

***Discrimination raciale,
en particulier en ce qui concerne les Roms
Le système de protection au niveau européen***

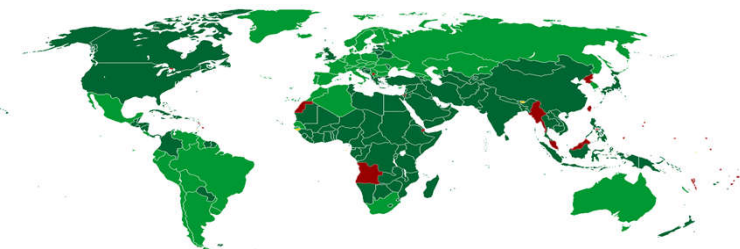
SÉMINAIRE DE L'ERA
APPLICATION DU DROIT LUTTANT CONTRE LA DISCRIMINATION DE
L'UE
9 - 10 MAI 2019
Avocate Giulia Perin



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020

**LE CONTEXTE (I).
L'universalité de la discrimination raciale et la lutte
contre celle-ci**

Tant (a) **la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique** que (b) **la lutte contre ce phénomène** sont désormais presque universelles. (a) Les personnes discriminées sur la base de leurs caractéristiques physiques changent, mais partout dans le monde, il existe une discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique : cas unique d'une majorité discriminée. (b) La lutte contre la discrimination raciale est l'une des rares missions qui trouve aujourd'hui un consensus quasi universel dans la communauté internationale, comme en témoigne le nombre de signatures et de ratifications de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CIEDR) et des nombreuses autres conventions internationales qui affirment le droit à l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique.



Carte des pays qui ont signé / ratifié la CIEDR - BlankMap-World.png réalisée par [Vardion](#).



LE CONTEXTE (II).

La directive 2000/43 et la jurisprudence de la CJUE

L'expérience des différents États membres, le dialogue avec la CEDH et la jurisprudence des Cours suprêmes en dehors du contexte européen

L'analyse de la directive 2000/43 et de la jurisprudence pertinente de la CJUE doit être considérée dans un contexte plus large :

- nécessité de tenir compte des traditions juridiques et des différents systèmes de procédure de chaque État membre ; article 6 de la directive 2000/43 "*de minimis*" ;
- importance de la jurisprudence de la CEDH en matière de discrimination raciale, le dialogue entre les tribunaux ;
- analyse de la jurisprudence en matière de discrimination raciale d'autres pays (tels que la Cour suprême des États-Unis, la Cour suprême du Canada, la Haute Cour d'Australie et la Cour fédérale) montre que la définition de la race, la structure du raisonnement pour déterminer l'existence d'une discrimination, les effets de la distinction entre discrimination directe et indirecte et les motifs qui peuvent justifier une discrimination indirecte font l'objet d'interprétations différentes ; intérêt de comprendre ce qu'est aujourd'hui le modèle européen de la législation luttant contre la discrimination.



DIRECTIVE 2000/43 - LE CONTENU

Une directive courte. Les principaux articles en un coup d'œil :

- **Absence de définition des notions de "race" et d'"origine ethnique"** dans la directive ;
- Article 2 : **discrimination directe, discrimination indirecte, harcèlement et instruction de discrimination** – la discrimination directe est injustifiable (exceptions prévues aux articles 4 et 5), mais souvent presque impossible à prouver ; les exceptions/justifications admissibles en cas de discrimination indirecte ("*le but légitime poursuivi par des moyens appropriés et nécessaires*", paragraphe 2, point B) - *caractère approprié* : proportion entre la valeur sacrifiée - égalité - et l'effet produit ; *nécessité* : aucun autre moyen pour atteindre ce but n'existe) ;
- Article 3 : **champ d'application matériel** ;
- art. 7 : **droit d'accès des victimes à la justice, légitimité des associations à agir** ; art. 9 : protection contre les représailles ;
- Article 8 : **la charge de la preuve** ;
- Article 13 : **organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement** ;
- Article 15 : **sanctions effectives, proportionnées et dissuasives**

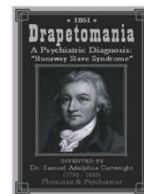
Différences par rapport à la directive 2000/78 concernant la lutte contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail, afin de donner effet au principe de l'égalité de traitement dans les États membres.

DIRECTIVE 2000/43

LES NOTIONS DE RACE ET D'ORIGINE ETHNIQUE (I)

Difficultés à définir la notion de **race** :

- ❑ Dans les sciences, nous sommes passés d'études qui établissaient l'existence de races biologiquement différentes et les reliaient à des traits de personnalité spécifiques (la maladie mentale de la "*drapetomanie*" découverte par le Dr Cartwright en 1851) à des études qui aujourd'hui excluent la possibilité de toute classification des humains d'un point de vue biologique ;
- ❑ Considérant 6 de la directive 2000/43 :
« *L'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories* ».
- ❑ La notion de "race" est une question de **perception sociale** (la perception de ceux qui discrimine), et non une vérité biologique (relative à la victime de discrimination).



DIRECTIVE 2000/43

LES NOTIONS DE RACE ET D'ORIGINE ETHNIQUE (II)

La notion d'origine ethnique, en revanche, se retrouve dans l'arrêt *CHEZ* de la CJUE, qui renvoie à la définition du terme donnée par la CEDH :

« En effet, la notion d'origine ethnique, qui procède de l'idée que **les groupes sociaux sont marqués notamment par une communauté de nationalité, de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie** »

(point 46 de l'arrêt *CHEZ* citant les décisions de la CEDH, *Natchova e.a c/ Bulgarie* nos 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII, ainsi que *Sejdić et Finbci c. Bosnie-Herzégovine* nos 27996/06 et 34836/06, § 43 à 45 et 50, CEDH 2009).

La race et l'origine ethnique sont des concepts connexes qui se chevauchent en partie.

Exemples qui peuvent aider à comprendre la différence avec la notion de race.

- La CJUE indique que l'origine "Roms" est un exemple « établi » « d'origine ethnique ».
- L'exemple des "Marocains" unis par la nationalité, la foi, les langues, l'origine culturelle (voir implicitement l'arrêt *FERYN* de la CJUE).
- Néerlandais, Français, Allemand, Grec, Hongrois, Irlandais, Italien, Portugais, considérés comme différents "groupes ethniques", même s'ils partagent la "race" ?

DIRECTIVE 2000/43 CHAMP(S) D'APPLICATION MATÉRIEL(S)

Arrêt CHEZ (C-83/14) (CJUE, 16 juin 2015) : le préjudice peut concerner tout droit, intérêt légitime, accès aux biens sans limitation

Il ne serait pas licite qu'une disposition nationale limite la protection contre la discrimination aux actes qui portent atteinte à un "droit" ou à un "intérêt légitime" de la personne, car

- cette condition n'est pas prévue par la directive, et
- le champ d'application de la directive ne peut être interprété de manière restrictive, car son but est d'assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes qui permettent la participation de toutes les personnes. L'expression "désavantage particulier" ne désigne pas un désavantage particulièrement grave

Mais voir affaire C-391/09, Runevič-Vardyn (CJUE, 12 mai 2011) :

"«46. Il convient par ailleurs de rappeler que les travaux préparatoires relatifs à la directive 2000/43, qui a été adoptée par le Conseil de l'Union européenne statuant à l'unanimité, conformément à l'article 13 CE, indiquent que le Conseil n'a pas voulu prendre en compte une proposition de modification du Parlement européen selon laquelle «l'exercice de ses fonctions par quelque organisme ou autorité publique que ce soit, y compris le maintien de l'ordre, le contrôle de l'immigration et le système juridique et pénal» serait inclus dans la liste des activités énumérées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive et entrant, de ce fait, dans le champ d'application de cette dernière.

47 Par conséquent, si, ainsi qu'il ressort du point 43 du présent arrêt, le champ d'application de la directive 2000/43 tel qu'il est défini à l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci ne doit pas être interprété de manière restrictive, il ne couvre pas une réglementation nationale telle que celle en cause au principal relative à la transcription des noms de famille et des prénoms dans les actes d'état civil. »

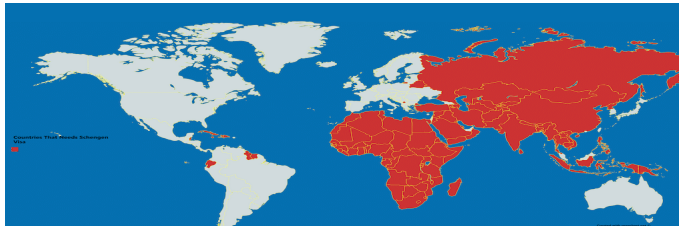
Il faut approfondir le sujet.

DIRECTIVE 2000/43 CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL (II)

Relation entre le droit de l'immigration et le droit luttant contre la discrimination en ce qui concerne la race et l'origine ethnique

La relation entre le droit de l'immigration, entendu comme le droit régissant l'entrée et le séjour des citoyens étrangers, et le droit luttant contre la discrimination est complexe :

- **D'un point de vue sociologique**, les victimes de discrimination sont normalement celles qui sont perçues comme des "étrangers" :
 - Les étrangers et les personnes appartenant à d'autres races que la race dominante sont par définition des "étrangers" - le fait d'être étranger et d'appartenir à une minorité ethnique est dévalorisé ;
 - fréquemment en Europe, dans certains États membres plus que dans d'autres, ces caractéristiques sont cumulées chez une même personne (étrangère et appartenant à une minorité ethnique de race/origine), mais souvent ce n'est pas le cas - c'est le cas des ROMS ;
- **D'un point de vue juridique**, il est légitime de ne pas accorder les mêmes droits d'entrée et de séjour aux étrangers qu'aux nationaux.
 - On pourrait également analyser la réglementation sur l'entrée sur le territoire du point de vue de la "critique raciale", mais on arriverait à des conclusions qui seraient presque toujours sans objet du point de vue du droit : par exemple, des pays dont les citoyens sont soumis à un visa Schengen de court séjour.



DIRECTIVE 2000/43
CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL (II)

La relation entre le droit de l'immigration et le droit luttant contre la discrimination en matière de race et d'origine ethnique

- A cet égard, la directive 2000/43 précise que l'interdiction de discrimination s'applique également aux ressortissants de pays tiers, mais « elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail ».
- *Affaire C-571/10, KAMBERAJ (CJUE, 24 avril 2012) :*
 - 48. En l'espèce, il ressort clairement [...] que la différence de traitement dont le requérant au principal allègue être la victime par rapport aux ressortissants italiens est fondée sur son statut de ressortissant d'un pays tiers.
 - 50. Il s'ensuit que la discrimination alléguée par le requérant au principal n'entre pas dans le champ d'application de la directive 2000/43 et que la quatrième question est irrecevable.
- Au niveau européen, des instruments juridiques autres que la directive 2000/43 existent pour vérifier la légalité des mesures nationales excluant les étrangers en tant que tels de l'accès à certains biens sociaux.
- Les clauses d'égalité de traitement contenues dans les directives 2003/109 (titulaires de permis de séjour de longue durée), 2011/98 (titulaires d'un permis de travail unique), 2009/50 (titulaires d'une carte bleue), 2014/66 (travailleurs détachés), 2014/36 (travailleurs saisonniers), 2016/81 (chercheurs universitaires)
- La jurisprudence de la CEDH (par exemple, Gaygusuz c. Autriche) et la jurisprudence nationale des cours constitutionnelles
- Certains États membres, en mettant en œuvre la directive 2000/43, ont expressément étendu la protection contre la discrimination pour y inclure la discrimination fondée sur la nationalité.

DIRECTIVE 2000/43
CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL (II)

La relation entre le droit de l'immigration et le droit luttant contre la discrimination en matière de race et d'origine ethnique

- Cela ne signifie pas que la directive 2000/43 ne peut pas s'appliquer également dans le domaine du droit de l'immigration
- Deux exemples : l'accès des Roms à la procédure de protection internationale - les contrôles aux frontières intérieures sur la base du profilage racial
- La détermination de la discrimination raciale contre les Roms par les agents d'immigration britanniques dans le jugement de la Chambre des Lords du 9.12.2004 Regina c. Immigration Officer de l'immigration à l'aéroport de Prague et contre européen pour les droits des Roms (400:1 possibilité de refus d'entrée pour les personnes d'origine ethnique Rom)
- L'affaire BIAO contre le Danemark, décidée par la Grande Chambre de la CEDH le 24 mai 2016 (règle des 28 ans sur le regroupement familial)

DIRECTIVE 2000/43**Les affaires phares de la CJUE : l'affaire Feryn**

□ *Affaire C-54/07, Feryn, du 10 juillet 2008*

Les faits rapportés par l'avocat général.

2. NV Firma Feryn ("Feryn") est une entreprise spécialisée dans la vente et l'installation de portes basculantes et sectionnelles. Au début de l'année 2005, Feryn cherchait à recruter des monteuses pour installer des portes basculantes chez ses clients. À cette fin, Feryn a placé un grand panneau "postes vacants" dans ses locaux le long de la route principale entre Bruxelles et Anvers.

3. Le 28 avril 2005, le journal De Standaard a publié une interview de M. Pascal Feryn, l'un des directeurs de l'entreprise, sous le titre "Les clients ne veulent pas de Marocains". M. Feryn aurait déclaré que son entreprise ne recruterait pas de personnes d'origine marocaine : "En dehors de ces Marocains, personne d'autre n'a répondu à notre avis en deux semaines ... mais nous ne cherchons pas de Marocains. Nos clients n'en veulent pas. Ils doivent installer des portes basculantes dans les maisons privées, souvent des villas, et ces clients ne veulent pas qu'ils entrent chez eux".

Le soir du 28 avril 2005, M. Feryn a participé à une interview à la télévision nationale belge, dans laquelle il a déclaré « Tout le monde installe des systèmes d'alarme et, de nos jours, tout le monde a évidemment très peur. Il n'y a pas que les immigrants qui s'introduisent par effraction. Je ne dirai pas cela, je ne suis pas raciste. Les Belges entrent par effraction chez les gens tout autant. Mais les gens ont évidemment peur. C'est ce que les gens disent souvent : "pas d'immigrés". ... Je dois me conformer aux exigences de mes clients. Si vous dites "Je veux un produit particulier ou je le veux comme ceci et comme cela", et que je dis "Je ne le fais pas, je vais envoyer ces gens", alors vous dites "Je n'ai pas besoin de cette porte". Alors je me mets en faillite. Nous devons répondre aux exigences des clients. Ce n'est pas mon problème. Ce n'est pas moi qui ai créé ce problème en Belgique. Je veux que l'entreprise soit performante et je veux que nous réalisons notre chiffre d'affaires à la fin de l'année, et comment je fais cela ? Je dois le faire de la manière dont le client le souhaite".

La justification de M. Feryn : "C'est le marché qui m'oblige à faire de la discrimination"

:
un cas CLASSIQUE : dans de nombreux jugements, le défendeur invoque les besoins du marché

- Employés non blancs exclus de la visibilité du magasin et travailleurs d'entrepôt

DIRECTIVE 2000/43**Les affaires phares de la CJUE : l'affaire Feryn**□ **LES REVENDICATIONS JURIDIQUES DE LA CJUE****1. Existence d'une discrimination directe.**

28. Le fait qu'un employeur déclare publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés d'une certaine origine ethnique ou raciale constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de l'article 2, paragraphe 2 a), de la directive 2000/43, de telles déclarations étant susceptibles de dissuader fortement certains candidats de présenter leur candidature et, par conséquent, d'entraver leur accès au marché du travail.

34. Les déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il ne recrutera aucun salarié d'une certaine origine ethnique ou raciale suffisent pour présumer l'existence d'une politique de recrutement directement discriminatoire au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43. Il appartient alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. Il peut le faire en démontrant que la pratique réelle de recrutement de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations.

2. La discrimination peut également être établie en l'absence d'une victime identifiée ;**3. Question de l'intérêt à agir des associations****4. Identification du type de sanctions**□ **DEUX CONSIDÉRATIONS EN MARGE**

I. «Cas facile» parce que l'intention discriminatoire est déclarée :

D'une manière générale, il est très difficile de prouver la discrimination dans les politiques de recrutement par l'individu ;

- *Par exemple, un candidat possédant de hautes compétences, mais qui n'a jamais été sélectionné ;*
- *Utilisation des statistiques : actions de groupes aux États-Unis.*

II. Cas facile : peau de banane ?

Pas toujours. Dans certains cas, l'orgueil dans le fait de discriminer : l'éventuelle sanction de la Cour compte moins que les applaudissements de la société

DIRECTIVE 2000/43
« L'affaire fondatrice » de la CJUE : l'affaire CHEZ

□ *L'arrêt dans l'affaire C-83/14 CHEZ du 16 juin 2015 (Grande Chambre)*

Les faits rapportés par l'avocat général.

Mme Anelia Georgieva Nikolova exerce une activité économique dans la ville de Dupnitsa avec son entreprise unipersonnelle. Elle y tient une épicerie dans le quartier Gizdova mahala, laquelle est alimentée en électricité par l'entreprise CHEZ Razpredelenie Bulgaria. Gizdova mahala est considéré comme le plus grand quartier rom de la ville de Dupnitsa. Sa population est majoritairement constituée du groupe ethnique rom. Cependant, Mme Nikolova ne fait pas elle-même partie dudit groupe ethnique. En 1999 et en 2000, les compteurs de l'ensemble des utilisateurs du quartier en question, à qui CHEZ fournit actuellement de l'électricité, ont été installés sur des pylônes raccordés au réseau électrique à une hauteur d'environ six mètres, c'est-à-dire inaccessible aux fins d'un contrôle visuel normal. Il est constant que cette pratique n'est mise en place que dans les quartiers où les Roms représentent la grande majorité de la population à l'égard de l'ensemble des clients de ces quartiers, qu'ils fassent ou non eux-mêmes partie de ce groupe ethnique. Elle est motivée par l'existence d'un grand nombre d'interventions prohibées sur les compteurs électriques, ainsi que par la survenance fréquente de branchements non autorisés sur le réseau électrique dans lesdits quartiers. Ailleurs, les compteurs électriques de l'ensemble des utilisateurs, y compris de ceux qui font partie du groupe ethnique rom, sont au contraire installés à une hauteur d'environ 1,70 mètre, de façon à être aisément accessibles, le plus souvent dans les logements et locaux des clients, sur la façade de leurs bâtiments, ou bien sur leurs murs de clôture.



DIRECTIVE 2000/43
« L'affaire fondatrice » de la CJUE : l'affaire CHEZ

□ **LES QUESTIONS TRAITÉES PAR LE TRIBUNAL**

- 1) la notion (déjà vue) d'"origine ethnique" ;
- 2) la distinction entre discrimination directe et indirecte fondée sur l'origine ethnique ;
- 3) Discrimination "par association" (en français "*discrimination par association*" ou aussi "*discrimination par ricochet*") ;
- 4) les justifications possibles des mesures de discrimination indirecte ; les notions de "nécessité" et de "proportionnalité" au sens de l'article 2, paragraphe 2 (B).

Hormis FERYN et CHEZ, seules les affaires JYSKE FINANS, KAMBERAJ, RUNEVIC-VARDYN, BELOV et MEISTER ont été portées devant la CJUE.

- Qu'en est-il de ces affaires ?
- Pourquoi le nombre de cas porté devant la CJUE est-il limité ?

Discrimination à l'égard des Roms exemples d'actions contre la discrimination raciale traitées par les juridictions des États membres ; litiges devant la CJUE

- **Roms** : 10-12 millions en Europe : la plus grande minorité ethnique en Europe et la plus discriminée. C'est ce que disent les statistiques.
- Certaines affaires ont été traitées par les tribunaux des États Membres dans le domaine de la discrimination à l'encontre des Roms.

Le très riche contentieux devant le Tribunal de la CEDH :

- concerne presque exclusivement les personnes appartenant à l'ethnie Rom ;
- la constatation de la violation de l'article 14 de la CEDH (droit de jouir des droits fondamentaux prévus par la Convention sans discrimination raciale ou ethnique) reste peu fréquente, mais il y a quand même eu un cas important (ségrégation des enfants roms dans les écoles)

La jurisprudence de la CEDH sur la question des Roms

Domaines dans lesquels la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de se prononcer en ce qui concerne les Roms :

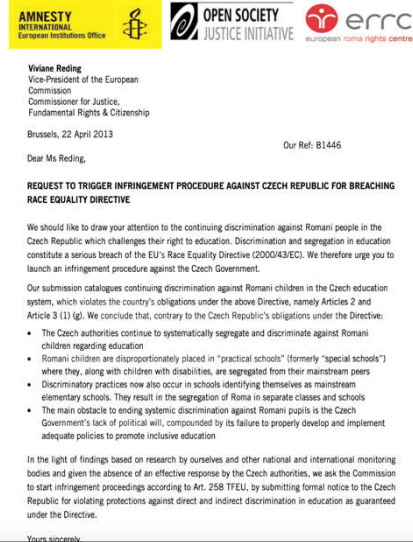
- **attaques violentes contre des maisons et des biens** ; [moldave (n° 2) et autres c. Roumanie ; Burlya et autres c. Ukraine] ; **meurtre d'un Rom sans enquête effective** ; [Fedorchenko et Lozenko c. Ukraine]. Ukraine, dans d'autres cas, violation des articles 2 et 3 Cedu, mais exclusion de la violation de l'article 14 Cedu, faute de preuves] ; **actes violents de la police contre les Roms** [Fbekos et Koutropoulos c. Grèce ; Cobzaru c. Roumanie, Petropoulou-Tsakiris c. Grèce ; Stoica c. Grèce]. Roumanie ; Lingurar c. Roumanie ; Lakatosova et Lakatos c. Slovaquie] ; - *Portée pénale, cependant ;*
- **discrimination par les autorités judiciaires dans l'application de sanctions à l'encontre des Roms** [Paraskeva Todorova c. Bulgarie] ;
- **expulsions collectives** [Conka c. Belgique] ;
- **le refus du droit de vote pour les Roms** [Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine].
- **l'accès à l'éducation pour les enfants Roms sans discrimination** (D.H. et autres c. République tchèque : (80-90% des enfants dans les écoles "spéciales" étaient Roms : discrimination indirecte, même concept de charge de la preuve que dans la Directive 2000/43 ?) ; Sampanis et al. c. Grèce ; Orsus et autres c. Croatie (discrimination directe - protestation des parents non Roms et déménagement dans un autre établissement)) ;
- **Le retrait des enfants Roms de leur famille** [Barnea et Caldaraaru c. Italie ; Achim c. Roumanie et conclusions similaires et (partagées) de la Cour de cassation italienne sur les procédures de discrimination raciale et procédure d'adoptabilité dans son arrêt 19744/2018 du 21.3.2018 ; Terna c. Roumanie]. Italie - affaire en cours]

Principe important affirmé par la CEDH dans le litige concernant les Roms :

- *"En raison de leur histoire et de leur déracinement constant, les Roms sont devenus une minorité défavorisée et vulnérable présentant des caractéristiques particulières... Comme la Cour l'a déjà noté, ils ont donc besoin d'une protection spéciale [D.H. et autres c. République tchèque, décision de la Grande Chambre du 13 novembre 2007, § 182].*

En dehors du tribunal : un exemple d'autres initiatives de lutte contre la discrimination raciale à l'encontre des Roms au niveau de l'UE

- Procédure d'infraction lancée par la Commission européenne contre la République tchèque en septembre 2014 (lien avec l'affaire *D.H. et autres contre la République tchèque*). Procédures contre d'autres pays.
- Le projet européen **JUSTROM** sur l'accès à la justice des Roms, des Sinté et des femmes du voyage, financé par la Commission européenne et le Conseil de l'Europe : quels enseignements peut-on tirer de la jurisprudence en matière de discrimination raciale, sur les intérêts des bénéficiaires et le rôle des organismes visés à l'article 13 de la directive 2000/43 ?
 - cas de la demande de changement de nom de famille.
 - importance de l'accès à la justice, même pour la simple reconnaissance des droits ;
 - rencontre avec le juge ;
 - organismes plus ou moins puissants au sens de l'article 13 de la directive 2000/43 : conséquences pour l'efficacité de la protection
- Instruments en dehors des procédures judiciaires (le projet européen *Discrikamira*)



Conclusion

« On résiste à l'invasion des armées, on ne résiste pas à l'invasion des idées » (Victor Hugo)

Cette déclaration sur le droit de ne pas être discriminé en raison de la race ou de l'origine ethnique est-elle vraiment vraie ?

Il a été démontré que le droit à l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique peut désormais être décrit comme une valeur universelle. Cependant, cette idée, contrairement à ce que l'on pourrait espérer par la phrase de Victor Hugo, rencontre encore aujourd'hui une forte résistance, en particulier en temps de crise, lorsque des demandes de protection des couches les plus défavorisées de la population apparaissent.

L'importance du droit contre la discrimination (interne et européen) comme l'un des instruments de défense de cette valeur.