, en rejetant ces contestations, la Cour a fourni son *interprétation des dispositions contestées*, en réduisant parfois leur champ d'application – sans modifier leur formulation – afin d'éviter tout problème de constitutionalité (en particulier l'action positive). <http://www.arbitrage.be/public/f/2004/2004-157f.pdf>

# Chypre



## Développements législatifs

### Projet de loi visant à baisser la limite d'âge comme condition préalable à l'emploi

Le 19 octobre 2004, l'institut de l'emploi "INEK-PEO" de Chypre a porté plainte auprès du Commissaire de l'administration (Médiateur), qui agit en tant qu'organisme d'anti-discrimination en vertu de la loi transposant les Directives 2000/78/CE et 2000/43/CE. La partie plaignante se référait à l'Article 4(4)(c) de la Loi sur le Service de l'enseignement public de 1969-2004, qui fixait une limite d'âge maximal de 60 ans pour les membres de la Commission de l'enseignement public, déclarant que cette disposition constituait une discrimination directe fondée sur l'âge. La partie plaignante affirmait aussi qu'il n'y avait pas de restriction d'âge pour l'emploi des membres de la Commission des Services publics, bien que les deux Commissions possèdent des descriptions de fonction identiques et exercent des tâches similaires. Le Commissaire a examiné la plainte et a rendu sa décision le 08 novembre 2004, selon laquelle ladite disposition constituait effectivement une discrimination, qui n'était pas justifiée objectivement et logiquement par un objectif légitime. Le raisonnement de cette décision se fondait sur le fait que, comme les compétences des deux Commissions, celle du Service public et celle du Service de l'enseignement public, étaient les mêmes, la seule différence résidant dans leur objet, il n'y avait dès lors aucune justification d'une restriction liée à l'âge pour l'une des deux Commissions seulement. En soi, l'Article 4(4) (c) de la Loi sur le Service de l'enseignement public 1969-2004 constituait une discrimination directe, fondée sur l'âge, ce qui était contraire à la disposition de la Loi sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail de 2004, introduite le 30 avril 2004 en vue de transposer la Directive de la CE 2000/78, qui interdisait une telle discrimination. L'Article 16(1) de la Loi sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail de 2004 stipule que toute loi ou réglementation existante qui serait contraire aux dispositions de ladite loi sera abolie dans la mesure où elle contient une discrimination. Dans son rapport, la Commissaire recommande que, pour éviter tout doute quant à savoir si la disposition discriminatoire a été abolie ou non, la disposition qui fait l'objet de la plainte soit officiellement abolie aussi.

Suite à la recommandation du Commissaire, un projet de loi a été proposé à la Chambre du Parlement par un parlementaire du parti démocratique (DIKO), abolissant la restriction de l'âge prévue par l'Article 4(4) (c) de la Loi sur le Service de l'enseignement public 1969-2004. On s'attend à l'approbation de ce projet de loi.

*Commentaire:* Les lois assurant la transposition des Directives CE 2000/78 et 2000/43 ont été introduites à la veille de l'adhésion du pays à l'UE. Il s'agit du premier cas présenté au Commissaire ainsi que devant la Chambre indiquant qu'une disposition légale est contraire à la nouvelle législation relative à l'anti-discrimination. Compte tenu de la décision du Commissaire de recommander d'annuler officiellement la disposition légale discriminatoire plutôt que de la traiter comme étant abolie en vertu de l'Article 16(1) de la Loi sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail de 2004, cela peut constituer un précédent par lequel des dispositions légales discriminatoires ne peuvent être considérées comme abolies tant qu'elles ne l'ont pas été officiellement par une Loi du Parlement.



# La République tchèque

## *Développements législatifs*

### **Le gouvernement tchèque approuve le projet de loi d'anti-discrimination**

Le 1er décembre 2004, le projet de la loi mettant en œuvre les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE par le biais d'une loi d'anti-discrimination unique a été approuvé par le gouvernement et soumis au Parlement. Le projet de loi couvre tous les motifs de l'Article 13 de la CE à l'exception du sexe. Il propose d'offrir une protection contre la discrimination qui va au-delà des exigences minimales requises par les Directives de l'UE, en rendant la portée réelle et le niveau de protection identiques pour tous les motifs de discrimination.

Le projet de loi octroie aux associations le droit indépendant de demander qu'un terme soit mis à une discrimination et que ses conséquences soient supprimées lorsque les droits d'un nombre indéterminé de personnes pourraient être affectés par l'action discriminatoire. Les ONG auraient alors la possibilité de faire assigner en justice les auteurs présumés d'actes discriminatoires en tant que groupe d'action indépendant, en plus du droit de représentation qui existe déjà.

Le projet de loi d'anti-discrimination avait été soumis au gouvernement sous différentes variantes. Le gouvernement a choisi d'octroyer les compétences prévues dans l'Article 13 de la Directive 2000/43/CE au Défenseur public des droits (Ombudsman) déjà existant. Cette option tranche avec l'avis motivé du Conseil législatif du gouvernement tchèque (un organe consultatif), publié le 9 août 2004, lequel, soutenant l'approbation de la loi d'anti-discrimination tchèque par le gouvernement, se déclarait favorable à l'option de l'établissement d'un nouvel organisme de promotion de l'égalité de traitement unique.

Si cette loi est adoptée, la législation tchèque devrait être conforme aux Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Pour l'heure, il n'existe pas encore de législation en ce qui concerne le travail indépendant, l'emploi, l'enseignement, l'accès aux biens et services, l'accès aux avantages sociaux et l'accès à la sécurité sociale. Mais l'on trouve des dispositions de mise en œuvre des Directives dans le domaine de l'emploi et des relations professionnelles. La législation du travail (65/1965 Coll.) comporte, en effet, des définitions de la discrimination et des clauses de non-discrimination en ce qui concerne la formation, la promotion, la rémunération et les conditions de travail pour les *personnes déjà au travail* et la Loi sur l'emploi (435/2004 Coll.), en vigueur depuis le 1er octobre 2004, contient des dispositions d'égalité de traitement pour ce qui concerne les motifs de l'origine ethnique ou raciale, de la religion, de l'âge, de l'orientation sexuelle et du handicap, couvrant les relations *antérieures à la signature du contrat de travail*, c'est-à-dire toutes les relations liées au marché du travail, y compris la formation de recyclage, les activités des agences de placement privées ou d'Etat, les activités liées au recrutement pour des postes à pourvoir et l'action positive dans le marché de l'emploi. La loi sur l'emploi comprend des définitions de la discrimination, des règles générales concernant l'action positive dans le marché de l'emploi, des dispositions relatives au devoir imposé aux employeurs de promouvoir l'égalité de traitement et une interdiction des offres d'emploi et des entretiens d'embauche à caractère discriminatoire.

Si la loi d'anti-discrimination est adoptée, elle abolira les dispositions d'anti-discrimination générales présentes dans la Loi sur l'emploi (clause de non-discrimination, définitions de la discrimination), qu'elle remplacera par ses propres dispositions générales afin d'empêcher des duplications dans la législation. Les dispositions particulières à la Loi sur l'emploi (c'est-à-dire l'action positive en faveur des demandeurs d'emploi, l'interdiction de procéder à des offres

d'emploi discriminatoires, etc.) resteront en place. Cet arrangement législatif devrait contribuer à plus de clarté en ce qui concerne les dispositions d'anti-discrimination. [http://web.mvcr.cz/rs\\_atlantic/ftp/sbirka/2004/sb143-04.pdf](http://web.mvcr.cz/rs_atlantic/ftp/sbirka/2004/sb143-04.pdf)

#### *Jurisprudence*

#### **Arrêt d'annulation par la Cour suprême du jugement du tribunal régional pour une discrimination dans l'accès aux biens et services, 1 Co 321/2003-196, 17 août 2004**

Dans cette affaire, la sec.133a de la Procédure civile portant sur l'inversion de la charge de la preuve était appliquée pour la première fois, amenant le tribunal régional de H. à trouver que les plaignants roms avaient été victimes de discrimination en se voyant refuser d'être servis au restaurant du Centre sportif Sport de N. Les plaignants étaient restés ignorés des serveurs de manière continuée et, lorsqu'ils demandèrent d'être servis, le serveur leur répondit qu'ils n'allaient pas être servis et vint poser 20 minutes plus tard environ un carton "réservé" sur leur table. La partie défenderesse a objecté qu'il s'agissait d'un énorme malentendu et non d'une discrimination. En effet, à ce moment précis, il y avait une réservation – tout d'abord la partie défenderesse avait fait état d'une réservation pour des joueurs de football mais plus tard ses employés ont raconté plusieurs histoires, incohérentes à bien des égards, au sujet de cette réservation. En sa qualité de tribunal de première instance, le tribunal régional de H, dans son application de la sec. 133a de la Procédure civile, a établi que les plaignants étaient exposés à une différence de traitement. Selon le tribunal régional, la partie défenderesse n'était pas parvenue à démontrer qu'il ne s'agissait pas de discrimination. La réservation, considérée comme justification du service non fourni, n'était pas prouvée de façon certaine et indubitable. Le tribunal régional a condamné la partie défenderesse à payer à chacun des trois plaignants un montant de 20 000 CZK (640 EUR). La partie défenderesse a interjeté appel de ce jugement. La Cour suprême a considéré comme non recevable la plainte de la partie demanderesse, cassant la décision du tribunal régional. La Cour a admis qu'il existait une certaine confusion dans les réservations mais que, selon son opinion, l'incident avait été causé uniquement par des réservations effectuées de façon incorrecte. Elle a également mentionné une certaine incohérence dans les déclarations des plaignants et leurs témoignages et a conclu que la partie défenderesse avait prouvé sans nul doute que la réservation constituait bien une raison du refus des services. Comme il n'est pas possible de pourvoir en appel d'une décision de la Cour suprême, le seul recours consiste à demander une révision du procès devant la Haute Cour.

Dispositions législatives applicables: les disposition de Protection de la personnalité, Sec.11 du Code civil (N° 40/1964 Coll.), sec.133a du Code de procédure civile (N° 99/1963 Coll).



## Danemark

#### *Développements législatifs*

#### **L'adoption de la Loi n° 1417 du 22 décembre 2004 sur l'interdiction de la discrimination directe et indirecte fondée sur l'âge et le handicap**

Suite à la consultation des ONG luttant pour l'égalité en ce qui concerne l'âge et le handicap, des partenaires sociaux, etc., le Parlement a adopté, le 16 décembre 2004, la Loi n° 1417 portant sur l'interdiction de la discrimination directe et indirecte fondée sur l'âge et le handicap. La Loi a été signée le 22 décembre et est entrée en vigueur le 28 décembre. Elle modifie la Loi de 1996 interdisant la discrimination sur le marché du travail pour motifs de race, d'origine ethnique, etc. Cette Loi avait déjà été modifiée au printemps 2004 afin de permettre la transposition de parties des Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.



Pour la première fois, la législation danoise interdit directement désormais la discrimination fondée sur l'âge et le handicap. Avant l'adoption de la Loi n° 1417, seul le secteur public agissant en qualité d'employeur ne pouvait pratiquer de discrimination fondée sur l'âge ou un handicap. Les employeurs du secteur privé étaient libres d'agir de manière discriminatoire à cet égard. C'est ainsi, par exemple, que les offres d'emploi exigeant une main-d'œuvre située entre 25 et 35 ans étaient monnaie courante. La Loi n° 1417 interdit l'inégalité de traitement directe et indirecte en matière de location, de promotion, de rémunération, etc. Annoncer d'une manière qui empêche des personnes d'un certain âge ou atteintes d'un handicap de postuler pour un emploi vacant est également interdit. Les exigences de qualifications professionnelles essentielles peuvent être autorisées, en fonction du type spécifique d'emploi. C'est ainsi, par exemple, que les forces armées peuvent demander au Ministère la permission d'exclure de fonctions spécifiques des candidats d'un certain âge ou atteints de certains handicaps.

### *Jurisprudence*

#### **Première déclaration du Comité des plaintes de l'organisme spécialisé danois en faveur du plaignant**

Cette affaire concerne l'enseignement dans une école technique, dans le cadre duquel des stagiaires peuvent travailler dans une entreprise privée pendant une brève période. Lors d'une réunion à l'école, le plaignant a remarqué un document déclarant qu'un employeur ne souhaitait pas avoir de "P" pour stagiaire. Lorsque le professeur fut interrogé sur le signification de ce papier, il confirma que l'employeur privé avait donné pour instruction à l'école de ne pas lui envoyer un "Perker" (mot de l'argot danois désignant un "Pakistanaï/Turc") en vue d'une formation dans cette entreprise. Le plaignant bénéficia alors de l'assistance juridique gratuite du Centre de documentation et de conseil sur la discrimination raciale (DACoRD). Lors d'une conversation téléphonique entre le DACoRD et le directeur de l'école d'enseignement technique, il a été confirmé que certains employeurs demandaient une main-d'œuvre danoise, etc. et que, pour pouvoir assurer un nombre maximal de stages, cette demande était parfois approuvée. Lorsque l'école refusa de donner le nom de l'employeur qui avait donné instruction à l'école d'agir de manière discriminatoire, une requête contre l'école technique concernée fut déposée en novembre 2003 au Comité des plaintes, le Comité institué comme faisant partie de l'Institut danois des droits de l'homme, l'organisme spécialisé créé au Danemark conformément à l'Article 13 de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race. La requête comprenait aussi une plainte pour victimisation en raison du traitement dont avait fait l'objet le requérant après qu'il ait déposé plainte. Le Comité des plaintes peut entendre des affaires et recommander qu'une aide juridique gratuite soit accordée pour porter une affaire en justice (il n'a pas reçu mandat pour prendre des décisions contraignantes).



*Déclaration du Comité des plaintes:* Le 1er septembre 2004, le Comité a déclaré que cet événement relevait du champ d'application de la Loi sur l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique (qui couvre l'éducation) et non de la Loi sur l'interdiction du traitement différencié sur le marché du travail. Ensuite, il a déclaré que l'employé de l'école qui s'était plié à l'instruction à agir de manière discriminatoire avait violé la section 3 de la Loi sur l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique. Il fut toutefois décidé que la section 3 n'avait pas été violée par l'école en tant que telle. Enfin, le Comité décida que la section 8 de la Loi (victimisation) n'avait pas été violée.

*Raisonnement du Comité des plaintes:* Il n'a pas été contesté que l'employé avait rédigé une note à propos d'un "Perker" indésirable et qu'à ce titre, cet employé avait donc, de l'avis du Comité, agi de façon discriminatoire à l'égard du plaignant. Le directeur de l'école contesta qu'il s'agissait d'une pratique générale de son établissement. Le Comité des plaintes décida en conséquence que c'était aux tribunaux danois de décider si cela devait faire l'objet d'une preuve. Un raisonnement similaire fut suivi pour ce qui concerne la plainte pour victimisation. Le Comité des plaintes recommanda donc une aide juridique gratuite pour ester en justice.

Suite à la déclaration du Comité des plaintes en septembre, l'affaire fut renvoyée devant l'instance danoise (Civilretsdirektoratet) chargée de décider si le plaignant devait ou non recevoir une aide juridique gratuite. A la fin de l'année 2004, aucune réponse n'avait été reçue de sorte que l'action en justice n'avait toujours pas été lancée. Cependant, si sa demande d'une aide juridique gratuite avait été déposée directement auprès de la Civilretsdirektoratet en novembre 2003, la décision quant à savoir si le plaignant avait droit ou non à une aide juridique gratuite aurait été prise pour l'été 2004 au plus tard. Dans cette affaire, l'examen du Comité de novembre 2003 jusqu'en septembre 2004 n'a fait que retarder l'affaire. D'autres plaignants peuvent préférer plutôt se rendre directement auprès de la Civilretsdirektoratet et aller ensuite devant les tribunaux sans retard.

Il s'avère problématique que les déclarations/recommandations du Comité ne puissent en fait que retarder l'évolution d'une affaire plutôt que d'en faciliter le déroulement. Un autre problème général semble lié à la charge de la preuve. Le Comité a commencé son travail le 1er juillet 2003 mais, à ce jour, aucune autre affaire que celle susmentionnée n'a fait l'objet d'une "décision" en faveur du plaignant. Si les faits sont contestés, le point de vue du Comité est qu'il appartient à la Justice danoise d'évaluer ces faits. En conséquence, de telles requêtes sont rejetées. Selon la page d'accueil du Comité des plaintes, des "déclarations ont été prononcées le 12 mai 2004 (rejetée), le 2 juin 2004 (rejetée), le 1er septembre 2004 (la cas présent) et le 20 octobre 2004 (rejetée). Le nombre total de plaintes enregistrées auprès du Comité est plus élevé (20 – 30) mais pas encore publié.

EE

## Estonie

### *Développements législatifs*

#### **Tentative d'abolition de l'exigence d'âge maximal pour les candidats au rectorat universitaire**

Le 22 septembre 2004, un groupe de parlementaires estoniens (membres de l'opposition parlementaire) a soumis le projet de loi n° 456 SE, dont l'objectif consistait à abolir l'exigence d'âge maximal pour les candidats au rectorat des universités à financement public. Cette exigence ("de moins soixante ans") est stipulée dans l'Article 18 de la Loi sur les Universités. Dans la note explicative jointe au projet de loi, les parlementaires ont prétendu que cette exigence relative à l'âge n'était ni justifiée ni proportionnelle.

Les auteurs du projet de loi ont utilisé la terminologie des dispositions d'anti-discrimination concernées de la Loi sur les contrats de travail (adoptée sur la base de la Directive relative à l'égalité de traitement sans distinction de race et de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi). Cependant, la note explicative prétendait qu'il n'existait aucune relation entre la modification demandée et *l'acquis*.

Il convient de remarquer que, le 29 janvier 2003, le parlement a aboli les mêmes limites d'âge pour les candidats au rectorat des "institutions de l'enseignement supérieur appliqué" (des institutions qui dispensent un enseignement situé sous le niveau de diplôme universitaire)

Le 21 octobre 2004, lors de sa réunion ordinaire, le gouvernement de la République a décidé de ne pas soutenir ce projet de loi n° 456 SE, en se référant à l'avis du Ministère de l'éducation et de la recherche. Les principaux arguments opposés à l'abolition de l'exigence de l'âge étaient les suivants: l'exigence de l'âge pour les candidats au rectorat universitaire ne constitue pas une limitation unique liée à l'âge dans le système juridique estonien et devrait être conservée afin de promouvoir l'engagement de représentants plus jeunes du monde académique. Dans le cadre des circonstances actuelles, les chances de voir le projet de loi adopté par le parlement sans appui du gouvernement sont minces.



## Développements législatifs

### La Finlande ratifie le Protocole 12 à la CEDH et son entrée en vigueur

La Finlande a ratifié, le 17 décembre 2004, le Protocole N° 12 à la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 mars 2000. Le Parlement avait accepté la ratification le 23 novembre 2004 et avait adopté, dans le même temps, ladite *loi blanco*, une loi comportant deux paragraphes stipulant que les dispositions du Protocole sont d'application en Finlande au niveau du droit statutaire. La loi blanco elle-même ne réitère pas les dispositions normatives du Protocole. Comme la législation préexistante était censée être en conformité avec le Protocole, aucune modification de la législation existante, y compris celle de transposition des Directives de l'Article 13, n'a été jugée nécessaire. Le Protocole entrera maintenant en vigueur. L'Arménie l'a ratifié le même jour, ce qui a porté à onze le nombre de ratifications.

## Jurisprudence

### Le tribunal administratif de Vaasa s'est déclaré en faveur du plaignant dans une affaire traitant de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'Eglise, 27.8.2004, Réf. N° 04/0253/3

Cette affaire consistait à considérer si l'Eglise évangélique-luthérienne pouvait refuser de nommer comme chapelain (assistant de pasteur) une personne vivant publiquement une relation homosexuelle. La décision a suscité un débat considérable à la fois dans les médias nationaux et au sein même de l'Eglise. Le Chapitre cathédral de l'Eglise évangélique-luthérienne avait décidé que la personne candidate ne pouvait être engagée en tant que chapelain dans la mesure où elle vivait publiquement une relation homosexuelle et avait annoncé qu'elle souhaitait faire enregistrer officiellement ladite relation. La politique dominante de l'Eglise est qu'une personne homosexuelle peut être nommée au titre de chapelain mais que cette personne se doit d'agir de façon compatible avec les doctrines de l'Eglise traditionnellement observées, ce qui signifie en substance qu'une personne homosexuelle ne peut "manifester publiquement" son orientation sexuelle.



Le tribunal administratif de Vaasa a annulé la décision du Chapitre cathédral, estimant que cette décision était contraire à la loi en raison de sa nature discriminatoire. La Constitution (section 6) et la Loi de non-discrimination (section 6(1)), le principal instrument juridique utilisé pour transposer les deux directives, prévoient l'égalité devant la loi et interdisent la discrimination fondée notamment sur le motif d'orientation sexuelle et sur tout "autre motif relatif à une personne". Une relation homosexuelle fut considérée comme "un autre motif relatif à une personne", sur la base de quoi il n'était dès lors pas possible d'agir de manière discriminatoire. En outre, le droit des couples homosexuels à enregistrer leur relation, est prévu par la Loi sur les partenariats enregistrés (section 1). La décision du Chapitre cathédral aurait pu se justifier si elle avait pu s'appuyer sur une base juridique qui lui aurait été applicable sous la forme d'une exception aux normes de non-discrimination. Mais aucune exception de ce type n'a été fournie, par exemple par l'Ordonnance sur l'Eglise (qui fixe les règles de désignation des pasteurs et chapelains) ou la Loi sur l'Eglise.

*Commentaire:* 1. la Loi de non-discrimination contient une disposition portant sur les exigences professionnelles essentielles mais la Cour ne l'a pas prise en considération dans sa décision. Au cours de la transposition, aucune nouvelle législation n'a été adoptée conformément à l'Article 4(2) de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (apparemment la disposition générale relative aux exigences professionnelles essentielles fut considérée comme suffisante). 2. A la lumière de la décision du tribunal administratif de Vaasa, l'Eglise dispose



Ikàr | 1967

désormais de deux options pour le futur: a) accepter que ses employés homosexuels aient le droit de vivre publiquement selon leur orientation sexuelle, ou b) modifier la législation nationale. Elle pourrait soit demander et faire pression en faveur d'une modification, par exemple de la Loi de non discrimination, soit elle pourrait préparer elle-même une modification à la Loi sur l'Eglise. La Loi sur l'Eglise représente un genre particulier de loi nationale, requérant que toute modification à y apporter fasse l'objet d'une proposition législative préalable du Synode de l'Eglise. Pour devenir loi, la proposition doit être approuvée par le Parlement et le Président de la République, qui peuvent approuver ou rejeter la proposition mais ne peuvent apporter aucun changement à la teneur de la proposition. 3. Du point de vue de l'interprétation juridique, il serait intéressant de se demander si "une manifestation publique" de l'orientation sexuelle, par cohabitation/enregistrement de partenariat, est liée essentiellement à l'orientation sexuelle qu'elle fait de cas tels que celui-ci un parfait exemple en soi de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou non.

## France

FR

### *Développements législatifs*

#### **Loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)**

La loi portant création d'un organisme spécialisé destiné à aider les victimes de discrimination et à promouvoir l'égalité et complétant la transposition de la Directive 2000/43 a été adoptée le 21 décembre 2004 et publiée le 31 décembre 2004. Elle entrera en vigueur le 1er février 2005.

La loi prévoit la création d'un organisme administratif indépendant – la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) –compétente pour toutes les formes de discrimination qui sont interdites par les lois de la République. Elle est donc facilement adaptable à toute évolution juridique future. Elle couvrira la discrimination exercée pour motif réel ou imputé de race ou d'origine, de sexe, de handicap, d'âge, de santé, de religion, d'orientation sexuelle, d'opinions, d'apparence et d'activités syndicales dans tous les domaines réglementés par la loi.

La Haute autorité garantira la promotion de l'égalité de traitement, aura le pouvoir d'émettre des recommandations sur toutes les questions relatives à la discrimination, d'identifier et de promouvoir de bonnes pratiques professionnelles ainsi que de coordonner et de mener de études et recherches. Elle sera également compétente pour enquêter sur des plaintes individuelles et collectives, que l'enquête soit initiée de sa propre initiative ou à la demande écrite du plaignant. Ses pouvoirs d'investigation devraient lui permettre de demander des informations auprès de toute personne publique ou privée, y compris la communication de documents et l'audition des témoins concernés. Dans les cas de non-conformité, la loi propose qu'elle soit en mesure de demander une injonction du tribunal. Elle peut également demander que toutes les investigations requises soient exécutées par l'un des services de l'Etat et que la Haute autorité puisse organiser des visites dans tous les sites non privés, après en avoir dûment averti les "personnes intéressées" et avoir obtenu leur consentement.

A la réception des plaintes pénales, elle transmettra la plainte aux juridictions pénales. Dans les autres cas, elle peut proposer une médiation aux parties ou compléter l'enquête. Dans ce dernier cas, elle émettra ses conclusions et recommandations aux parties, lesquelles disposeront d'un certain temps pour s'y conformer. En cas de non-conformité, la Haute autorité aura le pouvoir d'attirer l'attention publique sur ses recommandations.

En outre, elle pourra alerter les autorités concernées dans des affaires qui requièrent des sanctions disciplinaires contre la partie défenderesse.

La Haute autorité a également été conçue comme "auxiliaire de Justice": la loi crée la possibilité pour les juridictions pénales, civiles et administratives de chercher à obtenir les observations de la Haute autorité dans les affaires en jugement. En outre, la Haute autorité aura le pouvoir de demander la permission de soumettre ses observations dans le cas d'affaires pénales.

La loi sur la HALDE complète la mise en œuvre de la Directive 2000/43 en créant dans l'Article 19 un principe général interdisant la discrimination directe et indirecte fondée sur la "race" et l'origine. Elle prévoit l'inversion de la charge de la preuve dans des affaires civiles et administratives qui concernent des travailleurs salariés, des agents publics, des travailleurs indépendants et des travailleurs non rémunérés et couvrant la protection sociale, les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services, l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs, de membres de professions libérales ou d'employeurs, les conditions de travail et l'accès à l'emploi.

On en trouvera le texte officiel en se rendant sur le site:

[www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0400130L](http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0400130L)

### **Seconde lecture au Sénat de la loi réformant la loi de 1975 relative aux handicapés et transposant la Directive 2000/78 du 21 octobre 2004**

Le projet de loi réformant la loi de 1975 concernant les personnes handicapées a été voté en seconde lecture par le Sénat le 21 octobre 2004 après la première lecture de l'Assemblée nationale du 15 juin 2004. La première lecture du Sénat a eu lieu le 1er mars 2004.



Cette vaste réforme vise le réexamen de tous les aspects de la politique d'Etat et de l'approche du handicap en France. Elle modifie la définition du "handicap" en articulant les droits de la personne handicapée autour des principes de non-discrimination, d'accessibilité à la cité et d'intégration dans la société. Elle propose un calendrier de mise en œuvre de toutes les mesures nécessaires pour garantir l'accès à l'école et à l'enseignement supérieur (Article 6), l'accès aux édifices publics et au logement (Article 21), l'accès au transport public et à la mobilité urbaine (Article 24). Elle requiert également une adaptation afin de faciliter l'accès aux nouvelles technologies de l'information, au vote et à la télévision (Article 32 et suiv.).

L'Article 32 quinquies ajoute l'Article L 312-9-1 au Code de l'éducation afin de reconnaître officiellement la langue des signes française pour les malentendants et l'Article 32 sexies reconnaît aux personnes malentendantes un droit à disposer des services d'un interprète en langue des signes devant les juridictions civiles et pénales et le droit des personnes malvoyantes à une lecture à haute voix des feuilles d'audience civiles et pénales, toutes ces mesures étant assurées aux frais de l'Etat.

Parmi d'autres mesures, une maison destinée à recevoir les personnes handicapées sera créée dans chaque département (Article 27) afin de simplifier les procédures administratives des personnes handicapées auprès d'un seul bureau. Chacune de ces maisons départementales des personnes handicapées identifiera une personne référente qui sera désignée pour apporter son soutien à la personne handicapée en cas de litige avec toute contrepartie, qu'elle soit publique ou privée (Article 27 section 3).



Le projet de loi couvre aussi bien la recherche que la prévention (Article 1 ff.), le soutien financier et institutionnel ou la transposition de la Directive 2000/78. Il modifie tous les aspects concernés de la législation du travail sur la base du principe de l'aménagement raisonnable (Article 9 ff).

Bon nombre des aspects de cette réforme suscitent un débat considérable en raison de l'ampleur des frais que cela implique et du calendrier prévu pour parvenir à l'accessibilité. Dès lors, les sénateurs ont profondément modifié le texte adopté en première lecture et cette nouvelle mouture devra être présentée et débattue à nouveau devant l'Assemblée nationale.

[www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/handicapes.asp](http://www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/handicapes.asp)

### **Application de la loi sur la laïcité dans les écoles publiques**

La date du 2 septembre 2004 a marqué le commencement de l'année scolaire en France pour les 11, 2 millions d'étudiants que compte l'école publique et le premier jour de mise en vigueur effective de la loi française sur le principe de laïcité dans les écoles publiques (Loi du 15 mars 2004 n° 2004-228). Elle interdit "... *dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse*". Les signes religieux discrets restent autorisés. La loi donne également pour instruction à chaque école d'adopter des réglementations internes pour l'année scolaire 2004-2005 afin de mettre en place une procédure de mise en application par décision disciplinaire précédée d'un processus de médiation et de dialogue avec l'étudiant. Vu les débats qu'a soulevés cette nouvelle loi, le texte lui-même prévoit une évaluation des résultats de sa mise en application en septembre 2005. La loi a été suivie d'instructions administratives portant sur les conditions de mise en application de la loi (Circulaire N°2004-084 du 18.05.04).

Alors qu'en 2003, 1.200 filles portaient le voile islamique le jour de la rentrée scolaire, selon les statistiques du ministère, le Ministre de l'Education déclarait, le 3 septembre 2004, qu'à l'exception des jeunes filles qui se sont conformées à la loi et ont ôté leur voile avant d'entrer à l'école, 240 cas de filles arrivant à l'école en portant le voile ont été enregistrés cette année. Après discussions, 170 filles ont accepté d'enlever leur voile pour pénétrer dans l'établissement scolaire et 70 étaient encore en processus de dialogue avec la direction de leur d'école.

### **Projet de loi n° 1700 pour la répression du langage homophobe et sexiste**

Le Projet de loi visant la répression du langage homophobe et sexiste a été enregistré à l'Assemblée nationale le 23 juillet 2004 et les consultations publiques précédant sa discussion au Parlement ont débuté le 15 septembre. Le projet de loi s'ajoute à une série de réformes complétant l'appareil législatif intégrant l'orientation sexuelle dans la protection pénale contre la violation de la dignité humaine (cf. Loi du 16 novembre 2001 transposant la Directive 2000/78 dans le Code du travail et ajoutant l'orientation sexuelle comme motif de discrimination interdit au Code du travail et au Code pénal; les Lois du 3 février 2003, du 18 mars 2003 et du 9 mars 2004, qui ont créé des circonstances aggravantes pour les infractions pénales ordinaires sur la base de motifs racistes et homophobes). Ce projet de loi propose de compléter la Loi de 1881 relative à la presse, laquelle régit la liberté d'expression, en introduisant les interdictions des diverses expressions publiques d'homophobie et, dans une moindre mesure, du sexisme dans les sections qui prévoient leur répression pénale lorsqu'elles constituent une expression de racisme et d'antisémitisme. Il s'agira du premier texte à condamner officiellement les manifestations publiques de l'homophobie et du sexisme. Il couvrira les manifestations quotidiennes ainsi que les manifestations officielles de l'intolérance, que ce soit en public, en privé ou sur le lieu de travail.

Les associations regrettent que cette loi ne traite pas explicitement des agressions commises à l'encontre des transsexuels en raison de la référence au terme "homophobie". En ce qui concerne la capacité juridique des



associations, le projet de loi complète les règles existantes en prévoyant l'intervention d'associations luttant contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle (Article 5 du projet de loi faisant référence à l'art. 48-4 de la Loi) ou le sexe (Article 5 du projet de loi faisant référence à l'Art. 48-5).

[www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/lutte\\_discrimination.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/lutte_discrimination.asp)

#### *Jurisprudence*

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

Dans cette affaire, la Cour a déclaré une propriétaire de bien foncier coupable de discrimination raciale en vertu de l'Article 225-2 du Code pénal, pour avoir refusé de vendre une parcelle de terrain pour un motif de race. Après avoir accepté une offre de vente d'une parcelle de terrain, la propriétaire refusa de finaliser la transaction, prétendant qu'elle craignait de provoquer des problèmes avec ses voisins en raison du fait que l'acheteur était "arabe". Après avoir demandé une copie du certificat de mariage à l'acheteur afin d'en vérifier le "bon comportement" ainsi que des photographies du mariage afin d'évaluer son "maintien", après lui avoir demandé un prix plus élevé et réduit la surface à vendre, elle a encore refusé de finaliser la transaction, évoquant des problèmes techniques et des problèmes liés à la loi sur l'immobilier et la propriété empêchant l'exécution de la vente.

La Cour a infligé de lourdes peines à la propriétaire, marquant en cela un tournant dans le traitement pénal de la discrimination. La propriétaire foncière a été condamnée à une amende de 10 000 euros, à une peine d'emprisonnement de quatre mois avec sursis et au versement d'une indemnité de 1.500 euros pour dommages et intérêts à l'acheteur et 500 euros à la femme de celui-ci. La Cour a également ordonné la publication de la condamnation dans le journal professionnel de la fédération des courtiers de l'immobilier et a accordé 1.500 euros de dommages et intérêts à deux ONG qui avaient apporté leur soutien à la victime, à savoir le MRAP et SOS Racisme.

##### **La Cour de Cassation condamne un maire pour provocation incitant à la discrimination raciale en appelant au boycott des produits israéliens**

En protestation contre la politique menée par le gouvernement d'Ariel Sharon envers le peuple palestinien, lors d'une réunion du conseil municipal le 3 octobre 2002, le maire communiste de Seclin (Nord) a appelé au boycott des jus de fruits israéliens dans les cafétérias des écoles, qui sont financées par la municipalité, en dépit du fait que la ville n'avait jamais acheté de tels produits auparavant. Le Président de l'Association juive de Lille et un citoyen privé ont déposé plainte pour provocation publique incitant à la discrimination raciale. Le maire a été poursuivi par l'Etat devant le tribunal de Lille mais a été acquitté le 26 mai 2003 sur la base du fait qu'il avait simplement exercé son droit à la liberté d'expression.

Le ministère public interjeta appel de cette décision suite aux instructions du Ministre de la Justice spécifiquement formulées en ce sens et, le 11 septembre 2003, la 6ème Chambre pénale de la Cour d'appel de Douai a condamné le maire de Seclin à 1.000 euros d'amende pour provocation publique incitant à la discrimination raciale en violation de l'Art. 24, paragraphe 5 de la Loi sur la presse de 1881. La Cour a estimé que le maire avait appelé à la perturbation des activités économiques des fabricants sur la seule base de leur appartenance au peuple israélien et avait, par conséquent, tenté de provoquer un comportement discriminatoire.

Le 28 septembre 2004, suite au pourvoi en cassation par le maire, la Cour de Cassation a maintenu la décision de la Cour d'Appel de Douai, affirmant que cette dernière avait correctement justifié sa décision en faits et en droit et refusant de casser la décision sur la base de la liberté d'expression.



### **Le Conseil d'Etat ordonne d'interrompre la diffusion sur le câble de la télévision AL Manar de programmes ouvertement antisémites**

Le 13 décembre 2004, la Haute cour a accordé une mise en demeure contre EUTELSAT, ordonnant l'interruption de la diffusion sur le réseau de télévision du Hezbollah libanais AL MANAR en France en raison du caractère ouvertement antisémite de ses programmes. Le raisonnement du Conseil d'Etat est qu'en dépit des avertissements du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), qui réglemente l'industrie de la télédiffusion et les autorisations de diffusion en France, le réseau continuait à diffuser des programmes incitant à la violence et la haine pour des motifs de religion ou de nationalité.

[http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index\\_ac\\_Id0460.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_Id0460.shtml)



## Allemagne

DE

### *Développements législatifs*

A la fin de l'année 2004, les partis politiques au pouvoir, le parti social démocrate (SPD) et les Verts (Buendnis 90/GRUENE), ont soumis leur avant-projet de loi visant la mise en œuvre des Directives d'anti-discrimination européennes au Parlement fédéral, où le projet fut débattu le 21 janvier 2005 (Bundestag allemand Drucksache 15/626 Deutscher Bundestag 15. Wahlperiode), [www.spdfraktion.de/rs\\_datei/0,,4395,00.pdf](http://www.spdfraktion.de/rs_datei/0,,4395,00.pdf)). L'avant-projet de loi a été renvoyé en séances d'experts qui se tiendront en mars. Une deuxième lecture et une troisième lecture devraient avoir lieu en avril afin de permettre son entrée en vigueur au mois d'août. L'avant-projet de loi couvre les motifs de discrimination de la race ou de l'origine ethnique, du sexe, de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge et de l'identité sexuelle et comporte trois parties. La première (article 1) présente une "loi sur l'anti-discrimination" qui expose l'objectif, les fondements et les modes de discrimination en général. La section 2, §§ 6-19 couvre l'emploi; la section 3, §§ 20-22 couvre les contrats, la section 4, §§ 23, 24 couvre la charge de la preuve et les litiges; la section 5 déclare la loi applicable aux fonctionnaires et employés du secteur public et la section 6, §§ 26-31 institue un organisme indépendant. La seconde partie du projet de loi (Article 2) contient des règles de lutte contre les discriminations applicables au secteur militaire. La troisième partie (Article 3) présente des modifications de la loi existante, en particulier la loi portant sur la procédure devant les tribunaux du travail et les juridictions sociales, les lois sur la représentation collective sur le lieu de travail, les lois sur la sélection des fonctionnaires et des soldats et les lois sur la sécurité sociale.

Les Bundesländer (Etats de la fédération) doivent également promulguer une législation pour leurs champs de compétences mais doivent attendre que le Parlement fédéral agisse en premier.

### **Loi de l'Etat de Bavière sur les symboles religieux dans les écoles**

La décision du tribunal constitutionnel fédéral dans l'affaire Ludin du 24 septembre 2003 (BVerfGE 108, 282) a délégué aux Etats fédéraux le pouvoir de légiférer sur la question de la présence de symboles religieux dans les institutions de l'enseignement public (ils pourraient soit demander un strict respect du principe de la neutralité de l'Etat, interdisant donc tous les vêtements religieux dans les écoles, traitant toutes les religions sur un pied d'égalité, soit conclure qu'il est recommandé d'intégrer le pluralisme social et culturel dans l'école et de permettre donc les symboles ou vêtements religieux). La Bavière est l'Etat le plus récent à avoir voté une telle législation. La réglementation du 11 novembre 2004 modifie l'Article 59 de la Loi bavaroise sur l'éducation et l'instruction, en y ajoutant une seconde clause. Elle prévoit que les symboles extérieurs et éléments vestimentaires qui expriment des convictions religieuses ou autres ne peuvent pas être portés par les



enseignants en classe, dans la mesure où ces symboles ou éléments vestimentaires peuvent être interprétés par les élèves ou les parents comme l'expression d'une opinion qui est incompatible avec les valeurs de base de la constitution et l'objectif poursuivi par la constitution en matière d'éducation et de culture, y compris les valeurs chrétiennes occidentales d'éducation et de culture. Ceux qui enseignent dans le cadre de leur formation sont dispensés de cette règle (sans quoi la loi violerait le droit constitutionnel d'accès à l'emploi dans l'Article 12 de la Loi fondamentale).

Le pouvoir législatif cite explicitement l'“interdiction du foulard” comme étant la raison expliquant qu'il légifère mais insiste sur le fait que les symboles religieux ne sont pas interdits en soi. La loi se réfère aux principes de la constitution bavaroise qui prévoient (notamment) le respect devant Dieu, le respect des convictions religieuses, de la dignité humaine, de l'égalité entre hommes et femmes et la préparation des élèves à exercer en toute égalité leurs droits et accomplir leurs obligations au sein de la famille, de l'Etat et de la société. Le pouvoir législatif veut interdire aux enseignants de contrevenir à ces valeurs par leur mode vestimentaire. Les raisons qui sous-tendent le port de tels vêtements ne sont pas pertinentes; c'est leur interprétation qui compte. Dans de tels cas, la paix publique à l'école serait compromise. C'est la raison pour laquelle le “port du foulard ne serait pas autorisé, du fait que certains au moins de ceux qui appuient cette position lient le port du foulard à une position inférieure de la femme... ou à une position fondamentaliste favorable à un régime théocratique...” (Raisonnement du pouvoir législatif, au § 1 Nr. 1 par. b, troisième par.)

#### *Jurisprudence*

#### **La Publication du raisonnement du tribunal administratif fédéral dans sa décision relative à la loi de Baden-Wuerttemberg sur les symboles religieux**

Le raisonnement du tribunal administratif fédéral (TAF) dans sa décision du 24 juin 2004 (BVerwG 2 C 45.03) sur la légalité de la loi de Baden-Wuerttemberg relative aux symboles religieux dans l'enseignement a été publié en octobre ([www.bverwg.de](http://www.bverwg.de)).



Le TAF a confirmé la validité des modifications apportées à la loi de Baden-Wuerttemberg sur les écoles, qui a suivi la décision du tribunal constitutionnel (Verfassungsgericht) de Ludin susmentionnée. Le §38 de la loi de Baden-Wuerttemberg a été modifiée afin d'interdire explicitement aux enseignants “de se livrer à des manifestations idéologiques, religieuses ou politiques qui puissent remettre en question ou enfreindre le principe de neutralité de l'Etat ou perturber la coexistence pacifique dans des questions relevant de la politique, de l'idéologie et de la religion à l'école.” Toutefois, “l'affichage de valeurs ou de traditions éducatives ou culturelles du christianisme et du monde occidental” a été exclu de l'interdiction. Le TAF a confirmé la loi fondée sur les principes voulant que l'interdiction puisse s'appliquer à tous les types de symboles religieux indépendamment de leur signification particulière ou de leur effet, parce qu'elle traite des dangers *abstrait*s inhérents aux manifestations religieuses de toute nature. Une exception à l'interdiction des symboles religieux pour les *valeurs* chrétiennes et occidentales peut être justifiée et ne viole pas le principe de l'égalité de traitement de toutes les religions, qui est “stricte” et “tout à fait ordinaire”, en raison du fait qu'elle décrit simplement “un monde de valeurs universelles” qui trouve son origine dans la tradition de la culture chrétienne et occidentale mais qui constitue aussi le véritable fondement des droits fondamentaux tels qu'ils sont enchâssés dans la constitution allemande, telles que la dignité (Art. 1), la liberté de personnalité (Art. 2), l'égalité (Art. 3) et la liberté de religion (Art. 4). Ces valeurs peuvent être “partagées par chacun” indépendamment de sa religion. Il n'y aura, dès lors, pas d'exemption générale en faveur de symboles ou vêtements chrétiens ou juifs mais uniquement une référence à de telles valeurs.

*Développements législatifs***Projet de loi transposant les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE**

Le 30 novembre 2004, le gouvernement grec a publié un nouveau projet de loi portant sur l'Application du principe de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, de religion ou autres convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle. Le projet de loi reflète largement les textes des deux directives. Les Articles 2 et 3 du projet de loi couvrent la définition à la fois du principe de l'égalité de traitement et de la discrimination selon les directives.

Le champ d'application matériel du projet de loi reflète celui des deux Directives, maintenant les distinctions entre les motifs. Il existe une exemption reflétant l'Article 3.2 des directives respectives et une exemption reflétant l'Article 3.3 de la Directive 2000/78 (la sécurité sociale, etc.). En outre, la discrimination fondée sur l'âge et le handicap est admise dans les forces armées dans la mesure où l'âge ou le handicap affectent les devoirs de telles forces. Le projet de loi autorise également des exemptions à l'application du principe d'égalité de traitement pour autant qu'elles concernent des exigences professionnelles dans différents contextes. Plus spécifiquement, les Articles 5, 9 et 11 mentionnent qu'un traitement différencié fondé sur une caractéristique liée à l'origine raciale ou ethnique, à la religion ou à d'autres convictions, à l'âge ou à l'orientation sexuelle ne constituera pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du contexte dans lequel elles sont exécutées, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante à condition que l'objectif soit légitime. Les Articles 9 et 11 contiennent des dispositions spéciales pour les professions liées aux Eglises et des références spéciales aux différences de traitement fondées sur l'âge concernant des questions professionnelles, y compris les questions de sécurité sociale, de licenciements, de rémunération, etc. Des mesures d'action positive sont autorisées comme le sont les mesures destinées à créer ou maintenir des dispositions ou des facilités pour la protection de la sécurité et de la santé dans l'environnement du travail ou pour la promotion de l'intégration dans l'emploi et le travail.

L'Article 10 du Projet de loi traite de l'aménagement raisonnable dans les mêmes termes que l'Article 5 de la Directive 2000/78. L'Article 14 transpose la disposition des Directives relative à la charge de la preuve. L'Article 13 concerne la défense des droits et prévoit que "les entités juridiques qui ont un intérêt légitime à garantir que le principe de l'égalité de traitement est appliqué sans distinction d'origine ethnique ou raciale, de religion ou autres convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, peuvent représenter la personne lésée devant tout tribunal et toute instance administrative moyennant le consentement écrit de la personne lésée." La protection contre la victimisation est prévue dans l'Article 15. La seule sanction prévue est une amende d'un montant se situant entre 1000 euros et 5000 euros, que l'employeur, en cas de non-application du principe de l'égalité de traitement, devra verser à l'Etat et non à la victime.

L'Article 18 du projet de loi charge le *Comité économique et social* de tâches telles que la rédaction d'un rapport annuel sur les développements qui concernent l'application du principe d'égalité de traitement, en adressant des suggestions au gouvernement et aux partenaires sociaux au sujet de la promotion de l'égalité de traitement et la non-discrimination et en encourageant le dialogue avec les ONG et les représentants des syndicats qui ont un intérêt légitime à lutter contre la discrimination fondée sur les motifs d'origine ethnique ou raciale, de religion ou de convictions, d'orientation sexuelle et de handicap.

Quatre Organismes administratifs spécialisés sont chargés de promouvoir le Principe d'égalité de traitement: 1) le "Médiateur" devient compétent en ce qui concerne la promotion du principe d'égalité de traitement dans le secteur public, ayant mandat pour rédiger des rapports et enquêter sur des plaintes pour discrimination dans tous les domaines; 2) un *Comité d'égalité de traitement* est constitué par le projet de loi et placé sous l'autorité du Ministère de la Justice. Sa compétence couvrirait le secteur privé (non le secteur public) et les domaines *extérieurs* à l'emploi et à l'activité professionnelle. Il examinerait les plaintes pour discrimination relevant de son champ de compétences et tenterait de concilier les parties en conflit. Le Comité n'aurait pas la compétence d'infliger des sanctions, d'aucune sorte; <sup>20</sup> 3) *l'Inspection du travail*, un organisme gouvernemental, ne pourrait agir que dans le secteur privé et dans le domaine de l'emploi et du travail, agissant en tant que conciliateur entre l'employeur et l'employé(e) et étant en mesure d'imposer des amendes (payables à l'Etat et non à l'employé(e)) en cas de violations du principe d'égalité de traitement; 4) Le *Service de l'égalité de traitement* est un autre organisme gouvernemental qui serait créé au sein du Ministère de la Justice et habilité à examiner les plaintes pour violations du principe d'égalité de traitement, à agir en tant que conciliateur, à rédiger et soumettre un rapport au Comité d'égalité de traitement lorsque les tentatives de conciliation ont échoué et enfin à offrir une assistance scientifique et administrative au Comité d'égalité de traitement susmentionné.

## Hongrie

### *Jurisprudence*

#### **Décision du tribunal de première instance portant sur une déclaration prônant l'exclusion des homosexuels de l'enseignement théologique à l'Université calviniste**

Le 8 octobre 2004, le tribunal métropolitain a rejeté la première actio popularis intentée en vertu de la nouvelle Loi sur l'égalité de traitement (EqTA) par l'organisation de protection des droits des gays et des lesbiennes "Háttér Társaság a Melegekért" contre l'Université calviniste Károli Gáspár, une université tenue par l'Eglise mais bénéficiant également de subventions de l'Etat. La faculté de théologie de cette université avait renvoyé un étudiant en théologie qui avait confessé son homosexualité à l'un de ses professeurs; l'université procéda à la publication d'une déclaration générale le 10 octobre 2003, affirmant que "l'Eglise ne peut approuver [...] l'enseignement, le recrutement et l'emploi de pasteurs et professeurs de religion qui mènent ou prônent un mode de vie homosexuelle." "Háttér Társaság a Melegekért" a demandé au tribunal de déclarer que la partie défenderesse avait violé le droit des homosexuels en tant que groupe social à l'égalité de traitement, d'obliger la partie défenderesse à mettre un terme à cette violation et à retirer sa déclaration ainsi qu'à payer des dommages et intérêts punitifs.

Le tribunal a établi certains principes très importants: il a affirmé que l'homosexualité est une propriété inhérente à la personnalité de quelqu'un (ce qui est une condition préalable à une actio popularis) et que la future possibilité d'une violation des droits constitue un motif suffisant pour intenter une actio popularis. Ainsi donc, l'association homosexuelle possède bien la capacité juridique dans cette affaire. Toutefois, le tribunal en est arrivé à la conclusion que la déclaration du Conseil de la faculté était une opinion protégée par la liberté d'expression et ne transgressait pas les limites de la constitutionnalité. Le tribunal a également accepté l'argument de la partie défenderesse selon lequel les tribunaux ne sont pas autorisés à juger, interpréter ou rejeter les points

<sup>20</sup> L'amende peut alors être contestée devant un tribunal administratif. Mais le litige ne se situe pas entre l'employeur et l'employé(e) mais entre l'employeur et le gouvernement.



de vue religieux ou moraux d'une Eglise si ces points de vue ne s'expriment pas de façon si humiliante ou agressive qu'ils portent atteinte au droit à la dignité inhérente à toute personne.

L'organisation des gays et des lesbiennes a fait appel de cette décision mais la Cour d'appel a entièrement accepté le raisonnement du tribunal de première instance en y ajoutant également quelques nouveaux éléments. Elle a affirmé que la liberté de religion offre à toute institution d'enseignement religieux une base pour fixer ses points de vue religieux, pour faire entendre ses convictions morales et pour décider des personnes qui sont aptes à devenir pasteurs. Selon la Cour d'appel, ces questions relèvent du champ d'application de "l'activité religieuse" de l'Université. La Cour d'appel se réfère également aux décisions du tribunal constitutionnel prétendant que la séparation de l'Etat et de l'Eglise implique que l'Etat ne puisse interférer dans les questions religieuses et ne puisse prendre position par rapport à des vérités religieuses. En outre, elle a cité la Loi sur l'éducation publique, laquelle affirme que les universités confessionnelles peuvent diriger l'enseignement théologique et que, dans ce cas, les contenus des matières religieuses dispensées ne peuvent faire l'objet d'un examen. Enfin, elle s'est référée à l'Article 28 de l'EqTA, lequel stipule qu'à des fins d'éducation religieuse, des classes et/ou groupes d'enseignement religieux séparés peuvent être organisés sur une base volontaire.

*Brève analyse:* Bien que la décision du tribunal de première instance fût discutable, elle avait sa propre logique interne. On peut dire la même chose de la décision de la Cour d'appel. Il semble que l'organisme a essayé de réunir toutes les références juridiques qui peuvent étayer d'une certaine manière le rejet de la décision sans tenter vraiment d'établir un cadre logique. La référence à la Loi sur l'enseignement public, par exemple, semble non pertinente dans la mesure où, dans cette affaire, il ne s'agit pas de la question du contexte d'une matière religieuse enseignée à l'université mais de l'exclusion d'un certain groupe. La référence à l'Article 28 de l'EqTA est tout aussi discutable. Cette disposition crée la possibilité pour les adeptes d'une certaine religion d'être organisés en une classe séparée ou un groupe séparé au sein d'une institution d'enseignement mais ne peut servir de base à l'exclusion d'un adhérent à cette religion particulière sur la base de son orientation sexuelle. Il convient également de remarquer que, bien que la Cour d'appel ait jugé que la déclaration contestée était une manifestation de "l'activité religieuse" de l'université, elle n'a pas examiné la possibilité d'appliquer l'Article 6 de l'EqTA, lequel exclut explicitement du champ d'application de la Loi toutes les matières qui sont liées à l'activité religieuse d'une confession donnée. L'organisation des gays et lesbiennes projette de soumettre une demande de réexamen extraordinaire par la Cour suprême.

### **Affaire de discrimination raciale dans l'accès au logement renvoyée devant la Cour européenne des droits de l'homme**

En septembre 2004, la première demande déposée à l'encontre de la Hongrie pour discrimination à motivation raciale dans le logement a été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme par le Centre européen pour les droits des Rom (ERRC) et l'ONG hongroise Bureau de défense juridique des minorités nationales et ethniques (NEKI) dans une demande conjointe. <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=327&archiv=1>





Nataly | 1991



# Irlande

IE

## Développements législatifs

### Adoption de la Loi sur l'égalité de 2004

La Loi sur l'égalité de 2004 est entrée en vigueur le 19 juillet 2004. La Loi de 2004 a pour intention de mettre en oeuvre les aspects relatifs à l'emploi et au non-emploi des Directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE. La Loi sur l'égalité de 2004 traite de l'emploi, l'éducation, l'accès aux biens et services. Les motifs de discrimination protégés sont le sexe, l'état civil, la situation familiale, l'orientation sexuelle, la religion, l'âge, le handicap, la race et l'appartenance à une communauté du voyage.

La Loi modifie la Loi sur l'égalité dans l'emploi de 1998 et la Loi sur l'égalité des statuts de 2000. Les principales modifications apportées à la Loi sur l'égalité dans l'emploi de 1998 sont les suivantes:

- L'extension du champ d'application de la Loi aux travailleurs indépendants
- L'extension des dispositions d'action positive aux neuf motifs de discrimination couverts par la Loi.
- L'extension des dispositions relatives à l'âge de la Loi aux personnes de moins de 18 ans mais ayant plus que l'âge minimal pour quitter l'école et de plus de 65 ans. Les employeurs sont encore autorisés à fixer des âges de recrutement minimaux de 18 ans ou moins et de fixer des âges de mise à la retraite.
- Le rétrécissement de l'exclusion des dispositions de la Loi de 1998 en ce qui concerne l'emploi dans les ménages privés.
- Une disposition pour que l'exigence imposée aux employeurs de prévoir un aménagement raisonnable à l'intention des personnes handicapées soit, dans le futur, assujettie à la non-imposition d'une charge disproportionnée plutôt qu'à un coût nominal.
- Une disposition prévoyant le transfert de compétence pour des affaires de licenciement discriminatoire du Tribunal du travail au Tribunal chargé de l'égalité.

Les principales modifications apportées à la Loi sur l'égalité des statuts de 2000 sont les suivantes:

- Une disposition assurant l'inversion de la charge de la preuve de la partie demanderesse vers la partie défenderesse dès que la partie plaignante a établi une accusation apparemment fondée.
- L'autorisation accordée aux demandeurs et aux défendeurs de choisir une personne, y compris une organisation, pour les représenter devant le Tribunal pour l'égalité.
- L'offre d'un moyen de réparation pour les conducteurs de moins de 18 ans qui ont été victimes de discrimination en matière d'assurance automobile.

<http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/bills28/bills/2004/0104/default.htm>

# Italie

IT

## Développement législatif

### Lancement d'un nouvel organisme de lutte contre la discrimination raciale et ethnique

Le Nouvel organisme national de lutte contre la discrimination raciale (*Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali* - UNAR) a été présenté au public lors d'une table ronde consacrée aux questions d'anti-discrimination, qui s'est tenue à Rome le 16 novembre 2004. L'organisme a été fondé en vertu de l'article 7 du décret législatif du 9 juillet 2003, n. 215, qui transposait la Directive 2000/43 (publiée dans la *Gazzetta ufficiale* n. 186 del 12 agosto



2003). Sa structure interne a été définie par un autre décret du 11 décembre 2003. L'organisme a été créé au sein du Département pour l'égalité des chances de la Présidence du Conseil des Ministres et est seulement compétent pour la discrimination ethnique et raciale. Son personnel d'experts a essentiellement été tiré du personnel d'autres administrations publiques.

Le décret portant sur la structure et les compétences de ce nouvel organisme offre un large éventail de compétences, allant de l'étude à la recherche en passant par les activités de sensibilisation et d'assistance juridique aux victimes de discrimination. On ne pourra savoir quelles seront les véritables priorités du nouvel organisme qu'après l'observation de sa première période d'activité. Dans sa présentation du nouvel organisme, la Ministre pour l'égalité des chances, Stefania Prestigiacomo, a souligné l'importance de l'assistance, y compris dans les procès – aux victimes de discrimination. Cette assistance sera fournie par le biais d'un centre de contact administré par l'ACLI (*Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani*), une fédération d'ONG, essentiellement catholiques, implantées dans l'ensemble du pays. Le numéro gratuit du centre de contact offrant un service en plusieurs langues (italien, anglais, français, espagnol, arabe, russe, roumain, chinois) a commencé à fonctionner le 10 décembre 2004. Comme le présente le gouvernement, le centre de contact aura pour seule tâche de recevoir et de "filtrer" les demandes d'assistance émanant des victimes de discrimination alors que les décisions d'action seront prises par le personnel de l'UNAR.

A l'occasion de la présentation du nouvel organisme, certaines ONG ont exprimé des inquiétudes quant à leur inclusion ou leur absence dans la liste des organisations qui ont la capacité d'ester en justice dans des affaires d'anti-discrimination. Cette liste est conservée par le Département de l'égalité des chances et 65 organisations ont, à ce jour, demandé à y être inscrites. On ne sait pas clairement quels sont les pouvoirs discrétionnaires du gouvernement en matière d'admission des organisations dans la liste.

### **La Toscane adopte un statut régional contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et "l'identité sexuelle"**



Le 15 novembre 2004, le Conseil régional de Toscane a approuvé une loi contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (Loi n° 63, Bulletin officiel n° 46 du 24.11.04). La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas explicitement définie dans la Constitution comme étant une compétence régionale (alors que la discrimination fondée sur le sexe l'est dans une certaine mesure) mais, depuis la récente réforme constitutionnelle, les régions ont obtenu une compétence résiduelle qui les habilite à légiférer dans tous les domaines qui ne sont pas assignés à la compétence exclusive de l'Etat.

Le statut (art. 1.3) contraint la Région à respecter l'égalité de traitement indépendamment de l'orientation sexuelle et de l'identité sexuelle (il s'applique aussi aux personnes transsexuelles) dans tous les domaines qui relèvent de sa compétence et à prévoir la mise en œuvre de diverses mesures d'action positive dans le domaine de l'emploi et des soins de santé. Il prône la formation de son personnel en ce qui concerne le respect de l'orientation sexuelle et de l'identité sexuelle.

L'Article 16 interdit la discrimination pratiquée par des personnes qui vendent des biens et des services au public, y compris des activités touristiques et commerciales. De telles personnes ne peuvent refuser de vendre leurs biens et services ni les vendre dans de plus mauvaises conditions sans une "raison légitime" et "en particulier, notamment, pour des motifs relatifs à l'orientation sexuelle ou à l'identité sexuelle". La formulation de la disposition semble donc autoriser son application à d'autres motifs de discrimination aussi. Les violations de

cette interdiction sont sanctionnées d'une amende de 516 euros – 3.098 euros. La mise en œuvre de cette interdiction doit être surveillée par les autorités locales (*comuni*).

#### *Jurisprudence*

#### **La condamnation pour "Propos racistes" dans une affaire intentée contre les dirigeants d'une campagne contre les Tsiganes**

Le 2 décembre 2004, six représentants élus du parti politique *Lega Nord* (faisant partie de du gouvernement de coalition national) qui lançaient une campagne contre les membres de la communauté locale des Sinti en septembre 2001 furent condamnés pour propos racistes par le tribunal de première instance de Vérone. Les condamnations étaient fondées sur l'Article 3 de la Loi 645/1975 telle que modifiée par le décret législatif 205/1993, appelée "legge Mancino". Cette disposition établit que le fait de "diffuser, de quelque manière que ce soit, des idées basées sur la supériorité ou la haine ethnique ou raciale ou d'inciter à commettre des actes de discrimination fondée sur des motifs raciaux, ethniques, nationaux ou religieux" constitue une infraction pénale.

Ils furent condamnés à six mois d'emprisonnement, à 45.000 euros de dommages et intérêts et à trois ans d'interdiction de campagnes électorales (une sanction explicitement inscrite dans la "legge Mancino"). Le tribunal a également reconnu la compétence d'intenter une action en justice de *l'Opera Nomadi*, une grande organisation italienne traitant des conditions des Rom.

L'application des règles sanctionnant les propos racistes est rare et il s'agit probablement du premier cas qui reconnaisse l'existence d'un préjudice personnel et pas seulement d'une violation de l'intérêt général de coexistence pacifique entre des groupes ethniques. Le fait que la partie défenderesse soit constituée de membres actifs d'un parti politique majeur a provoqué une réaction immédiate. La solidarité avec la partie défenderesse s'est exprimée dans des déclarations orales du Ministre de la Justice, Monsieur Castelli, également membre de la *Lega Nord*. Cette décision a apporté de l'eau au moulin d'une position déjà exprimée par les représentants de la *Lega Nord* (ainsi que par différents groupes d'extrême droite) et par le même Ministre de la Justice, à savoir l'abolition des règles relatives aux propos racistes contenues dans la "Legge Mancino".



## Luxembourg

LU

#### *Développements législatifs*

#### **Avis du Conseil d'Etat sur le projet de législation assurant la transposition des Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE** (<http://www.ce.etat.lu/publicitind.htm>)

Au Luxembourg, le Parlement se compose d'une seule Chambre, la *Chambre des Députés*. Comme il n'existe pas de Chambre haute en tant que telle, le *Conseil d'Etat* doit, pour tous les avant-projets de lois, être consulté par la Chambre des Députés. L'avis du Conseil d'Etat peut entraîner une seconde lecture du projet de loi s'il exprime son *opposition formelle*. Il peut également approuver la proposition telle qu'elle est, épargnant alors au Parlement la nécessité d'une seconde lecture.

L'avis du Conseil d'Etat du 7 décembre 2004 est très critique à l'égard des Projets de loi 5248 et 5249, qui cherchent à transposer les deux directives d'anti-discrimination de la CE. Il émet plusieurs avertissements au Parlement et s'oppose formellement à l'adoption de ces documents sur plusieurs questions. Le Conseil d'Etat considère que les textes proposés ne constituent pas une transposition correcte des Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

La critique du Conseil d'Etat est flagrante à l'égard de bon nombre d'articles, dont on peut souligner les suivants:

- Il considère qu'il aurait été plus judicieux d'avoir un seul projet de loi plutôt que deux. Le champ d'application des deux projets de loi est critiqué comme étant juridiquement inacceptable, dans la mesure essentiellement où le projet de loi transposant la Directive 2000/78/CE se réfère à plusieurs autres projets de loi. En outre, le champ d'application n'est pas le même que celui qui se trouve inscrit dans les deux Directives, laissant de côté le secteur public ainsi que le travail indépendant. On y trouve un avertissement clair au sujet de la responsabilité possible de l'Etat, si la transposition s'avérait inadéquate (se référant expressément à l'affaire *Francovich*).
- En ce qui concerne les définitions, le Conseil d'Etat est critique vis-à-vis de l'utilisation du mot "race" (en français). Il conseille de recourir à la solution déjà adoptée dans le code pénal, à savoir d'insérer devant les mots de "race" et "origine ethnique" les mots 'appartenance ou non-appartenance réelle ou supposée à une'.
- L'organisme critique également la formulation de l'exception relative aux exigences professionnelles essentielles et déterminantes pour les Eglises, telle qu'elle pourrait être interprétée comme introduisant de nouvelles restrictions à la liberté religieuse et à la liberté d'expression.
- Bien que le Conseil d'Etat trouve que le critère de l'âge soit effectivement inclus, il condamne fermement le fait que, dans le secteur public, une exigence en termes d'âge est encore applicable alors quelle serait interdite dans le secteur privé.
- Il fait part de son désaccord par rapport à l'absence d'un mécanisme spécial permettant d'assurer la défense de droits, n'étant pas de l'avis du gouvernement à propos de l'efficacité des possibilités juridiques existantes dans ce domaine.
- On peut dire la même chose de la victimisation, dans la mesure où seul le projet de loi sur le domaine de l'emploi (Directive 2000/78) a inclus de nouveaux recours juridiques.
- Le Conseil d'Etat insiste aussi sur le fait qu'en ce qui concerne les sanctions, il faudrait prévoir une autre définition de la discrimination, la définition existante étant incluse dans le code pénal, et désapprouve la création de nouvelles sanctions pénales concurrentielles.
- Enfin, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'absence d'un organisme indépendant de promotion de l'égalité de traitement, insistant sur le fait qu'un tel organisme pourrait être institué conformément aux recommandations émises par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI).

## Malte

### *Développements législatifs*

**Réglementations de 2004 relatives à l'égalité de traitement dans l'emploi (Notice juridique 461 de 2004),**  
Government Gazette of Malta No. 17,672 - 05.11.2004

Publiées le 5 novembre 2004 en vertu de la Loi sur les relations industrielles et l'emploi de 2002 (EIRA), ces réglementations donnent effet aux dispositions des Directives du Conseil 2000/78/CE et 2000/43/CE que l'EIRA elle-même n'a pas transposées en 2002. Cette Loi inclut l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge et l'orientation sexuelle pour la première fois dans la législation maltaise. "Ces réglementations ont pour objectif de mettre en vigueur le principe d'égalité de traitement en matière d'emploi en inscrivant les exigences minimales pour combattre le traitement discriminatoire fondé sur les motifs de religion et conviction religieuse, de handicap, d'âge, d'orientation sexuelle et d'origine ethnique et raciale" (Réglementation 1(3)).

Les Réglementations introduisent les concepts de discrimination directe et de discrimination indirecte dans la législation du travail, utilisant les mêmes définitions que les Directives. Jusqu'à présent, la seule législation de Malte se référant explicitement à la discrimination directe et indirecte était la Loi sur l'égalité entre hommes et femmes (ces définitions étaient simplement implicites dans l'EIRA). La protection contre le harcèlement – n'étant actuellement banni par l'EIRA que s'il se fonde sur le motif du sexe – a également été étendue à tous les motifs des Directives. Le harcèlement est défini comme une forme de traitement discriminatoire lorsqu'il a pour objectif ou effet de produire une violation de la dignité de la personne qui est harcelée ou lorsqu'il a pour objectif ou effet de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant pour la personne qui y est soumise. Contrairement aux Directives, il suffit que l'une ou l'autre clause soit rencontrée. En outre, un employeur sera censé avoir agi de façon discriminatoire à l'encontre d'une autre personne si cet employeur néglige son obligation de supprimer toute forme de harcèlement sur son lieu de travail ou au sein de son organisation. Une personne sera également censée avoir agi de manière discriminatoire envers une autre personne si elle donne pour instruction à toute autre personne d'agir de manière discriminatoire envers cette autre personne.

Les Réglementations reflètent globalement le champ d'application matériel de la Directive 2000/78/CE du Conseil.

Elles ne s'appliqueront pas aux forces armées en ce qui concerne le traitement discriminatoire fondé sur les motifs de l'âge et du handicap. Elles ne s'appliqueront pas davantage aux différences de traitement quelles qu'elles soient qui se basent sur la nationalité et elles sont sans préjudice des lois et conditions relatives à l'entrée et la résidence de ressortissants de pays tiers et personnes apatrides et à tout traitement qui résulte du statut juridique de ces personnes. Des exceptions spécifiques en ce qui concerne la discrimination fondée sur l'âge reflètent l'Article 6 de la Directive 2000/78/CE.

Des exceptions aux exigences professionnelles essentielles et déterminantes sont permises. Il est stipulé, en outre, que, lorsqu'un employeur suit une éthique basée sur la religion ou la conviction religieuse et que la nature de l'emploi ou le contexte dans lequel il est exécuté constitue une justification suffisamment essentielle et légitime pour que l'employeur puisse demander qu'un tel travail soit exécuté par une personne d'une religion ou d'une conviction religieuse particulière, toute différence de traitement basée sur la religion ou la conviction religieuse d'une personne ne constituera pas un traitement discriminatoire, pourvu qu'elle soit proportionnée à l'application de cette exigence dans ce cas particulier. Ceci ne semble pas répondre aux exigences des directives dans la mesure où il est fait mention d'un employeur dont l'éthique est basée sur la religion plutôt qu'une éthique des activités professionnelles au sein d'institutions religieuses et autres organisations publiques et privées. Une action positive est autorisée, dans la mesure où il s'agit de mesures spéciales destinées aux personnes handicapées sur le lieu de travail, dans l'esprit de l'Article 7(2) de la Directive 2000/78/CE.

Les victimes de discrimination dans l'emploi peuvent, dans les quatre mois qui suivent la discrimination présumée, porter l'affaire devant le Tribunal du travail en vue d'obtenir une réparation. En outre, une personne qui prétend que toute autre personne a commis à son égard un acte illégal selon les réglementations peut, dans les quatre mois, intenter une action en justice devant le tribunal de droit civil compétent en la matière, demandant au tribunal d'ordonner à la partie défenderesse de renoncer à l'acte illégal et, dans certains cas, d'ordonner le paiement d'une indemnité pour tous les dommages encourus. Dans ce cas, la charge de la preuve incombe à la partie défenderesse qui doit prouver qu'un tel traitement était justifié. L'Article 7(2) de la Directive 2000/43/CE et l'Article 9(2) de la Directive 2000/78/CE (engagement d'entités juridiques intéressées dans des actions en justice) sont reflétés dans les Réglementations.

Les employeurs sont tenus d'utiliser les moyens appropriés pour porter les dispositions de ces réglementations ainsi que toute mesure prise pour faire progresser l'objectif de ces réglementations à l'attention de leurs employés ou toutes les autres personnes qui peuvent être touchées par les actions de l'employeur. Toutes dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement dans les contrats ou accords individuels ou collectifs, les règlements internes des entreprises ou les règles qui régissent toute organisation enregistrée aux termes de l'EIRA, sont, à compter de la date d'entrée en vigueur de ces réglementations, nulles et non avenues. Si une personne contrevient aux dispositions de ces réglementations, elle sera jugée coupable d'infraction et, sur condamnation, sera tenue de payer une amende (multa) ne dépassant pas un millier de liri ou condamnée à un emprisonnement pour une période n'excédant pas six mois ou à une amende et un emprisonnement.

## Pays-Bas

### *Jurisprudence*

#### **Affaire de la Commission en charge de l'égalité de traitement portant sur la discrimination religieuse dans le domaine des prestations de services, Affaire n° 2004/112 du 8 septembre 2004**



Dans cette affaire, la Commission en charge de l'égalité de traitement néerlandaise (l'organisme spécialisé quasi-judiciaire, dont les jugements ne sont pas juridiquement exécutoires) soutenait que le règlement de la partie défenderesse en matière d'accès à son restaurant constituait une discrimination religieuse indirecte en violation de l'Article 1 de la Loi sur l'égalité de traitement néerlandaise (laquelle interdit notamment la discrimination directe et indirecte) conjointement à l'Article 7(1) 'a' (la discrimination dans les biens et services). Le règlement prévoyait notamment, *"Un habillement correct est obligatoire. Les chaussures de sport et le couvre-chef, qui, combinés avec le reste des vêtements, ne correspondent pas au code vestimentaire du restaurant, sont interdits. C'est à l'hôte qu'est laissée l'ultime appréciation de cette règle"*. Toute personne qui porte un couvre-chef ou un foulard est invitée à l'enlever et, en cas de refus, se voit refuser l'accès à l'établissement. Le motif avancé pour justifier ce règlement consistait à dire que le restaurant voulait attirer un public distingué et un peu plus âgé. Cette politique était née d'une réaction face à des jeunes mal habillés qui se rendaient au restaurant. Les quatre requérantes de cette affaire sont des filles musulmanes qui, en raison de leur conviction religieuse, portent le foulard. Elles se sont vu interdire l'entrée au restaurant en raison de leur refus de retirer leur foulard.

La Commission en charge de l'égalité de traitement a répété que le droit à ne pas subir de discrimination fondée sur la religion comprend à la fois le droit d'avoir une religion ou une conviction et le droit de se comporter conformément à cette religion et conviction. Comme le règlement du restaurant n'est pas spécifiquement dirigé contre les femmes musulmanes qui portent un foulard mais contre toutes les personnes qui portent un couvre-chef, le règlement fut considéré comme ne constituant pas une discrimination directe fondée sur la religion mais, comme le règlement contesté touche de façon disproportionnée les filles musulmanes, il constitue une discrimination religieuse indirecte. En conséquence, la Commission a analysé la "justification objective". Elle a conclu que l'objectif visé par le restaurant était *légitime*: l'objectif consistant à vouloir attirer des personnes âgées habillées élégamment reflétait un besoin réel et n'était pas discriminatoire en soi. Cependant, les moyens utilisés pour atteindre cet objectif n'étaient ni *appropriés* ni *nécessaires*. Ils n'étaient pas appropriés étant donné que les règles contestées excluaient également des personnes qui s'habillaient avec soin (tels que les requérantes). Les règles n'étaient pas nécessaires étant donné que des *moyens non discriminatoires alternatifs* pouvaient être utilisés pour atteindre le même objectif. Les règles pouvaient aisément spécifier les éléments vestimentaires que la partie défenderesse jugeait

inappropriées. Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence antérieure de la CET sur le port du foulard par les femmes musulmanes. On trouvera tous les avis de la CET en consultant le site [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl).

**Affaire de la Commission en charge de l'égalité de traitement portant sur la discrimination dans l'emploi, Affaire n° 2004/150 du 15 novembre 2004**

Dans cette affaire, l'employeur demandait à la Commission en charge de l'égalité de traitement (CET) si les réglementations de main-d'œuvre qu'il fixait étaient conformes à la Loi sur l'égalité de traitement fondée sur l'âge, entrée en vigueur le 1er mai 2004. Ces réglementations concernaient: une réduction progressive des heures de travail des employés de 57,5 ans ou plus; une exigence que les travailleurs aient été employés de manière continue par l'employeur pendant 10 ans afin de pouvoir prétendre à cette réduction; et l'allocation de jours de vacances supplémentaires aux travailleurs plus âgés.



La distinction fondée sur l'âge en matière de conditions de travail est interdite par l'Article 1(1) conjointement à l'Article 3e) de la Loi. Les distinctions peuvent être "objectivement justifiées par un objectif légitime où les moyens utilisés pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires" sur la base de l'Article 7(1)c) de la Loi. L'employeur a avancé que l'arrangement consistant à réduire les heures de travail des employés plus âgés leur permettait de se retirer progressivement du marché du travail et de se préparer à leur retraite. Il maintenait aussi que, sans l'exigence de la longueur de service, il serait économiquement défavorable pour lui de recruter des employés plus âgés alors que de jeunes employés sont également disponibles.

En se référant aux *travaux préparatoires*, la CET a soutenu que les conditions d'emploi telles que le congé réservé aux seniors et les arrangements de vacances liés à l'âge ne sont permis que lorsqu'ils sont objectivement justifiés. L'arrangement de la réduction du temps de travail était censé établir une distinction entre des personnes de plus et de moins de 57,5 ans et consistait donc en une réduction fondée sur l'âge. Selon la CET, l'arrangement n'était pas objectivement justifié. L'épreuve de justification objective implique que la mesure contestée: i) serve un objectif *légitime*, c'est-à-dire qu'elle doit servir un véritable besoin et doit être exempte de discrimination; ii) soit une mesure *appropriée* en vue d'atteindre l'objectif poursuivi; et iii) soit une mesure *nécessaire* c'est-à-dire qu'il soit établi qu'aucune mesure non discriminatoire alternative ne pouvait être utilisée pour atteindre le même objectif. Alors que la CET considérait les motifs de l'arrangement comme étant un objectif *légitime*, ils n'étaient pas *appropriés* dans la mesure où les employés plus âgés qui ne répondent pas à l'exigence de durée de service pourraient bien avoir autant de besoin d'être préparés à la retraite hors du marché de l'emploi que les employés qui répondent à cette exigence. En outre, l'exigence relative à la longueur de service n'était pas *nécessaire* dans la mesure où un cours préparatoire spécial pouvait constituer un moyen alternatif et moins discriminatoire. Par ailleurs, il n'existe pas de relation proportionnelle entre les moyens et l'objectif recherché: les personnes de plus de 57,5 ans pouvaient y prétendre mais, de l'avis de la CET, une personne n'aurait pas besoin de 7,5 ans (jusqu'à l'âge de la retraite statutaire de 65 ans) pour se préparer à l'âge de la pension.

Se référant aux *travaux préparatoires*, la CET a indiqué que l'exigence de la longueur de service telle qu'elle est remise en question peut constituer une distinction "*indirecte* fondée sur l'âge" illégale, dans la mesure où les travailleurs plus âgés satisfont plus facilement à une telle exigence que les jeunes travailleurs. Cependant, comme l'exigence d'une durée de service de 10 ans a été ajoutée à l'exigence voulant qu'un employé ait plus de 57,5 ans, il n'y avait pas de distinction entre travailleurs jeunes et âgés mais entre les travailleurs de plus de 57,5 ans qui répondaient à l'exigence de 10 ans et ceux qui n'y répondaient pas. Selon la Commission, cela ne constitue pas en soi une distinction fondée sur l'âge.

Enfin, la CET a soutenu que l'octroi de jours de vacances supplémentaires aux personnes âgées de 50 ans et plus afin de réduire la pression de travail qui pèse sur les employés plus âgés constitue une distinction fondée sur l'âge. Cette distinction n'était pas objectivement justifiée dans la mesure où le raisonnement de l'employeur ne constituait pas un objectif légitime: se référant aux *travaux préparatoires*, la CET a souligné que le raisonnement de l'employeur pourrait théoriquement constituer un objectif légitime dans la mesure où le but était de prévenir l'absence due à la maladie mais, sur la base des modèles d'absence due à la maladie au sein de l'entreprise et d'un rapport de recherche externe de 2004, la CET a conclu que d'autres facteurs (tels que le style de vie, la charge physique de longue durée, par exemple) ont plus d'impact sur la disponibilité au travail des employés plus âgés que l'âge même.

## Pologne

### *Développements législatifs*

#### **Loi sur les minorités ethniques et nationales et les langues régionales**

Le 4 novembre 2004, le Parlement a adopté la Loi sur les minorités ethniques et nationales et les langues régionales. Cette Loi entrera en vigueur sur approbation du Sénat et après signature du Président. Certaines modifications apportées par le Sénat sont attendues. La Loi viendra renforcer le rôle du Ministre des Affaires intérieures et de l'Administration – déjà responsable des convictions religieuses et des minorités ethniques et nationales – dans la mise en œuvre de politiques gouvernementales portant sur les minorités ethniques et nationales. En outre, la Loi créera le Comité conjoint du gouvernement et des minorités ethniques et nationales en tant qu'organisme consultatif du Président du Conseil des ministres (Art. 21).



## Portugal

### *Développement législatif*

#### **Adoption de la Loi n° 38/2004 contenant une base juridique générale pour des mesures de réhabilitation et de participation des personnes handicapées**

La Loi 38/2004 relative à la réhabilitation et la participation des personnes handicapées a été publiée le 18 août 2004. La loi est de nature programmatrice uniquement au sens où elle renvoie aux mesures à mettre en œuvre dans le futur par des Décrets gouvernementaux mais qui ne sont pas encore détaillées dans les dispositions de la loi. La formulation utilisée est très large et très floue.



L'Article 6 se réfère au principe de non-discrimination en ces termes: "Une personne ne peut faire l'objet d'une discrimination, directe ou indirecte, en raison de son handicap par des actions ou des omissions et doit bénéficier de mesures positives destinées à rectifier les situations d'inégalité qui persistent dans la société portugaise." Selon l'Article 2°, les personnes handicapées sont "des personnes qui, en raison de la perte ou de l'anomalie de fonctions ou de structures du corps, y compris des fonctions psychologiques, éprouvent des difficultés spécifiques susceptibles de limiter ou d'entraver leur activité et participation dans des conditions d'égalité avec d'autres personnes."

L'Article 43°/2 fait référence à la responsabilité des médias dans la contribution à l'élimination des pratiques discriminatoires à l'égard du handicap. La loi fixe des quotas d'emploi pour les personnes handicapées de 2 % pour les entreprises et de 5 % pour l'administration publique. Les violations des droits des personnes



handicapées seront punies d'amendes à fixer par un décret-loi. Les produits de telles amendes iront dans un fonds spécial pour handicapés. Un organisme public sera institué et aura pour tâche de coordonner cette politique mais rien de concret n'est dit concernant sa composition. A ce stade, la loi est pratiquement inopérante et aucun calendrier n'a été fixé pour l'adoption des réglementations complémentaires nécessaires.

#### *Jurisprudence*

##### **Condamnations pour délit à motif raciste, Tribunal pénal de Fundão**

Le 21 décembre 2004, le Tribunal pénal de Fundão a condamné l'auteur moral (instigateur) d'un meurtre à motivation raciste à 22 années d'emprisonnement. Le tribunal a estimé qu'il était prouvé que son acte avait été déterminé par la haine raciste, avec perversité et préméditation. La victime, qui était noire, possédait un bistrot de la ville et avait été tuée par deux Brésiliens engagés et commandités par l'auteur moral. Ils furent également condamnés à 22 ans d'emprisonnement. Deux autres hommes accusés de complicité furent acquittés et un autre fut condamné à payer une amende pour avoir vendu l'arme illégale utilisée dans le cadre de ce crime.

La Cour a appliqué l'Article 132 (2) (e) du Code pénal portant sur l'homicide, en vertu duquel le motif de haine raciale constitue une circonstance aggravante. La peine prévue est fixée à 12 - 25 ans. L'auteur moral est allé en appel de cette condamnation. Cette condamnation est importante car les tribunaux sont normalement très exigeants en ce qui concerne la preuve d'une telle motivation raciste et ont fréquemment considéré qu'elle n'était pas avérée.

## Slovaquie

#### *Développements législatifs*

##### **Requête du gouvernement slovaque à la Cour constitutionnelle contestant la constitutionnalité de la disposition d'action positive dans la Loi d'anti-discrimination**

La Loi No.365/2004 Coll. Sur l'égalité de traitement dans certains domaines et la protection contre la discrimination, modifiant et complétant certaines autres lois (Loi d'anti-discrimination) a été adoptée par le Parlement slovaque le 20 mai 2004 et est entrée en vigueur le 1er juillet 2004. La Section 8 paragraphe 8 prévoit que "En vue d'assurer une pleine égalité dans la pratique et une conformité avec le principe de l'égalité de traitement, des actions positives spécifiques (*littéralement des "mesures compensatoires"* – note de l'auteur) en vue de prévenir les désavantages liés à l'origine raciale et ethnique peuvent être adoptées " Moins de quatre mois après l'adoption de la Loi, le Ministre de la Justice présentait une proposition d'engager des poursuites devant la Cour constitutionnelle, prétendant que la disposition d'action positive violait la Constitution.

Les arguments juridiques avancés par le Ministère de la Justice se fondent sur le caractère obscur et vague de la disposition d'action positive, engendrant une incertitude juridique et une contradiction par rapport au principe de l'état de droit. Le Ministre de la Justice souligne le manque de définition juridique des conditions dans lesquelles les mesures compensatoires spéciales peuvent être adoptées et le manque de définition juridique de "l'égalité dans la pratique". Une autre objection avancée par le Ministère de la Justice concernait le manque de définition des destinataires, à savoir les personnes ou organismes habilités à adopter des mesures d'action positive spécifiques. Par ailleurs, le Ministre soutient que l'action positive fondée sur l'origine raciale ou ethnique est, par essence même, discriminatoire dans la mesure où aucun des fondements ne peut constituer une raison permettant de justifier un traitement différent ou favorable. Seule la Constitution comprend des clauses de



Valerina | 1988



traitement spécial pour des groupes spéciaux tels que les femmes, les jeunes et les personnes handicapées. Selon le Ministère, comme la disposition d'action positive ne fixe aucune limite, elle compromettrait l'application du principe de l'égalité de traitement en général.

Le 6 octobre 2004, le gouvernement slovaque a approuvé la proposition du Ministre de la Justice. Par la Résolution N° 941/2004, le gouvernement slovaque a autorisé le Ministre de la Justice à introduire une requête pour non-respect de la Section 8 paragraphe 8 de la Loi d'anti-discrimination, lançant ainsi une action en justice devant la Cour constitutionnelle. Le Ministre de la Justice a reçu pour mandat de représenter le gouvernement slovaque devant la Cour constitutionnelle. Le 16 novembre 2004, la séance plénière de la Cour constitutionnelle a accepté la proposition du gouvernement d'une action en justice sans suspension de la disposition contestée.  
[http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/62B933DA2E613BA1C1256F27003074A1/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/62B933DA2E613BA1C1256F27003074A1/$FILE/Zdroj.html)

## Slovénie

### *Développements législatifs*

#### **Recommandation du Conseil national concernant la politique gouvernementale relative aux Rom**

Lors de sa 27ème séance régulière du 17 novembre 2004, le Conseil national de la République de Slovénie a discuté de la question de l'intégration économique et sociale des Rom en Slovénie. Le Conseil national est l'organisme chargé de représenter les intérêts sociaux, économiques, professionnels et locaux et pourrait être considéré comme la Haute Chambre ou le Sénat du Parlement (l'Assemblée nationale étant la Chambre basse ou Chambre des députés) mais doté de pouvoirs plus faibles que cette instance. Parmi ceux-ci, il y a le pouvoir de proposer à l'Assemblée nationale l'adoption de lois, de communiquer son avis sur toutes les matières qui relèvent de la compétence de l'Assemblée nationale et de demander des enquêtes sur des matières d'importance publique.

Le Conseil a émis une ordonnance recommandant au Gouvernement de Slovénie de préparer, sur la base de l'analyse de l'Institut des études ethniques de "la situation et du statut des Rom en Slovénie", une proposition de possibles modifications de la législation en vue d'accélérer le processus de résolution de la question des Rom et un nouveau programme de mesures pour chaque Ministère avec des délais concrets d'exécution. Ils devraient être présentés au Conseil et à l'Assemblée nationale. Dans le même temps, les conseillers ont convenu qu'un organisme de travail spécial devrait être créé au sein du gouvernement pour coordonner les programmes de mesures entre chaque ministère, les communautés locales et la société rom et pour superviser la mise en œuvre des programmes. Le Conseil a également suggéré que le financement de la résolution des questions relatives aux Rom soit réglé de la même façon que celui des questions qui concernent les minorités italiennes et hongroises, en particulier, que les fonds nécessaires soient assurés par le budget national annuel et les budgets des communautés locales. Le Conseil national a convenu que, pour ce qui concernait les communautés locales comptant un nombre plus important de Rom vivant dans des conditions de vie très pauvres, un financement supplémentaire soit prévu dans le budget national annuel pour l'année 2005. Le rapport est disponible sur le site <http://www.ds-rs.si/novice>



# Espagne

## Développements législatifs

### Décret royal 1865/2004 du 6 septembre réglementant le Conseil national du handicap

La Loi 51/2003 du 2 décembre sur l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accessibilité universelle des handicapés demandait au gouvernement de prévoir des réglementations pour un Conseil national du handicap. Le Décret royal 1865/2004 du 6 septembre réglemente ce Conseil, lequel remplace le Conseil d'Etat pour les personnes handicapées et dispose de fonctions plus larges dans le domaine de l'égalité des chances et de la non-discrimination. Le nouveau Conseil est un organisme consultatif collégial interministériel qui institutionnalise la collaboration d'associations de personnes handicapées, de leurs familles et du gouvernement national en vue de définir et de coordonner une politique de soins généraux pour les personnes handicapées. Il est attaché au Ministère du Travail et des Affaires sociales (Département des services sociaux, des familles et du handicap).



Outre le président (le Ministre du Travail) et deux vice-présidents, le Conseil compte 15 membres représentant divers organismes au sein du gouvernement national, 15 membres représentant des associations de personnes handicapées de divers genres et quatre experts-conseil. L'organisme disposera d'un Bureau permanent spécial chargé de promouvoir l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accessibilité universelle pour les personnes handicapées. Ses fonctions englobent la production de rapports sur les projets de réglementations touchant l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accessibilité universelle.

<http://www.boe.es/boe/dias/2004-09-07/pdfs/A30612-30616.pdf>

### Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit au contrat de mariage

Le Parlement espagnol discute actuellement d'un projet de loi qui, s'il est adopté, modifierait le Code civil dans la mesure où il reconnaîtrait aux couples homosexuels le droit de se marier dans les mêmes conditions et avec exactement les mêmes droits que ceux dont jouissent actuellement les couples hétérosexuels (garde d'enfants, adoption, héritage, etc.). Il propose de modifier l'article 44 du Code civil, qui déclare actuellement que "Les hommes et les femmes ont le droit de conclure un contrat de mariage en vertu des dispositions du présent Code," et d'ajouter un nouveau paragraphe déclarant que "Le fait que les deux parties soient du même sexe ne les empêchera jamais de conclure un contrat de mariage et ne réduira pas les effets d'un tel contrat". Treize autres articles doivent également être modifiés, remplaçant les termes de "hommes/femmes" (*hombre/mujer*) par "conjoint" (*cónyuges*). Ces articles font référence aux droits et devoirs des conjoints, à la garde des enfants, aux donations et aux dispositions économiques.



### Projet de loi sur les clauses des conventions collectives relatives aux employés qui atteignent l'âge normal de la retraite

Jusqu'en 2001, la dixième disposition additionnelle du Statut des travailleurs espagnols autorisait l'établissement dans les conventions collectives de clauses visant la résiliation de contrats de travail lorsque des travailleurs atteignaient l'âge de la retraite (65), sans préjudice de ce qui est prévu dans les réglementations de la Sécurité sociale. En 2001, cette disposition a été abrogée parce que, selon l'argument énoncé dans le préambule de la loi l'abrogeant, elle "était basée sur des réalités démographiques et relatives au marché de l'emploi différentes de celles d'aujourd'hui". Certains conventions collectives ont cependant continué à inclure ces clauses et deux jugements de la Cour suprême du 9 mars 2004 (les deux se référant à la convention collective d'AENA, l'entreprise responsable de la gestion des principaux aéroports espagnols et du système de navigation aérienne) ont déclaré ces clauses illégales.



Le 3 décembre 2004, les syndicats et les organisations patronales ont signé un accord avec le gouvernement afin de réintroduire cette disposition dans le Statut des travailleurs et de permettre ainsi aux partenaires sociaux d'inclure dans les conventions collectives des clauses portant sur la résiliation des contrats lorsque des employés atteignent l'âge normal de la retraite, pourvu que certaines conditions soient rencontrées. Celles-ci requerront que la mesure "soit liée à des objectifs qui correspondent à la politique d'emploi exprimée dans la convention collective, tels que l'amélioration de la stabilité dans l'emploi, la conversion des contrats temporaires en contrats à durée indéterminée, le maintien de l'emploi, le recrutement de nouveaux travailleurs ou tout autre objectif visant à renforcer la qualité de l'emploi." En outre, une clause est introduite qui déclare que "un travailleur dont le contrat de travail est résilié doit avoir accompli la période de contribution minimale ou une période plus longue si la convention collective le prévoit et doit répondre aux autres conditions préalables spécifiées par la législation de la sécurité sociale pour pouvoir prétendre à une pension de retraite compensatoire."

Lors de sa réunion du 30 septembre, le gouvernement espagnol a adopté un projet de loi contenant le texte littéral de cet accord. Celui-ci veut résoudre les problèmes soulevés par le jugement de la Cour suprême du 9 mars 2004 en ce que, d'une part, une loi sera adoptée qui permette que de telles clauses de retraite obligatoire soient incluses dans les conventions collectives et, d'autre part, qu'elles ne seront pas discriminatoires car elles peuvent être considérées comme "objectivement et raisonnablement justifiées", dans la mesure où elles seront liées à "des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle", comme stipulé dans l'Article 6 de la Directive 2000/78/CE.

## Suède

### *Développements législatifs*

#### **Proposition du gouvernement sur la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le domaine de la sécurité sociale**

Le 30 septembre 2004, le gouvernement a présenté un projet de loi (Prop. 2004/05:22) proposant que la Loi sur l'interdiction de la discrimination (2003:307) soit modifiée de manière à y inclure une interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le domaine de la sécurité sociale. Elle propose que l'orientation sexuelle soit ajoutée aux interdictions énoncées dans les sections 10-13 relatives à l'assistance sociale, à la sécurité sociale et aux systèmes d'avantages afférents, au système d'assurance chômage et au système de soins de santé. Une exception en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est proposée pour ce qui concerne l'application de la Loi sur l'insémination (1984:1140) et la Loi sur la conception artificielle (1988:711). L'ambition de base qui se dissimule derrière ce projet de loi consiste à améliorer la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de telle sorte qu'elle se trouve au même niveau que la protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance ethnique et la conviction religieuse.



## Royaume-Uni

### *Développements législatifs*

#### **Consultation publique portant sur les options d'un projet de loi unique sur l'égalité en Irlande du Nord**

Un processus consultatif portant sur les options d'un projet de loi unique pour l'égalité en Irlande du Nord a eu lieu du 22 juin au 12 novembre 2004, basé sur un document consultatif émis par le gouvernement britannique, portant

SE

UK

sur les modèles possibles d'un projet de loi unique pour l'égalité. Le projet de loi devrait permettre d'harmoniser les principales composantes de la législation d'anti-discrimination en Irlande du Nord en un acte législatif unique.



### **La protection contre la discrimination religieuse doit être étendue**

Le 28 septembre 2004, le Premier ministre annonçait que le gouvernement introduirait une nouvelle législation visant à étendre en Grande-Bretagne la protection contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions à la fourniture de biens, d'équipements et de services et à la mise à disposition ou la gestion de bâtiments. Une telle protection existe déjà en Irlande du Nord. Un communiqué de presse du Ministère de l'Intérieur ([www.homeoffice.gov.uk/n\\_story.asp?item\\_id=1084](http://www.homeoffice.gov.uk/n_story.asp?item_id=1084)) déclare que la nouvelle mesure proposée a pour intention de "combler une faille" dans la mesure où certains groupes religieux, notamment les Sikhs et les Juifs, qui ont déjà été reconnus par les tribunaux comme des groupes ethniques, bénéficient déjà d'une protection en ce qui concerne les biens et les services en vertu de la Loi sur les relations raciales de 1976 alors que d'autres groupes religieux, tels que les Musulmans et les Catholiques romains, n'en bénéficient pas. Dans la législation existante, la protection contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions (et sur l'orientation sexuelle) est beaucoup plus étroite que la protection contre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou le handicap.



### **Loi sur la discrimination fondée sur un handicap**

Le 6 décembre 2004, la Loi sur la discrimination fondée sur le handicap entamait son parcours au Parlement. La Loi inclut les services de transport dans le champ d'application de la législation relative à la discrimination fondée sur un handicap. Elle étend l'interdiction de la discrimination à toutes les fonctions des autorités publiques et impose à presque tous les pouvoirs publics une obligation légale consistant à accorder l'attention requise à la nécessité d'éliminer la discrimination et le harcèlement illégaux et à la nécessité de promouvoir l'égalité des chances et de prendre en compte les handicaps des personnes handicapées.

La Loi étend la définition du handicap au VIH, à la sclérose en plaques et au cancer à partir du moment du diagnostic et supprime l'exigence d'établir que le déficit mental comprend une maladie mentale bien reconnue cliniquement. Le gouvernement n'a pas utilisé ce projet de loi pour appliquer la protection aux personnes qui sont perçues comme handicapées ou associées à une personne handicapée. Le Comité conjoint a recommandé que l'on considère cette modification comme nécessaire pour mettre la législation britannique en conformité avec la Directive 2000/78, qui requiert une protection contre la discrimination "fondée sur le handicap" plutôt que, comme cela restera le cas au Royaume-Uni, une protection se limitant aux personnes qui peuvent se placer dans la définition légale de "handicapées".

Le projet de loi laisse à la loi différentes formes d'exigences d'aménagement raisonnable et différents déclencheurs générant l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables en fonction du contexte: l'emploi, l'accès aux biens et services ou l'exécution de fonctions publiques. L'on craint que la définition d'autorité publique pour ce qui concerne l'obligation de promouvoir l'égalité soit trop incertaine et puisse s'avérer difficile à mettre en application.

Le projet de loi opère un changement important, puisqu'il déplace l'accent qui était uniquement sur la mise en application négative rétrospective par des victimes de discrimination individuelles vers des obligations positives imposées aux institutions de l'Etat. Etant l'une des parties les moins controversée du programme législatif du gouvernement pour cette séance au Parlement, il est probable qu'elle sera approuvée sans beaucoup de modifications.

### **Annnonce par le gouvernement d'un âge de départ à la retraite par défaut**

Le gouvernement britannique a annoncé, le 14 décembre 2004, que la législation interdisant la discrimination fondée sur l'âge prévoira au niveau national un âge de départ à la retraite par défaut qui est fixé à 65 ans (<http://www.dti.gov.uk/er/equality/age.htm>). Les employés auront le droit de demander de travailler au-delà de 65 ans mais les employeurs ne seront pas obligés d'accéder à cette demande. Une fois en place, l'impact de l'âge de départ à la retraite par défaut sera contrôlé et réexaminé officiellement au terme de cinq ans; à ce moment, s'il s'avère qu'il n'est plus requis, il pourrait être aboli. Des projets de réglementations relatives à la discrimination fondée sur l'âge seront publiés pour consultation en été 2005 et des réglementations finales entreront en vigueur le 1er octobre 2006. Actuellement, il n'existe pas d'interdiction de la discrimination pour motif d'âge au Royaume-Uni. Les employeurs peuvent imposer leur propre âge obligatoire de départ à la retraite; il n'existe pas d'âge de départ à la retraite obligatoire national. Un âge légal de départ à la retraite "par défaut" signifie que, tout en ne rendant pas obligatoire le départ à la retraite à l'âge de 65 ans, elle implique qu'une personne de plus de 65 ans n'aurait pas de protection légale contre un licenciement injuste, c'est-à-dire qu'un licenciement fondé sur l'âge serait légal. Les consultations sur la législation relative à la discrimination fondée sur l'âge en 2003 a fait apparaître des vues très fortement opposées – avec des représentants des entreprises et des employeurs soutenant un âge de départ à la retraite par défaut et la Confédération des syndicats (TUC pour Trade Union Congress), la plupart des syndicats, des organisations juridiques et des organisations de personnes âgées s'opposant vigoureusement à toute fixation d'un âge auquel les employeurs pourraient mettre à la retraite obligatoirement leurs employés sans avoir à justifier leur décision par référence à des objectifs légitimes. Il semble peu probable que la brève déclaration faite au Parlement, expliquant le fondement de la décision gouvernementale, sera considérée par la CJCE comme suffisante pour répondre à l'exigence de justification stipulée dans l'Article 6 de la Directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi.



### *Jurisprudence*

#### **Archibald c. Fife Council, 1.07.04, [2004] UKHL 32**

Il s'agissait de la première décision de la Chambre des Lords britannique portant sur les implications du devoir de procéder à des adaptations raisonnables pour des employés qui deviennent handicapés et incapables d'exercer leur fonction.



La requérante (R) avait été employée par le défendeur (D) en tant que balayeuse. Elle est devenue handicapée et s'est retrouvée dans l'incapacité de travailler en tant que balayeuse. D a offert à R une formation de recyclage en vue d'un travail sédentaire et a retenu sa candidature en vue de postes sédentaires, peu qualifiés et adaptés. Comme les postes sédentaires offraient tous des rémunérations plus élevées que celle du poste de balayeur de rue, dans le cas de R, ce fait fut considéré par D comme une promotion et requérait à ce titre qu'elle soit soumise à des entretiens sélectifs, des entretiens qu'elle ne réussit pas. D licencia R en tant que balayeuse de rue pour motif d'incapacité.

La question qui se posait dans cette affaire était de savoir si D avait satisfait à son devoir de procéder à des adaptations raisonnables lorsque les arrangements d'un employeur soumettent la personne handicapée à un désavantage substantiel par rapport aux personnes qui ne sont pas handicapées (s.6(1) Loi sur la discrimination fondée sur un handicap ou DDA, pour Disability Discrimination Act). En vertu de la DDA, de tels arrangements, sans référence à une justification, sont considérés comme des actes de discrimination illégale. La DDA prévoit que l'adaptation d'arrangements comprenne "tout terme, condition ou arrangements sur lesquels un emploi, une promotion, un transfert, une formation ou tout autre avantage est offert ou accordé" (s.6(2)(b)) et comprenne, parmi



les exemples de mesures qu'un employeur peut devoir prendre à l'égard d'une personne handicapée afin de se conformer au devoir de procéder à des adaptations raisonnables, "son transfert pour occuper un poste vacant existant". La nature du handicap de R était telle qu'aucune forme d'adaptation ne lui aurait permis de continuer à travailler comme balayeuse. La Chambre des Lords a estimé que, lorsque le tribunal du travail avait considéré la plainte de R, il n'avait pas pleinement pris en compte le fait que le devoir de procéder à des adaptations raisonnables obligeait un employeur à traiter une personne handicapée plus favorablement que les autres. Parmi les arrangements qui touchaient l'emploi de R, il y avait la procédure prévue par D en ce qui concerne la réaffectation et le paiement de barèmes qui avaient pour effet que toute personne voulant passer d'un travail manuel à un travail sédentaire serait traitée comme recherchant une promotion et était tenue dès lors de concourir pour pouvoir obtenir le nouveau poste. Le tribunal du travail n'avait pas pris en compte le fait de savoir si l'obligation pour l'employeur de procéder à des adaptations aurait dû, dans le cas de R, obliger D à procéder à des adaptations de sa procédure de réaffectation afin de muter R vers un poste sédentaire approprié sans qu'il soit nécessaire de la nommer sur la base d'un entretien sélectif. La Chambre des Lords a fait remarquer que l'obligation imposée aux pouvoirs publics de désigner son personnel sur base du mérite, énoncée dans la Loi du gouvernement local et du logement de 1989 – afin d'assurer la correction dans les nominations publiques – a été assujettie aux sections 5 et 6 de la DDA. L'affaire a été renvoyée devant le tribunal du travail pour qu'il prenne en considération le fait de savoir si D avait satisfait à son devoir de prendre les mesures qu'il était raisonnable de prendre dans toutes les circonstances.

<http://www.parliament.the-stationeryoffice.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>

### **R c. Responsable de l'immigration à l'aéroport de Prague et une autre émanant d'une seule partie à savoir le Centre européen des droits des Rom et autres, 9.12.04 [2004] UKHL 55**

Une opération de dédouanement préalable à l'aéroport de Prague, convenue entre le Royaume-Uni et le gouvernement tchèque, permettait aux responsables de l'immigration britanniques d'accorder ou de refuser le droit d'entrée avant que les passagers ne puissent s'envoler vers le Royaume-Uni. Le but poursuivi consistait à endiguer la vague de demandeurs d'asile. Le Centre européen pour les droits des Rom a observé l'opération et a produit des preuves attestant que, par rapport à d'autres personnes qui voulaient embarquer, les Rom faisaient l'objet d'entretiens plus longs et plus intenses, étaient invités à produire plus de documents et étaient 400 fois plus nombreux à se voir refuser le départ. Le Conseil européen pour les droits des Rom (ERRC) et six Rom tchèques ont déclaré que cette opération constituait une discrimination illégale fondée sur des motifs raciaux, en opposition avec la Loi sur les relations raciales de 1976.

Il s'agit de la première affaire intentée au Royaume-Uni en vue de contester comme discriminatoires des politiques ou des pratiques du gouvernement en matière d'asile. En 2000, la Loi sur les relations raciales de 1976 a été modifiée pour étendre son champ d'application afin de couvrir presque toutes les fonctions des pouvoirs publics. La Loi contenait une exception spécifique (section 19D), laquelle autorisait la discrimination fondée sur la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale en ce qui concerne certaines fonctions d'immigration et de nationalité où l'acte de discrimination était autorisé par un Ministre. A ce moment là, une autorisation ministérielle permettait aux responsables d'agir de manière discriminatoire à l'égard de membres de groupes ethniques spécifiés, dont les Rom, bien que les arguments du gouvernement ne portaient pas sur le fait que cette autorisation s'appliquait à son opération de l'aéroport de Prague mais que ses fonctionnaires n'agissaient pas de manière discriminatoire.





La Chambre de Lords a estimé que "les Responsables de l'immigration britanniques opérant sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur à l'aéroport de Prague avaient agi de manière discriminatoire envers les Rom qui cherchaient à prendre l'avion vers le Royaume-Uni en les traitant moins favorablement, pour des motifs raciaux, que les autres personnes qui voulaient prendre l'avion à destination du Royaume-Uni, contrairement à la s.1(1)(a) de la Loi sur les relations raciales de 1976." La Cour a donc infirmé les décisions de la Cour d'appel et de la Haute Cour, les deux ayant été convaincues que les Rom étaient plus susceptibles de demander l'asile et donc qu'il ne s'agissait pas d'un traitement moins favorable que le fait de traiter leurs réponses avec un plus grand scepticisme. Dans son jugement principal, Lady Hale a insisté sur le fait qu'aux fins de la discrimination directe en vertu de la Loi sur les relations raciales, la raison d'un traitement moins favorable n'est pas pertinente. Il n'est pas possible de justifier la discrimination directe. Même lorsque la supposition qui sous-tend le traitement moins favorable peut être vraie pour le groupe racial impliqué, chaque membre de ce groupe doit être traité comme une personne et ne pas être supposée être comme les autres membres de ce groupe. Le fait de traiter une personne sur la base d'un stéréotype peut être discriminatoire, indépendamment du fait de savoir si ce stéréotype est exact ou pas.

<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma-1.htm>





