

L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme

Frédéric Edel

Docteur en droit

Chercheur à l'Ecole nationale d'administration (ENA)

Chargé d'enseignement à l'Université de Strasbourg

English edition

The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights

ISBN 978-92-871-6817-7

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme.

Editions du Conseil de l'Europe

F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN 978-92-871-6816-0

© Conseil de l'Europe, 2010

Photo de la couverture : © Photo Ambiance – Fotolia.com

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introduction | 7 |
| Titre 1. Le champ d'application de l'interdiction de la discrimination | 11 |
| Chapitre 1 – Le champ d'application <i>ratione personae</i> | 12 |
| Section 1. Les personnes nationales et les personnes étrangères | 12 |
| Section 2. Les personnes physiques et les personnes morales | 14 |
| Chapitre 2 – Le champ d'application <i>ratione materiae</i> | 16 |
| Section 1. Le champ d'application matériel de l'article 14 de la Convention | 17 |
| I. Le caractère accessoire ou autonome du champ d'application matériel de l'article 14 | 17 |
| A. <i>La signification procédurale du caractère accessoire ou autonome de l'article 14</i> | 19 |
| B. <i>La signification matérielle du caractère accessoire ou autonome de l'article 14</i> | 21 |
| II. L'étendue du champ d'application matériel de l'article 14 | 26 |
| A. <i>L'applicabilité de l'article 14 à l'ensemble des droits sauvegardés par la Convention</i> | 27 |
| B. <i>L'applicabilité de l'article 14 à des « droits additionnels » à la Convention</i> | 31 |
| Section 2. Le champ d'application matériel de l'article 1 ^{er} du Protocole n° 12 | 38 |
| I. L'applicabilité de l'article 1 ^{er} du Protocole n° 12 à tous les actes de la puissance publique | 41 |
| II. L'applicabilité de l'article 1 ^{er} du Protocole n° 12 aux seuls actes de la puissance publique ? | 46 |



| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Titre 2. La teneur de l'interdiction de la discrimination | 51 |
| Chapitre 1. Une obligation défensive : ne pas introduire de discriminations | 52 |
| Section 1. L'arrêt relatif à « certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » du 23 juillet 1968 | 53 |
| I. Le cas d'espèce de l'Affaire linguistique belge sous l'angle de l'obligation de non-discrimination | 54 |
| A. <i>Les faits de l'espèce</i> | 54 |
| B. <i>La solution d'espèce</i> | 56 |
| II. La définition de principe de l'obligation de non-discrimination dans l'Affaire linguistique belge | 64 |
| A. <i>L'énoncé jurisprudentiel : la « justification objective et raisonnable » du traitement différent</i> | 64 |
| B. <i>L'explication de l'énoncé jurisprudentiel : objectivité et proportionnalité du traitement différent</i> | 65 |
| Section 2. L'arrêt Thlimmenos c. Grèce du 6 avril 2000 | 71 |
| I. Le cas d'espèce de l'arrêt Thlimmenos sous l'angle de l'obligation de non-discrimination | 73 |
| A. <i>Les faits de l'espèce</i> | 73 |
| B. <i>La solution d'espèce</i> | 73 |
| II. La définition de principe de l'obligation de non-discrimination dans l'arrêt Thlimmenos | 75 |
| A. <i>L'énoncé jurisprudentiel : la « justification objective et raisonnable » du traitement identique</i> | 75 |
| B. <i>L'explication de l'énoncé jurisprudentiel : objectivité et proportionnalité du traitement identique</i> | 76 |
| Chapitre 2. Des obligations positives : lutter contre certaines formes de discrimination | 79 |
| Section 1. Des obligations positives pour lutter contre certaines violences discriminatoires | 80 |
| I. L'obligation d'enquêter sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste en cas d'acte de violence | 80 |
| II. L'obligation de prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique à l'encontre des femmes .. | 86 |
| III. L'obligation de prendre des mesures nécessaires pour prévenir et réprimer des violences fondées sur l'appartenance religieuse | 88 |



| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Section 2. Des obligations positives pour lutter contre d'autres formes de discrimination | 89 |
| I. L'obligation de proscrire les clauses testamentaires contraires à l'égalité entre les enfants nés au sein et en dehors du mariage | 89 |
| II. L'obligation d'une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale | 91 |
| Titre 3. Le contrôle de l'interdiction de la discrimination | 93 |
| Chapitre 1. Les modalités du contrôle | 94 |
| Section 1. Un contrôle non limité aux critères énumérés par les articles 14 de la Convention et 1er du Protocole n° 12 | 94 |
| Section 2. Un contrôle limité aux situations « analogues » ou « comparables » | 95 |
| I. L'exigence d'un grief suffisamment pertinent | 95 |
| II. Un moyen d'économie procédurale | 99 |
| Section 3. Un contrôle délimité par rapport « au but et aux effets de la mesure considérée » | 103 |
| I. L'interdiction de la discrimination directe : le contrôle des effets directs intentionnels | 103 |
| II. L'interdiction de la discrimination indirecte : le contrôle des effets indirects non intentionnels | 107 |
| A. <i>L'arrêt D. H. et autres c. République tchèque du 13 novembre 2007</i> | 107 |
| B. <i>L'arrêt Thlimmenos c. Grèce du 6 avril 2000</i> | 111 |
| Chapitre 2. L'intensité du contrôle | 114 |
| Section 1. Le standard du mode de preuve | 114 |
| I. Le principe : affirmanti incumbit probatio | 115 |
| A. <i>Le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable »</i> | 115 |
| B. <i>Le standard de la preuve résultant d'un « faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »</i> | 119 |
| II. L'exception : le renversement de la charge de la preuve | 120 |
| A. <i>Les circonstances autorisant un renversement de la charge de la preuve</i> | 120 |
| B. <i>Les modalités du renversement de la charge de la preuve</i> .. | 124 |



| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section 2. Le standard de la marge nationale d'appréciation | 128 |
| I. Les domaines tendant à la réduction de la marge nationale d'appréciation | 129 |
| A. <i>La race, l'origine ethnique, la couleur</i> | 130 |
| B. <i>La naissance</i> | 139 |
| C. <i>Le sexe</i> | 143 |
| D. <i>L'orientation sexuelle</i> | 147 |
| E. <i>L'origine nationale, la nationalité</i> | 150 |
| F. <i>Autres domaines</i> | 153 |
| II. Les domaines tendant à l'élargissement de la marge nationale d'appréciation | 156 |
| A. <i>Le domaine économique, notamment fiscal</i> | 156 |
| B. <i>Le domaine social</i> | 157 |
| C. <i>Autres domaines</i> | 158 |
| Conclusion | 159 |



Introduction

Comme toute déclaration des droits héritée de la tradition des lumières, la Convention européenne des droits de l'homme, signée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, garantit l'égalité entre les hommes en interdisant la discrimination. L'égalité y est sauvegardée à travers deux textes : l'article 14 de cette Convention, d'une part, et, d'autre part, l'article 1^{er} de son douzième Protocole additionnel, signé, quant à lui, le 26 juin 2000 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2005. Ils sont rédigés de la manière suivante.

Article 14 de la Convention :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »¹.

-
1. La version française de l'article 14 fait usage de l'expression « sans distinction aucune », alors que la version anglaise énonce « without any discrimination ». Les rédacteurs de l'article 14 utilisent en 1950 une locution qui, dans la terminologie juridique internationale de chacune de ces deux langues, est traditionnelle en la matière, de sorte que les deux versions aient scrupuleusement la même signification. Cette rédaction reflète la tradition classique de l'interprétation de la garantie de l'égalité excluant toute idée ou possibilité de différenciation ; ce qui n'est plus le cas dans la tradition contemporaine qui « n'interdit pas toute distinction de traitement » comme le dit la Cour à propos de l'article 14 dans le premier arrêt rendu sur la question (*cf. infra*).



Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 12 à la Convention :

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

Alors que la Convention avec son article 14 a été ratifiée par la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, le Protocole n° 12 avec son article 1^{er} n'a été ratifié que par une partie d'entre eux³.

Comme nous le verrons, l'obligation posée par ces deux dispositions est rigoureusement la même : elle interdit aux Etats contractants d'introduire des discriminations ; seule change l'étendue de leur champ d'application respectif⁴, celui du Protocole n° 12 étant plus large (interdiction dite « générale ») que celui de l'article 14 (interdiction dite « spéciale »).

-
2. L'article 1^{er} est la seule disposition « substantielle » du Protocole n° 12, lequel est précédé d'un préambule qui est le suivant :
« Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole, prenant en compte le principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi ; résolus à prendre de nouvelles mesures pour promouvoir l'égalité de tous par la garantie collective d'une interdiction générale de la discrimination par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ; réaffirmant que le principe de non-discrimination n'empêche pas les Etats de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, dans la mesure où elles répondent à une justification objective et raisonnable, sont convenus de ce qui suit ».
 3. – Au 1^{er} janvier 2010, le Protocole n° 12 était signé par tous les Etats européens (à l'exception notable des Etats suivants : Bulgarie, Danemark, France, Lituanie, Malte, Monaco, Pologne, Royaume-Uni, Suède et Suisse) ; mais seule une partie des Etats signataires l'ont ratifié ;
– Au 1^{er} janvier 2010, le Protocole n° 12 est en vigueur (et donc applicable) à l'égard des Etats suivants : Albanie, Andorre, Arménie, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Croatie, Espagne, « Ex-République yougoslave de Macédoine », Finlande, Géorgie, Luxembourg, Monténégro, Pays-Bas, Roumanie, Saint-Marin, Serbie et Ukraine.
 4. *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009 (Grande Chambre), §§ 55-56.



Il importe de faire une rapide précision terminologique : comment désigner, de façon générique, la norme établie par l'article 14 de la Convention et par l'article 1^{er} du Protocole n° 12 ? La toute première fois où les organes de contrôle de la Convention ont été amenés à statuer sur une requête invoquant l'article 14, ceux-ci ont utilisé l'expression « principe de non-discrimination »⁵, également présente dans le préambule du Protocole n° 12. Mais il arrive aussi, de temps en temps, à la Cour de faire référence au « principe d'égalité »⁶. Nous utiliserons indistinctement l'une ou l'autre expression, ou bien encore celle d' « égalité de traitement »⁷, de clause de non-discrimination, de droit à la non-discrimination...

La question de l'interdiction de la discrimination est faussement simple. Les problèmes liés à l'interprétation d'une telle interdiction et aux méthodes juridictionnelles mises en œuvre aux fins de son application peuvent apparaître comme assez complexes. Idéalement, un véritable déchiffrement du problème nécessiterait de s'appuyer au préalable sur une compréhension à la fois historique et théorique de l'égalité⁸. De façon plus ciblée, cet ouvrage se propose de donner un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interdiction de la discrimination en ce qui concerne à la fois les principes directeurs qui guident sa mise en œuvre et les solutions concrètes qu'elle a arrêtées en la matière.

-
5. ComEDH, *X c. République fédérale d'Allemagne*, 16 décembre 1955, req. n° 86/55, *Annuaire* n° 1, p. 198.
 6. Voir par exemple : *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, § 46 ; *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, 2 mars 1987, § 54.
 7. *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, *Série A* n° 6, p. 34.
 8. Pour une étude qui établit les lignes directrices d'une théorie générale du principe d'égalité ou de non-discrimination en proposant de saisir celui-ci à la fois du point de vue de sa fondation historique et de son assise philosophique : Edel (Frédéric), « Linéaments d'une théorie générale du principe d'égalité », *Revue Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 49, avril 2009, p. 213-242.



Seront ainsi examinées successivement : la question de l'étendue du champ d'application de l'interdiction de la discrimination (à quoi s'applique-t-elle ?), celle de la teneur d'une telle interdiction (à quoi oblige-t-elle exactement ?), et enfin celle de son mode de contrôle juridictionnel (comment la Cour examine-t-elle son respect ?)⁹.

9. La présente étude prend en compte la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention depuis les origines (cf. supra la note n° 5) jusqu'au 1^{er} avril 2010.



Titre 1. Le champ d'application de l'interdiction de la discrimination

Il est possible de rendre compte du champ d'application de l'article 14 de la Convention et de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 suivant deux perspectives : le champ d'application personnel d'une part, et le champ d'application matériel d'autre part ; le second ne faisant cependant que préciser plus avant le premier. Le champ *ratione personae* désigne le cercle des titulaires du droit à la non-discrimination (il renvoie à l'idée de « personne »). Le champ *ratione materiae* définit, quant à lui, l'étendue des intérêts juridiques à propos desquels un tel droit peut être invoqué, le domaine des circonstances précises dans lesquelles la discrimination est interdite (il renvoie à l'idée de « personne située »).

Le champ d'application personnel est le même pour l'article 14 de la Convention et pour l'article 1^{er} du Protocole n° 12. Aux termes de l'article 14 comme de ceux du Protocole n° 12, les titulaires du droit à la non-discrimination sont rigoureusement les mêmes, à savoir l'universalité des personnes qui relèvent de la juridiction des Etats contractants. Le champ d'application matériel, quant à lui, diffère selon que l'on se trouve dans la perspective de l'article 14 ou celle de l'article 1^{er} du Protocole n° 12. Pour le dire de manière globale : les personnes possèdent une infinité d'intérêts, qui recouvrent tous les domaines de la vie sociale, et même tous les domaines la vie. Cependant, tous les intérêts ne sont pas couverts par la garantie de non-discrimination. Le champ d'application matériel a



pour fonction de déterminer les intérêts juridiques (ou les « biens juridiques ») à propos desquels l'inégalité de traitement est interdite. Ce domaine est plus large dans le cadre de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 que dans celui de l'article 14 de la Convention.

Chapitre 1 – Le champ d'application *ratione personae*

Qu'il procède de l'article 14 de la Convention ou de l'article 1^{er} de son douzième Protocole additionnel, le principe d'égalité possède un champ d'application *ratione personae* qui est rigoureusement le même : il touche directement l'universalité des personnes relevant de la juridiction des Etats membres au sens de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰. Que ces personnes soient des ressortissants nationaux ou des ressortissants étrangers, qu'elles soient des personnes physiques ou même des personnes morales, elles sont toutes des titulaires à part entière du droit à la non-discrimination.

Section 1. Les personnes nationales et les personnes étrangères

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame une l'égalité de tous les hommes quelle que soit leur nationalité ; son étendue se déploie au niveau mondial : elle vaut pour tous les hommes, cette égalité universaliste relève pour une large part du discours moral, en raison de l'absence de force réellement contraignante de cet instrument. Avec la Convention européenne des droits de l'homme, l'égalité se caractérise, pour ainsi dire, par son universalité au niveau européen : elle vaut pour l'universalité des personnes de l'ordre juridique formé par la Convention européenne des

10. Article 1 de la CEDH : « Les hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».



droits de l'homme, quelle que soit leur nationalité. Cette égalité intra-européenne constitue, quant à elle, une réalité du droit positif liée à la force contraignante du Traité signé à Rome. Le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 exprime très bien ce passage de la prétention universaliste à valoir pour tous les hommes à sa réalisation effective valant pour l'universalité des européens, lorsqu'il affirme la volonté des Etats européens de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle ».

Aussi, dès les premières années de vie de la Convention, il a été admis sans difficulté aucune que des étrangers – ressortissants d'un autre Etat, partie¹¹ ou tiers¹² à la Convention, réfugiés¹³ ou apatrides¹⁴ – puissent se prévaloir devant la Commission¹⁵ et la Cour¹⁶ du droit à la non-discrimination contenue à l'article 14. Il est somme toute assez symbolique que la première requête relative à l'article 14 devant la Commission, ayant donné lieu à la décision *X. contre République fédérale d'Allemagne* du 16 décembre 1955¹⁷, ait été introduite par une personne non-ressortissante de l'Etat attaqué.

11. Voir, par exemple : *Piermont c. France*, 27 avril 1995, § 1 (une ressortissante allemande contre l'Etat français ; comparaison avec les citoyens français résidant en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie) ; *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, §§ 7-9 (un ressortissant finlandais contre l'Etat suédois ; comparaison entre un ressortissant finlandais ne résidant pas en Suède avec les ressortissants et les non-ressortissants suédois résidant en Suède).
12. Voir, par exemple, pour les étrangers « extra-européens » : *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, §§ 48-49 (un ressortissant marocain contre l'Etat belge ; comparaison avec les ressortissants mineurs belges et avec les étrangers ressortissants communautaires) ; *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, § 1 (un ressortissant algérien contre l'Etat français ; comparaison du requérant avec des personnes ayant une autre croyance religieuse et une autre origine ethnique) ; *C. c. Belgique*, 7 août 1996, §§ 37-38 (un ressortissant marocain contre l'Etat belge ; comparaison avec les étrangers ressortissants communautaires) ; *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, §§ 36-41 (un ressortissant turc contre l'Etat autrichien ; comparaison avec les ressortissants autrichiens).
13. ComEDH, rapport du 4 octobre 1983, req. n° 8007/77, D&R n° 72, p. 5-6, 103 et 105 : dans cette affaire, l'Etat de Chypre agit au nom des chypriotes grecs, et notamment les 170 000 réfugiés déplacés suite à l'invasion de Chypre par les troupes turques. La Commission y reconduit le constat de discrimination effectué dans son rapport sur les requêtes n° 6780/74 et 6950/75 (§ 503) car les actes contraires à la Convention ont été commis uniquement à l'encontre de l'une des deux communautés à Chypre.



Section 2. Les personnes physiques et les personnes morales

L'égalité s'adresse en premier lieu aux personnes physiques, quelles que soient, par ailleurs, les autres catégories légales dans lesquelles ces personnes sont rangées. Dès lors qu'elles relèvent de la juridiction des Etats membres de la Convention, les personnes physiques sont directement titulaires du droit à la non-discrimination sans qu'il faille tenir aucunement compte de leur nationalité, comme cela vient d'être souligné, ni de leur résidence¹⁸, état civil¹⁹ ou capacité²⁰. Il va de soi que les mineurs²¹ ainsi que les aliénés²² sont des titulaires à part entière du principe d'égalité.

Les personnes morales, en tant qu'elles sont dotées de la personnalité juridique et qu'elles abritent indirectement des individus²³, peuvent-elles également se prévaloir de la titularité du droit à ne pas subir de discrimination ? La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré

14. Chronologiquement, le premier exemple d'un examen au fond par la Cour d'un grief relatif à l'article 14 de la part de requérants étrangers est celui de l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* du 28 mai 1985. Cet exemple est d'autant plus célèbre qu'il fait partie des premières affaires où la Cour a prononcé un constat de violation sur le fondement de l'article 14, mais il faut immédiatement préciser que la discrimination avait pour origine le sexe et non la nationalité des requérantes étrangères et légalement établies au Royaume-Uni : M^{me} Abdulaziz était apatride, M^{mes} Cabales et Balkandali étaient ressortissantes d'un pays tiers à la Convention.
15. Voir par exemple les décisions suivantes : ComEDH, *Agee c. Royaume-Uni*, décision du 17 décembre 1967, *Agee c. Royaume-Uni*, req. n° 7729/76, D&R 7, p. 176 (il ressort d'ailleurs de cette décision que le statut d'étranger peut, en lui-même, fournir la justification objective et raisonnable d'un traitement différent de celui appliqué aux nationaux : *ibid.*, p. 164) ; ComEDH, *Luedicke c. République fédérale d'Allemagne*, décision du 11 mars 1976, req. n° 6210/73, D&R n° 4, p. 200. ComEDH, décision du 15 décembre 1977, req. n° 7229/73, non publié ; ComEDH, décision du 9 décembre 1980, req. n° 8874/80, non publiée ; ComEDH, décision du 12 décembre 1981, req. n° 9504/81, non publiée ; ComEDH, décision du 6 juillet 1982, req. n° 9285/81, D&R n° 29, p. 205 (p. 209-210) ; ComEDH, décision du 6 mai 1985, req. n° 10914/84, non publiée ; ComEDH, décision du 8 mai 1985, req. n° 10901/84, non publiée ; ComEDH, décision du 6 janvier 1992, req. n° 14501/89, D&R n° 72, p. 118 ; ComEDH, décision du 20 octobre 1994, req. n° 23241/94, D&R n° 79, p. 121. Voir aussi : ComEDH, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, rapport du 7 mars 1987, 9006/80 et autres, § 440.
16. Outre les arrêts déjà cités, voir aussi : *Caballero c. Royaume-Uni*, 8 février 2000, § 1 et §§ 25-27 ; *Hussain c. Royaume-Uni*, 21 février 1996, § 63 ; *Beyeler c. Italie*, 5 janvier 2000, § 1 et §§ 123-125 ; *Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, 12 juillet 2001, § 1 et §§ 88-94 ; *McShane c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, § 1 et §§ 132-136.



dans l'affaire *Lithgow et autres* du 8 juillet 1986, laquelle impliquait aussi bien des individus que des entreprises, que l'article 14 « protège contre toute discrimination les personnes – physiques ou morales – placées dans des situations analogues »²⁴. Se sont vu ainsi reconnaître le droit de saisir l'instance de contrôle et ont valablement pu se prévaloir du droit énoncé à l'article 14 : les personnes morales à but lucratif ou non lucratif, telles que des sociétés commerciales²⁵, des syndicats²⁶, des organisations religieuses²⁷, des partis politiques²⁸, des associations à but caritatif ou social²⁹, ou encore des personnes morales de droit public n'exerçant aucune prérogative de puissance publique et disposant d'une autonomie complète à l'égard de l'Etat³⁰. Il est désormais bien établi que le droit de requête est ouvert à toute personne morale autre que les personnes morales participant de l'administration publique. Ces conclusions sont bien évidemment valables pour l'article 1^{er} du Protocole n° 12.

En revanche, une minorité culturelle, c'est-à-dire à un groupe minoritaire, est en tant que telle exclue d'une telle prérogative³¹.

-
17. ComEDH, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, 16 décembre 1955, req. n° 86/55, *Annuaire* n° 1, p. 198-199. Après un examen circonstancié, la requête en l'espèce, qui émanait d'un italien, a finalement été rejetée « comme manifestation mal fondée » (en réalité, elle était plutôt irrecevable *ratione materiae*) ; mais le raisonnement de la Commission prouve clairement qu'elle était bien recevable *ratione personae*.
 18. Voir, par exemple : *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, §§ 29-32 (Série A n° 6, p. 64-71) ; *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, §§ 63-65 ; *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, §§ 28-34.
 19. Voir, par exemple : ComEDH, *Quarante huit tziganes kaldéras c. République Fédérale d'Allemagne et Pays-bas*, décision du 6 juillet 1977, § 57, *D&R* n° 11, p. 221 : le refus de délivrer des documents d'identité aux membres d'une ethnie nomade peut être examiné sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 3.
 20. Voir, par exemple : ComEDH, *Stewart-Brady c. Royaume-Uni*, décision du 2 juillet 1997, 27436/95 et 28406/95, *D&R* n° 90, § 4, p. 45-46 et 54. Dans cette affaire, le requérant estime avoir été soumis à un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 combiné à l'article 6 § 1 en raison de son incapacité. Notons que pour la Commission, il n'est pas discriminatoire d'exiger qu'un incapable majeur agisse par l'intermédiaire d'une autre personne, qui doit elle-même être représentée par un avocat.
 21. Voir, par exemple : *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 42 ; voir surtout la décision de la ComEDH du 19 juillet 1974 sur la même affaire.



Chapitre 2 – Le champ d'application *ratione materiae*

Au terme de l'article 14, l'obligation de non-discrimination s'applique matériellement à la jouissance de tout droit prévu par la Convention (égalité devant le texte de la Convention). Au terme de l'article 1^{er} du Protocole n° 12, l'obligation de non-discrimination s'applique matériellement à la jouissance de tout droit prévu par la loi, au sens large (égalité devant la loi). Enoncé autrement : l'article 14 interdit la discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi qui a une incidence sur les droits reconnus par la Convention (interdiction spéciale de la discrimination) ; l'article 1^{er} du Protocole n° 12, quant à lui, interdit la discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi, quelle qu'elle soit, qu'elle ait ou non une incidence sur les droits reconnus par la Convention (interdiction générale de la discrimination).

-
22. Voir, par exemple : *X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 31-32 (ou, dans cette même affaire, ComEDH, décision du 17 décembre 1981, req. n° 8978/80, D&R n° 27, p. 176 et 180) : dans cette affaire, la requérante alléguait que la législation néerlandaise introduisait une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8, qui provenait d'une distorsion entre, d'une part, les exigences légales, lesquelles imposaient que la victime d'une infraction de caractère sexuel commise contre une personne de sexe féminin âgée de plus de 16 ans dépose sa plainte personnellement, et, d'autre part, la situation de la requérante, laquelle se trouvait, en tant que personne de sexe féminin âgée de plus de 16 ans mentalement déficiente, dans une situation différente par rapport aux personnes du même sexe et du même âge mentalement non déficientes.
 23. Sur cette idée selon laquelle le principe d'égalité est applicable aux personnes morales (de droit privé) dès lors qu'à travers la personne morale sont visés les individus qui la composent : Cour constitutionnelle fédérale allemande : BverGE (2 mai 1967) 21, 362 (369) ; BverGE (6 mars 1968) 23, 153 (163) ; BverGE (13 janvier 1976) 41, 126 (149) ; BverGE (20 juillet 1954) 4, 7 (12). Conseil constitutionnel, décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Nationalisations I*, considérant n° 29.
 24. *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, § 177 : dans cette affaire, Sir W. Lithgow et E. Yarrow sont des ressortissants britanniques, M^{me} Augustin-Normand est de nationalité française ; les autres requérants sont tous des sociétés constituées et enregistrées au Royaume-Uni.



Section 1. Le champ d'application matériel de l'article 14 de la Convention

Décrire le champ d'application de l'article 14 revient de manière schématique à décrire le champ d'application de la Convention et des protocoles additionnels dans leur ensemble, c'est-à-dire de la totalité des droits substantiels que contiennent ces textes. Notre propos se limitera à présenter quelques exemples caractéristiques de l'applicabilité de l'article 14 combinée avec un autre droit proclamé par la Convention. La question de l'applicabilité *ratione materiae* de l'article 14 étant assez subtile, il est d'abord indispensable de poser les termes du problème dans des développements introductifs, avant de tenter une présentation rationnelle de l'état de la jurisprudence européenne sur cette question.

I. Le caractère accessoire ou autonome du champ d'application matériel de l'article 14

Selon les termes de l'article 14 : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune... ». Le champ de l'interdiction posée par l'article 14 ne concerne

-
25. *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1990, §§ 1 et 8. Sur les trois requérants de cette affaire, les deux premiers sont des sociétés commerciales : la société filiale Pine Valley et la société mère Healy Holdings. Le troisième requérant est en revanche une personne physique : Daniel Healy est l'administrateur délégué et unique actionnaire effectif de Healy Holdings. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi c. Autriche*, 19 décembre 1994, §§ 1 et 7. Des deux requérants de cette affaire, le premier est une association publiant un mensuel. *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, §§ 1, 8-16 et 44. En l'occurrence, les requérantes sont : une association de copropriétaires et habitants d'une résidence de logements et de commerces, une personne physique (Jörg Haider), une association autrichienne membre de la fédération européenne des radios libres, une personne physique actionnaire d'une société italienne gérant une radio commerciale et une société à responsabilité limitée de droit autrichien. *Matos e Silva, Lda et autres*, 16 septembre 1996, §§ 1 et 96 : les requérantes sont deux sociétés à responsabilité limitée de droit portugais. *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society*, 23 octobre 1997, § 6 : les requérantes ont, en droit anglais, le statut de « caisse mutuelle de dépôts » et non de sociétés.
26. *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, §§ 43-49 ; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, §§ 44-48.
27. *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997 ; *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000.



donc pas l'exercice de n'importe quel droit ou libertés mais uniquement ceux qui relèvent du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette caractéristique se traduit sur le plan pratique par le fait que l'article 14 n'est jamais applicable isolément. Il est toujours applicable « conjointement » avec un autre article de la Convention énonçant un droit ou une liberté. Le champ d'application de l'interdiction de la discrimination est donc toujours le champ d'application de l'article 14 « combiné avec » un autre article de la Convention formulant un droit ou une liberté (14+8,14+10, 14+1P1, etc.). De manière schématique, l'article 14 énonce l'obligation pour les Etats membres de garantir à l'ensemble des personnes soumis à leur juridiction une égale liberté.

Dans ces conditions, deux questions principales se sont posées au juge européen, lesquelles touchent toutes les deux au problème général du positionnement respectif du contrôle du respect d'une liberté (telle qu'énoncée par la Convention) et de celui du respect de l'égalité (telle qu'énoncée par la Convention) : l'une est d'ordre processuel, l'autre d'ordre substantiel.

-
28. *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §§ 1 et 62 : les requérants sont un parti politique et deux personnes physiques, respectivement président et secrétaire général du parti en question. *Parti socialiste unifié et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 7-8 et 55 : les requérants sont un parti politique et deux personnes physiques, respectivement président et ancien président du parti en question. *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, 8 décembre 1999, §§ 1, 8 et 49 : le requérant est un parti politique. *Refah Partisi (Parti de la prospérité), Erbakan, Kazan et Tekdal c. Turquie*, 31 juillet 2001, §§ 1 et 84 : les requérants sont un parti politique et trois de ses dirigeants.
29. *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001, §§ 8 et 84-89 : la requérante est une association de droit suisse vouée à la protection des animaux qui prétendait subir une discrimination dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, 2 août 2001, §§ 8 et 34 : la requérante est une association de droit de droit privé qui dispose de statuts (accessibles au public) mais pas de la personnalité juridique au sens du droit interne italien ; elle prétendait subir une discrimination dans l'exercice du droit à la liberté d'association. *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, §§ 1, 39 et 65 : la requérante est une association publiant un livre et prétendait subir une discrimination dans l'exercice du droit à la liberté d'expression.
30. *Les Saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, § 92.



A. La signification procédurale du caractère accessoire ou autonome de l'article 14

Le premier point, d'ordre purement procédural, concerne l'articulation entre ces deux moyens de plainte, notamment en termes de priorité d'examen des griefs.

- *Applicabilité / Conformité*

Il a presque dès l'origine été clair, pour les organes de contrôle de la Convention, que la question de l'applicabilité de l'article 14 (en combinaison avec un article formulant une liberté) est indépendante de celle de la conformité à l'article protégeant une liberté isolément considérée : l'article 14 est applicable qu'il y ait ou non un constat de violation de la liberté isolément considérée. Autrement dit, contrôle de l'applicabilité et contrôle de conformité sont deux questions séparées. En effet, depuis le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 24 juin 1965, rendu dans l'*Affaire linguistique belge*, il a rapidement été clair que l'applicabilité de l'article 14 n'est en rien subordonnée au résultat auquel peut préalablement parvenir un examen de conformité à l'article primaire. Comme le note la Commission, l'article 14 doit pouvoir être combiné avec un autre article de la Convention en ce sens qu'il « ne vaut point pour les droits et libertés non garantis par la Convention » ; pour autant, « son applicabilité ne se limite pas aux hypothèses où il y aurait violation concomitante d'un autre article »³².

- *Applicabilité isolée / Applicabilité combinée*

31. La jurisprudence européenne exige que les groupes de personnes soient constitués de personnes identifiées, ayant chacune autorisé l'introduction de la requête (voir ComEDH, décision du 9 juillet 1980, req. n° 8282/78, *D&R* n° 21, p. 109), et chaque membre du groupe doit avoir été directement touché par les mesures incriminées (ComEDH, décision du 7 octobre 1988, req. n° 12740/87). A notre sens, il est en effet légitime que la minorité soit écartée d'une telle hypothèse car le mode d'appartenance des individus à cette dernière n'est précisément pas – à la différence des statuts la personne morale – juridiquement organisé, et n'est donc ni identifiable, ni contrôlable afin de vérifier si le mode d'affiliation n'est, ni liberticide, ni (tout particulièrement) discriminatoire ; alors que cela est possible quand il s'agit d'une personne morale, comme le montre par exemple l'affaire *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999.



Il est, en outre, assez rapidement devenu évident que la question de l'applicabilité de l'article 14 (combiné avec un article consacrant une liberté) est indépendante de l'existence, ou non, d'un examen isolé de conformité à l'article protégeant une liberté : l'article 14 (combiné avec un article formulant une liberté) est applicable qu'il y ait ou non, antérieurement, un contrôle de violation de la liberté isolément considérée. Autrement dit : le contrôle de l'applicabilité d'une liberté et le contrôle de l'applicabilité de l'égalité dans l'exercice d'une liberté sont deux contrôles qui peuvent être mis en oeuvre de manière séparée. L'arrêt *Rasmussen* du 28 novembre 1984 fut le premier arrêt où la Cour n'examina pas d'abord le litige qui lui était soumis sous l'angle du respect d'une liberté énoncée par la Convention, en l'espèce ses articles 6 (droit à un procès équitable) et 8 (droit au respect de la vie privée)³³, mais contrôla d'emblée les faits de la cause sous l'angle de la non-discrimination³⁴. Ce cas de figure est de plus en plus fréquent dans la période récente.

32. COMEDH, Avis du 24 juin 1965 ; cit. in CourEDH, *Affaire linguistique belge*, précit., *Série A*, p. 27-28. La Commission fait justement remarquer qu'« une application aussi restreinte se heurterait au principe de l'effet utile, retenu par la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice, car la discrimination se bornerait à aggraver la violation d'une autre disposition de la Convention » (*Ibid.*). Dans son jugement du 23 juillet 1968, la Cour a, dans cette même *Affaire linguistique belge*, suivi la Commission sur ce point. Ce très célèbre arrêt constitue la première affaire dans laquelle la Cour a eu à interpréter l'article 14. En l'occurrence, les droits au sujet desquels se posait la question d'une éventuelle combinaison avec l'article 14 étaient l'article 8 de la Convention et surtout l'article 2 du 1^{er} Protocole additionnel. La formule qui résume la position de la Cour sur le problème de l'applicabilité de l'article 14 est devenue classique ; la juridiction européenne affirme ainsi à propos de l'interdiction énoncée par l'article 14 : « Si cette garantie n'a pas, il est vrai, d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de l'article 14, les "droits et libertés reconnus dans la Convention", une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire » ; elle ajoute, par une expression devenue notoire, que « tout se passe comme si ce dernier faisait partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits ou libertés » ; *Affaire linguistique belge*, *Série A*, p. 33.

33. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, §§ 32-33.

34. Voir par exemple : *Pla et Puncernau c. Andorre*, 13 juillet 2004 ; *Sidabras et Dziutas c. Lituanie*, 27 juillet 2004 ; *Unal Tekeli c. Turquie*, 16 novembre 2004 ; etc.



B. La signification matérielle du caractère accessoire ou autonome de l'article 14

Le second point concerne le fond, il porte sur la question de la délimitation du champ de l'interdiction de la discrimination énoncé par l'article 14 en combinaison avec un autre article de la Convention.

- *Situations incluses*

La question est ici de savoir si l'étendue du champ d'application d'un article garantissant une liberté considéré isolément, et celle du champ d'application de l'article 14 lu conjointement avec l'article énonçant ladite liberté est ou non le même. La Commission et la Cour européennes sont rapidement arrivées à la conclusion selon laquelle l'applicabilité combinée est un peu plus large que l'applicabilité isolée.

(1) Principalement, pour une très large part, il y a recoupement entre le champ d'application d'un article garantissant une liberté considéré isolément, et le champ d'application de l'article 14 lu conjointement avec l'article énonçant ladite liberté.

Lorsque le juge européen est en présence d'un droit expressément reconnu, le droit examiné tombe indifféremment dans deux champs d'application : soit il relève de l'article de liberté considéré isolément ; soit il relève de l'article 14 considéré conjointement avec l'article de liberté en question. Dans un tel cas de figure, le juge européen peut toujours regarder une situation individuelle suivant deux angles de perspective : soit en elle-même, de manière isolée, afin d'évaluer si l'Etat n'opère pas une restriction de liberté qui serait en soi excessive et violerait ainsi une liberté énoncée par le traité européen, indépendamment de la situation des autres individus ; soit par comparaison avec d'autres situations individuelles, afin d'évaluer si l'Etat ne crée pas un écart de liberté qui serait comparativement disproportionné et contreviendrait de la sorte à l'interdiction de la discrimination que garantit aussi ce même traité ; soit les deux cumulativement puisque toute réduction de liberté à l'encontre d'un individu constitue, dans le même temps, une réduction de liberté discriminatoire par comparaison avec tous les autres individus qui n'ont pas subi une telle diminution.



L'affaire *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 l'illustre parfaitement : la Cour européenne a considéré que le fait qu'une mère célibataire ne pouvait établir la filiation maternelle de son enfant « naturel » que par la reconnaissance, alors que celle de l'enfant « légitime » est établie du seul fait de la naissance, violait deux fois la Convention. D'une part, cette circonstance était en soi une entrave au développement normal de la vie familiale et violait isolément l'article 8 garantissant le droit au respect de la vie de famille ; d'autre part, elle constituait une discrimination dans la jouissance de ce droit par rapport aux familles dont les enfants sont issus d'un mariage et violait alors l'article 14 combiné avec l'article 8.

Le droit à l'égalité de traitement de l'article 14 peut, dans ces circonstances, très bien former l'unique fondement du constat de violation de la Convention, illustrant par là toute l'utilité qu'il peut remplir et la plénitude de l'effet juridique qu'il est capable de produire. Preuve du rôle qu'il a à jouer : la majorité des affaires sanctionnant une discrimination fondée sur la naissance « naturelle » ou « légitime » qui ont été jugées postérieurement à l'arrêt *Marckx* se placent d'ailleurs quasiment toutes sur le seul terrain de l'article 14³⁵.

Pendant, le plus souvent, c'est l'inverse qui se produit : la Cour européenne commence d'abord par examiner les affaires qui lui sont soumises sous l'angle de l'article de liberté considéré isolément et ne juge pas toujours utile de poursuivre ensuite son contrôle sous l'angle de la non-discrimination, si elle a préalablement constaté la violation de ladite liberté. Comme elle a pu le préciser dans l'affaire *Airey* du 9 octobre 1979³⁶, puis le réaffirmer dans l'arrêt *Dudgeon* du 22 octobre 1981 : « Quand la Cour constate une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec

35. Les affaires qui, sur cette question de la naissance, se placent uniquement sur le terrain de l'article 14 sont les arrêts *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987, *Vermeire c. Belgique* du 29 novembre 1991, *Mazurek c. France* du 1^{er} février 2000, *Merger et Cros c. France* du 22 décembre 2004, etc.

36. Voir le § 13 de cet arrêt : « pareil examen ne s'impose pas en général quand elle aperçoit un manquement aux exigences du premier article pris en lui-même. Il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question constitue un aspect fondamental de l'affaire ».



l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de celui-ci, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige »³⁷.

(2) Subsidiairement, pour une certaine part, le champ d'application de l'article 14 déborde quelque peu celui des articles de la Convention ; autrement dit, l'applicabilité combinée est un peu plus large que l'applicabilité isolée.

La Cour le répète régulièrement : l'article 14 possède, dans une certaine mesure, une portée autonome. Pour une autre part donc, si certaines situations tombent dans le champ de la Convention, c'est en application d'une idée que l'article 14 est le seul à protéger : celle d'égalité. De la même manière que protéger le droit à la liberté d'expression n'est pas la même chose que protéger le droit au respect de la vie privée, la teneur du droit garanti par l'article 14 ne se résume pas aux autres droits garantis par la Convention. Si l'article 14 protège un objet qui est original, s'il sauvegarde un objet qui ne s'épuise pas dans les autres droits de l'instrument conventionnel, il est donc naturel que cette spécificité trouve une traduction lorsqu'il s'agit d'en déterminer le champ d'application. Cette spécificité, c'est l'idée de comparaison qui est propre à la notion d'égalité ou de non-discrimination que renferme l'article 14. La Cour européenne a en effet été amenée à juger que l'article 14 est applicable à des droits qui – isolément considérés – sont certes des droits qui ne sont pas reconnus par une disposition de la Convention, mais qui – considérés comparativement – intéressent une personne se trouvant dans une situation analogue à une personne jouissant d'un droit reconnu. Ceci explique que lorsqu'il s'agit de l'article 14, la Cour européenne use d'un vocable assez inhabituel pour décrire le champ d'application d'une norme. Il faut ainsi, selon les termes de la Cour, que l'intérêt juridique auquel s'applique l'impératif de non-discrimination « tombe sous

37. *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 67.



l'emprise », « se rattache »³⁸, « relève de la sphère » ou bien « n'échappe pas entièrement à l'empire du texte qui se combine avec l'article 14 »³⁹ et couvre des droits qu'elle qualifie parfois de « droits additionnels ».

Dans ce cas de figure, le droit examiné ne tombe plus indifféremment dans deux champs d'application car il ne relève pas de l'article de liberté considéré isolément, mais uniquement de l'article 14 considéré conjointement avec l'article de liberté en question.

- *Situations exclues*

Dès lors que l'intérêt en cause dans un litige porté devant les organes de contrôle de la Convention européenne n'interfère rigoureusement avec aucune des libertés qu'elle énonce, le grief relatif à l'article 14 est inapplicable : il est, en principe, rejeté comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Un Etat n'est pas lié par l'obligation que pose l'article 14 si le droit dans la jouissance duquel un requérant prétend subir une discrimination sort complètement du champ d'application de la Convention : soit que, de façon générale, l'intérêt juridique en cause ne tombe sous l'empire d'aucune liberté énoncée par la Convention (par exemple, dans la première espèce relative à l'article 14 dont la Commission a eu à connaître et qui a débouché sur une décision d'irrecevabilité : le droit à l'exercice des professions commerciales⁴⁰, ou bien, par la suite, ont également été rejetés comme irrecevables : le droit de fixer sa résidence à l'étranger⁴¹, le droit d'être admis dans un pays donné⁴², le droit d'acquérir une nationalité déterminée⁴³, le droit de se servir de la langue de son choix en s'adressant à l'administration⁴⁴ ou au sein d'organes publics⁴⁵, le droit d'accéder aux fonctions publiques⁴⁶, le

38. *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 39.

39. *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, § 43.

40. ComEDH, *X c. République fédérale d'Allemagne*, 16 décembre 1955, req. n° 86/55, *Annuaire* n° 1, p. 198-199.

41. ComEDH, *X. c. Danemark*, 7 mars 1957, req. n° 238/56, *Annuaire* n° 1, p. 205-207 (voir p. 206-207).

42. ComEDH, décision du 15 décembre 1966, req. n° 3325/67, *Annuaire* n° 10, p. 529 ; ou ComEDH, décision du 1^{er} juillet 1985, req. n° 11278/84, *D&R* n° 43, p. 216 ; ComEDH, décision du 8 septembre 1988, req. n° 13654/88, *D&R* n° 57, p. 287.

43. ComEDH, décision du 1^{er} juillet 1985, req. n° 11278/84, *D&R*, n° 43, p. 222-226 (voir p. 225) ; ou ComEDH, décision du 2 septembre 1996, req. n° 30913/96, *D&R* n° 86, p. 176-183 (voir p. 181).



droit à des congés payés⁴⁷, le droit au travail⁴⁸, le droit à se porter candidat à une assemblée représentative régionale sans compétence législative⁴⁹, etc.) ; soit que, de façon spéciale, il en ait été retranché par une réserve émise par un Etat (comme ce fut le cas dans les décisions de la Commission sur la recevabilité du 9 février 1966⁵⁰ et du 15 décembre 1967⁵¹ ; dans cette dernière, la Commission a pris acte de la réserve de l'Etat autrichien à l'égard de l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel par laquelle il a entendu se prémunir contre les réclamations relatives aux dommages aux biens causés par l'occupation durant la seconde guerre mondiale et a également, par accessoire, écarté la doléance relative à l'article 14⁵²).

Contrairement à la situation caractérisant la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes qui connaît, quant à elle, un grand nombre de réserves, il n'existe à ce jour, formellement aucune réserve visant l'article 14 en tant que tel : le ressort, en effet, de la pratique des Etats européens en matière de réserves qu'aucun d'eux n'a expressément fait référence à cette disposition afin

44. ComEDH, décision du 17 juillet 1965, req. n° 2333/64 (2^e considérant), *Annuaire* n° 8, p. 361 et 363.
45. ComEDH, *Georges Clerfay, Pierre Legros et autres c. Belgique*, 17 mai 1985, req. n° 10650/83, p. 212-218 (voir p. 217).
46. ComEDH, décision du 8 octobre 1966, req. n° 8493/79, *D&R* n° 25, p. 212-214.
47. ComEDH, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, 7 juillet 1959, req. n° 436/58, *Annuaire* n° 2, p. 386-391 (voir p. 390-391).
48. ComEDH, *X. c. Belgique*, 3 février 1970, req. n° 4072/69, *Recueil des décisions de la Commission* n° 32, p. 80-86.
49. ComEDH, décision du 30 mai 1975, req. n° 6745/74 et n° 6746/74, *D&R*, n° 2, p. 110-114 (voir p. 112).
50. ComEDH, 9 février 1966, req. n° 1821/63 et 1822/63, *Annuaire* n° 9, p. 215.
51. ComEDH, *X. c. Autriche*, 15 décembre 1967, req. n° 2765/66, *Annuaire* n° 10, p. 418-420 (p. 412) ou *Collection des décisions* n° 25, p. 42.
52. Dans la seconde affaire, *X. c. Autriche*, le requérant se disait insatisfait du dédommagement perçu en réparation de la réquisition de son appartement durant l'occupation, et alléguait notamment la violation de l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel ainsi que celle de l'article 14 de la Convention. En réponse, la Commission constate, dans un premier temps, qu'une telle « requête n'entre pas dans le champ d'application [de l'article 1^{er} du Protocole additionnel] tel qu'il s'applique dans le cas de l'Autriche » (*Ibid.*, *Annuaire* n° 10, p. 415 (11^e considérant)) et ajoute, dans un second temps, qu'il en est de même pour la doléance relative à l'article 14, étant donné que le moyen en question « ne peut être isolé de l'objet de ladite réserve et que la Commission ne saurait accepter ce grief sans faire délibérément abstraction du but évident de cette réserve » (*Ibid.* (12^e considérant)).



d'immuniser de probables discriminations opérées dans leur droit interne à l'égard de l'obligation que pose l'article 14. En conclusion, s'il existe des situations qui lui échappent, c'est uniquement de manière indirecte.

Aujourd'hui, la réduction du champ d'application du principe d'égalité par le moyen des réserves au traité européen pourrait ne pas être un obstacle absolument infranchissable pour une victime de discrimination si l'on considère les deux éléments suivants : d'une part, la Cour européenne s'est reconnue compétente pour apprécier la légalité des réserves et n'a pas hésité à invalider des réserves suisses et turques dans ses arrêts *Belilos* de 1988 et *Loizidou* de 1996⁵³ ; d'autre part, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a, dans sa décision sur la recevabilité du 2 novembre 1999 *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*⁵⁴, procédé à l'invalidation d'une réserve au motif qu'elle constitue une discrimination. Or, contrôler les réserves au regard du principe de non-discrimination, c'est – dans une certaine mesure – attaquer la logique de la réserve dans son fondement même ; car émettre une réserve, c'est précisément « exclure » certaines situations individuelles du champ d'un traité, c'est-à-dire « discriminer ». « L'ordre public au sein du Conseil de l'Europe » étant une réalité autrement plus objective qu'au sein des Nations Unies, il est légitime de se demander si la Cour européenne des droits de l'homme n'en viendra pas un jour, elle aussi, à censurer une réserve étatique au motif qu'elle constitue une discrimination contraire à l'objet de la Convention. La question pourrait se poser pour ce qui concerne les réserves de nombreux Etats qui, par exemple, tendent à écarter des exigences de la Convention le régime disciplinaire dans les forces armées.

II. L'étendue du champ d'application matériel de l'article 14

Dès lors que l'intérêt en cause dans un litige porté devant les organes de contrôle de la Convention européenne peut être rattaché à l'une des libertés qu'elle énonce : l'article 14 est applicable. L'article 14 « se

53. *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996 ; *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988.

54. CDH, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 2 novembre 1999 (CCPR/6/67/D/845/1999).



combine » ou « se lit conjointement » avec un autre article de la Convention, selon les expressions usuelles employées par la Cour. Le champ d'application matériel du principe de non-discrimination énoncé par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être décrit en deux temps. En premier lieu : l'interdiction de la discrimination porte sur la jouissance des droits formellement sauvegardés par la Convention européenne⁵⁵. En second lieu, l'interdiction de la discrimination concerne la jouissance de droits dits « additionnels » à des droits formellement sauvegardés par la Convention européenne⁵⁶.

A. L'applicabilité de l'article 14 à l'ensemble des droits sauvegardés par la Convention

Si une liberté garantie par la Convention européenne des droits de l'homme fait l'objet d'une restriction de la part de l'Etat, l'article 14 s'y appliquera indiscutablement. Si une liberté énoncée par la Convention est interprétée largement par le juge européen, l'article 14 s'appliquera évidemment au domaine nouvellement couvert par cet élargissement. Ces deux hypothèses forment un grand nombre d'affaires déclarées recevables au titre de l'article 14. Elles coïncident avec la situation la plus simple, ne prêtant pas à controverse : celle où les faits de la cause tombent clairement dans le champ d'application de la Convention, en tant qu'ils correspondent à un droit formellement garanti.

1. L'applicabilité de l'article 14 à la suite d'une interprétation extensive des droits sauvegardés

L'étendue du champ d'application de l'article 14 dépend de l'amplitude du champ d'application de l'article de rattachement : si ce dernier est interprété de manière généreuse dans le sens de son élargissement, alors l'article 14 en bénéficie mécaniquement, par accessoire.

55. Autrement dit, elle touche des droits qui sont reconnus à la fois sous l'angle isolé et sous l'angle combiné.

56. Autrement dit, elle porte sur des droits qui ne sont couverts que sous l'angle combiné.



Il est un fait notoire que le caractère « patrimonial » d'un litige a permis d'attirer un nombre d'affaires toujours plus grand dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention (procès équitable), et par suite dans celui de l'article 14, conduisant à décliner largement l'applicabilité de l'article 6 en matière sociale. C'est de cette manière que la Cour est parvenue à protéger des droits sociaux sous certains de leurs aspects, processuels notamment. Il en résulte que les procédures en matière sociale ainsi soumises aux obligations d'un procès équitable doivent alors aussi obéir aux impératifs de non-discrimination.

A titre d'exemple, en matière de garanties découlant du droit au travail⁵⁷ : relèvent du champ d'application de l'article 6 et, par suite, de celui de l'article 14, les procédures relatives à la contestation du licenciement d'un employé par une entreprise privée. Ainsi, dans l'affaire *Obermeier c. Autriche*, le requérant se plaignait principalement de ce que la procédure par laquelle il avait été révoqué le privait d'un contrôle judiciaire effectif ; il alléguait, par surcroît, d'une discrimination fondée sur sa qualité d'invalides, compte tenu des différences dont il aurait eu à pâtir entre les règles gouvernant le licenciement de droit commun et celles régissant la révocation des personnes handicapées⁵⁸. Aux yeux de la Cour, « le litige relatif à la suspension concerne sans contredit des rapports de droit privé entre employeur et travailleur. Partant, il revêt un caractère civil au sens de l'article 6 § 1 qui par conséquent s'applique en l'espèce »⁵⁹. Dans ces conditions, le requérant a valablement pu se prévaloir du droit à ce que les procédures relatives au droit social en question n'introduisent pas une inégalité de traitement. Cependant, il est important de ne pas se méprendre sur la portée exacte de l'extension du champ d'application des articles 6 et 14 à la suite de cet arrêt : il faut, en effet, préciser que l'inter-

57. Dans le même ordre d'idées : tombent, désormais, dans le domaine de l'article 6 et, par répercussion, dans celui de l'article 14, les procédures relatives, cette fois, à la contestation d'un refus à l'accès d'un emploi : cf. *Fogarty c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, §§ 24-28 (discrimination dans l'accès à un tribunal fondée sur la nature de l'employeur).

58. La Commission (dans son rapport du 15 décembre 1988) et la Cour (dans son arrêt du 28 juin 1990) décident à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 et qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les griefs tirés de l'article 14 (ni de l'article 13).

59. *Obermeier c. Autriche*, précité., § 67.



diction de la discrimination s'applique aux procédures contentieuses permettant de contester un congédiement, et non au licenciement lui-même. Lorsque, dans cette affaire, elle a examiné la question, la Commission n'a d'ailleurs pas manqué de le signaler : « l'article 14 de la Convention n'est applicable que dans les cas où une discrimination est alléguée en rapport avec la jouissance de droits garantis par la Convention. La Convention ne garantit pas un droit à ne pas être licencié en tant que tel et, dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner si les règles de droit positif gouvernant le licenciement des personnes handicapées comportent un élément de discrimination. La Commission ne peut examiner que l'aspect procédural, c'est-à-dire vérifier si, en tant que personne handicapée, le requérant a été, oui ou non, victime d'une discrimination dans la jouissance des droits que lui confère l'article 6 § 1 de la Convention, autrement dit s'il a été, sans raison, traité de manière différente que d'autres catégories de travailleurs lors de la détermination de ses droits civils »⁶⁰.

Ce constat vaut également pour l'accroissement du champ d'application de la Convention constaté au titre de l'article 1 du 1^{er} Protocole additionnel garantissant le droit de propriété⁶¹ ou celui de l'article 8 sauvegardant la vie privée et familiale⁶². Fait marquant des démocraties modernes, le développement de l'Etat providence se caractérise par l'intervention croissante de ses pouvoirs publics, dont les décisions ont des incidences

60. ComEDH, Avis dans l'affaire *Obermeier c. Autriche*, § 237.

61. Ainsi, dans l'affaire *Van Raalte c. Pays Bas*, 21 février 1997, il a été jugé que l'obligation de verser une cotisation sociale entre dans le champ d'application de l'article 1 § 2 du Protocole n° 1 au titre du « paiement des impôts ou d'autres contributions ».

62. *Sidabras et Dziutas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, §§ 42-50 : désormais, l'accès à l'emploi lorsqu'il est entravé peut, le cas échéant, être couvert par le droit à la vie privée sociale, de sorte qu'une différence de traitement en ce domaine doit respecter l'interdiction de la discrimination. Alors que le droit au travail et le droit d'accéder aux fonctions publiques ont pendant longtemps été interprétés comme échappant à l'empire de l'article 14 car ils correspondent à des droits non garantis par la Convention (voir respectivement, par exemple, Commission, 3 février 1970, req. n° 4072/69, et 8 octobre 1966, req. n° 8493/79), la Cour semble assouplir considérablement cette position. En l'espèce, en effet, la haute juridiction européenne observe que l'interdiction faite aux requérants de s'engager dans des activités professionnelles dans divers domaines du secteur privé jusqu'en 2009 a notablement compromis leurs possibilités de développer des relations avec le monde extérieur, ce qui leur a causé de graves difficultés pour gagner leur vie et a eu des répercussions évidentes sur le respect de leur vie privée.



toujours plus fréquentes sur la vie privée et familiale ainsi que sur le patrimoine des individus. Aussi, il n'est pas étonnant que les clauses de la Convention ayant trait à ces aspects-là de l'existence des citoyens soient souvent impliquées par un tel interventionnisme étatique et qu'elles paraissent élargir sans cesse leur champ d'application ou étendre le contenu des droits qu'elles énoncent.

2. L'applicabilité de l'article 14 aux restrictions des droits sauvegardés

L'hypothèse qui sera maintenant analysée ne pose pas non plus de problème du point de vue de l'applicabilité de l'article 14. Il s'agit du cas où l'article 14 trouve à s'appliquer aux restrictions d'un droit garanti. L'application de l'article 14 à la liberté ainsi restreinte ne soulève aucune difficulté puisque, par définition, l'examen du caractère justifié d'une limitation ne peut avoir lieu que si, au préalable, les faits de la cause mettent en jeu une liberté garantie. Le fait est connu que, bien souvent, la Cour opère en deux étapes. Dans la première, elle recherche si elle se trouve en présence d'un droit énoncé par le traité européen. Dans la seconde, elle étudie si la restriction à ce droit est justifiée : soit en elle-même, dans le cadre d'un examen séparé, au regard du deuxième paragraphe des articles 8 à 11, par exemple ; soit par comparaison avec le traitement réservé à d'autres personnes, dans le cadre d'un examen de l'article 14 combiné aux articles susmentionnés ; soit l'une après l'autre. Mais dans les deux cas, le juge exige d'être d'abord en présence d'une liberté formulée par la Convention.

Dans le rapport du 12 décembre 1966 qu'elle a rendu dans l'affaire *Grandath*, la Commission exprime clairement l'entrée en jeu de l'article 14 dans un tel cas de figure : « Chacun des articles 8 à 11 garantit ainsi, par son paragraphe 1, un droit déterminé ; mais il autorise dans son paragraphe 2 les Parties contractantes à apporter des restrictions à ce droit, sous certaines conditions. Lorsqu'elles font usage de cette possibilité d'apporter des restrictions à un droit protégé par la Convention, les Parties contractantes demeurent cependant liées par les dispositions de l'article 14. Imposée de façon discriminatoire, une restriction autorisée en



elle-même par le paragraphe 2 de l'un des articles précités impliquerait donc une violation de l'article 14, considéré en liaison avec l'article en question »⁶³.

Pour prendre un exemple banal tiré de la jurisprudence de la Cour, l'arrêt *Rekvényi c. Hongrie* du 20 mai 1999 peut être mentionné comme étant paradigmatique à cet égard. Il a trait à l'interdiction faite aux policiers de ce pays d'adhérer à un parti politique ; ces faits tombent clairement dans le champ d'application de l'article 10 protégeant la liberté d'expression et celui de l'article 11 sauvegardant la liberté d'association, de sorte que l'article 14 trouvait à s'appliquer sans difficulté aucune. Après avoir examiné l'affaire sous l'angle des articles 10 et 11 considérés isolément⁶⁴, la Cour a logiquement pu poursuivre son examen afin de déterminer si la différence de traitement dans la jouissance de ces deux libertés entre les citoyens ayant le statut de policier d'une part, et les citoyens ordinaires d'autre part, était ou non discriminatoire⁶⁵.

B. L'applicabilité de l'article 14 à des « droits additionnels » à la Convention

Le champ d'application d'un droit isolé n'est pas le même que celui qui résulte de sa combinaison avec l'article 14 en raison de l'idée de comparaison que contient cette disposition, laquelle lui permet d'atteindre des intérêts juridiques qui, isolément considérés, n'auraient pas été considérés comme couverts. L'arrêt *E. B. c. France* du 22 janvier 2008 le résume par la formule suivante : « L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Conven-

63. ComEDH, *Grandath c. République Fédérale d'Allemagne*, rapport du 12 décembre 1966, req. n° 2299/64, § 38. Dans cette affaire, le requérant, membre des « témoins de Jéhovah » et exerçant les fonctions de « directeur des études bibliques » se prétendait victime d'une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 4 de la Convention en raison de ce que l'exemption du service militaire lui avait été refusée, à la différence des ministres des cultes catholique et protestant.

64. La Cour juge qu'il n'y a pas eu violation des articles 10 et 11 (§§ 20-62).

65. La Cour conclut à la non-violation de l'article 14 combiné aux articles 10 et 11 (§§ 63-68). Pour un autre exemple : cf. *Gillow c. Royaume-Uni* du 24 novembre 1986 : respectivement §§ 43-62 (violation de l'article 8) et §§ 63-67 (non violation l'article 14 et 8 combinés).



tion et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique aussi aux droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'Etat a volontairement décidé de protéger »⁶⁶.

La Commission s'est essayée, dans la très célèbre *Affaire linguistique belge*, à expliquer dans quelle mesure l'article 14 possédait un caractère autonome. Telle qu'elle a été résumée dans l'arrêt rendu par la Cour dans cette affaire, l'argumentation de la Commission mérite l'attention : de l'avis de la Commission, « l'article 14 revêtirait "une importance particulière par rapport aux clauses" qui "ne définissent pas avec précision les droits" qu'elles consacrent, mais "laissent aux Etats une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'accomplissement de leurs engagements", "autorisent des restrictions ou exceptions aux droits garantis" ou "abandonnent aux Etats, jusqu'à un certain point, le choix des moyens propres à réaliser un droit". Il aurait "trait aux modalités ou à l'étendue de la jouissance de droits et libertés énumérés dans d'autres textes". "Des mesures différentes prises par un Etat envers différentes parties de son territoire ou de sa population" pourraient donc, bien que compatibles avec l'article qui protège le droit considéré, entraîner un manquement aux exigences de la Convention "si l'on apprécie la conduite de l'Etat sous l'angle de l'article 14" ⁶⁷».

Nous examinerons donc l'applicabilité de l'article 14 à des « droits additionnels » aux droits sauvegardés par la Convention, à partir des deux angles d'attaque proposés par la Commission : l'applicabilité de l'article 14 aux modalités de délimitation de l'étendue des droits sauvegardés par la Convention, d'une part, et l'applicabilité de l'article 14 aux modalités d'exercice des droits sauvegardés, de l'autre.

66. *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, § 48 ; cf. aussi : *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009, § 39.

67. *Affaire linguistique belge*, précit., *Série A* n° 5, p. 28 ; voir aussi, *Série B*, § 400, p. 306.



1. L'applicabilité de l'article 14 aux modalités de délimitation de l'étendue des droits sauvegardés

Nous venons de le suggérer, le champ d'application du droit garanti par l'article 14 combiné avec un autre droit énoncé par la Convention est plus large que le champ d'application de ce dernier considéré isolément. En effet, l'interdiction de la discrimination par la Convention s'applique à des droits qui sont uniquement rattachés à la Convention par comparaison avec un droit reconnu. L'article 14 de la Convention s'applique à des personnes placées dans des situations analogues à des situations protégées par les libertés établies par le traité européen. En tant que telles, regardées en elles-mêmes, ces situations sortent du champ d'application des libertés considérées isolément. Mais contemplées de manière comparée, elles tombent dans le champ d'application de l'interdiction de la discrimination combinée avec lesdites libertés.

La compréhension d'un tel phénomène est assez délicate. Quelques exemples tirés de la jurisprudence de la Cour européenne permettront cependant d'éclaircir la question. La Commission et la Cour ont proposé – au cours de la procédure ayant mené à l'arrêt du 23 juillet 1968 rendu dans la fameuse *Affaire linguistique belge* – de donner un exemple, qui est le suivant : « L'article 6 n'astreint pas les Etats à instituer un double degré de juridiction. L'Etat qui établit des cours d'appels va par conséquent au-delà des obligations dérivant de l'article 6. Il violerait pourtant l'article 6, combiné avec l'article 14, s'il refusait cette voie de recours à certains sans raison légitime alors qu'il l'ouvrirait à d'autres pour la même catégorie de litiges »⁶⁸. Comme on peut le voir avec cette hypothèse, une discrimination exercée dans la jouissance d'un droit additionnel (l'accès à un tribunal d'appel) à un droit reconnu par la Convention (l'accès à un tribunal) a des répercussions sur la jouissance de ce dernier ; ces répercussions ont pour effet de prolonger la discrimination jusque dans l'exercice du droit garanti lui-même. Pour les uns, l'accès au tribunal consacré par l'article 6 est un

68. *Affaire linguistique belge*, précit, p. 33. Remarquons qu'il eût été plus régulier d'affirmer qu'il violerait l'article 14, combiné avec l'article 6 plutôt que « l'article 6, combiné avec l'article 14 » (*ibid.*).



recours de la première et dernière chance, alors que pour les autres il n'est qu'un premier essai. Il n'a donc plus la même signification ni le même poids dans le chef des uns et des autres. Pour éviter une telle situation, l'article 14 doit pouvoir être applicable à des droits qui, en tant que tels, ne sont certes pas garantis par la Convention, mais qui, dans la perspective comparatiste inhérente à cette disposition, deviennent indissociables des droits conventionnels avec lesquels ils sont en lien. En application de cette disposition, l'organe de contrôle du traité européen doit pouvoir comparer, d'une part, le droit sans valeur ajoutée des uns, et, d'autre part, le droit avec valeur ajoutée des autres. Cela ne signifie pas qu'un Etat ne puisse jamais ouvrir un droit d'appel à certaines personnes et le refuser à d'autres ; cependant, il faut que les raisons qui fondent cette distinction soient comparativement objectives et raisonnables ; pour cela, l'article 14 doit pouvoir être déclaré applicable à une telle situation⁶⁹.

Cette analyse pourrait être reconduite dans de nombreuses décisions rendues par les organes de contrôle strasbourgeois. Par exemple dans la jurisprudence *Gaygusuz*, poursuivie par les arrêts *Wessels-Bergervoet*⁷⁰, *Willis*⁷¹, *Koua Poirrez*⁷² ou *Stec et autres c. Royaume-Uni*⁷³. Ainsi dans l'affaire

69. La Cour a pour la première fois mis en oeuvre ce raisonnement dans l'arrêt *Van der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983 (à propos de l'obligation qui était faite aux avocats stagiaires par la réglementation belge sur la commission d'office d'assurer la défense d'un prévenu sans rémunération ni même remboursement des frais contrairement à d'autres professions, notamment judiciaires et para-judiciaires, qui bénéficiaient, quant à elles, d'une prise en charge de leurs dépenses dans des circonstances qu'il considérait similaires). La Cour juge l'article 14 (combiné avec l'article 4 de la Convention) applicable après avoir considéré l'article 4 inapplicable isolément (le travail en question ayant été regardé comme « normal » et non « forcé »). Le même raisonnement a été suivi dans l'arrêt *Zarb Adami c. Malte* du 20 juin 2006 qui s'inscrit expressément dans la jurisprudence *Van der Musselle* concernant l'applicabilité de l'article 14 : le requérant se plaignait, en tant que citoyen maltais, d'avoir été à plusieurs reprises obligé de faire partie d'un jury criminel, contrairement aux citoyennes maltaises, qui ne sont que très rarement appelées à servir en qualité de juré. Il se prétendait donc victime d'une discrimination fondée sur le sexe. Notons qu'à la différence de l'arrêt rendu en 1983, celui de 2006 conclut à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 4 de la Convention ; ce faisant il donne corps à cette idée – précisément émise dans l'arrêt *Van der Musselle* et rappelée dans l'arrêt *Zarb Adami* – selon laquelle « un travail normal en soi peut se révéler anormal si la discrimination préside au choix des groupes ou individus tenus de le fournir » (respectivement, § 43 et § 45) ; autrement dit une discrimination dans l'exercice d'un droit non reconnu mais additionnel à un droit reconnu n'est pas sans conséquence sur la signification du droit reconnu.

70. *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, 4 juin 2002.



Gaygusuz c. Autriche du 16 septembre 1996⁷⁴, le requérant, ressortissant turc, se plaignait de ce que les autorités autrichiennes refusaient de lui attribuer une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence, au seul motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne requise par la loi pour bénéficier de cette prestation sociale, destinée à assurer un revenu minimum vital aux demandeurs d'emploi ayant épuisé leurs droits aux allocations de chômage. Il alléguait donc d'une discrimination fondée sur la nationalité contraire à l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel. Isolément considéré, l'article 1^{er} du Protocole additionnel ne donne aucun droit à obtenir des prestations sociales ; envisagé séparément, il ne déclenche pas une obligation à la charge de l'Etat d'octroyer des subsides du type de ceux en cause dans cette espèce. Isolément considéré, il est un droit qui sort du champ d'application du Protocole additionnel. En revanche, la situation est tout autre s'il est lu conjointement avec l'article 14. Celle-ci se présente comme suit : d'un côté, les personnes qui ont légalement obtenu les aides sociales en question et qui ont, une fois les sommes correspondantes versées dans le patrimoine des intéressés, un droit de propriété à faire valoir sur ces dernières ; de l'autre, les personnes placées dans une situation analogue qui se sont vu refuser lesdites allocations par le droit interne autrichien et qui n'ont conséquemment aucun droit de propriété à faire valoir. En application de l'article 14 combiné avec l'article 1 du 1^{er} Protocole additionnel⁷⁵, le juge est autorisé à interroger cette distinction : il est en droit de comparer le droit de propriété des uns, lequel inclut les sommes issues des aides sociales en question, et le droit de propriété des autres, lequel ne les contient par définition pas. En décidant d'agir sur la propriété des nationaux – insistons sur le fait que cette action étatique ne découle d'aucune obligation issue de la Convention – l'Etat autrichien avait alors l'obligation – qui, quant à

71. *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin 2002.

72. *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, §§ 36-42 ; la Cour considère de manière explicite qu'une prestation sociale non contributive tombe dans le champ d'application de l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

73. *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, § 53.

74. *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 41.



elle, résulte de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 1^{er} Protocole n° 1 – de comparer, en la matière, le traitement réservé aux nationaux par rapport à celui destiné aux étrangers se trouvant dans une situation analogue. En application de l'article 14, le juge est fondé à examiner si l'écart qui existe entre le droit de ceux-ci par rapport au droit de ceux-là repose sur un fondement objectif et raisonnable⁷⁶. Comme le dit le juge dans l'arrêt *Stec et autres c. Royaume-Uni* : « Dès lors toutefois qu'un Etat décide de créer un régime de prestations ou de pensions, il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention »⁷⁷.

2. L'applicabilité de l'article 14 aux modalités d'exercice des droits sauvegardés

Dans le même ordre d'idée, l'article 14 a aussi vocation à s'appliquer lorsque les délimitations d'un droit ne sont *prima facie* pas clairement définies ou plus exactement lorsqu'elles peuvent être modulées en ce sens que les modalités d'exercice d'un droit consacré par la Convention sont laissées à la discrétion de l'Etat contractant. Rappelons d'ailleurs que lors de l'inaugurale *Affaire linguistique belge*, la Commission avait fait observer avec sagacité que c'est dans ces hypothèses-là que l'article 14 « revêt un rôle important »⁷⁸. Les explications présentes dans l'*Affaire linguistique* de 1968 pour justifier l'applicabilité de l'article 14 dans une telle situation ont partiellement été reprises dans l'arrêt *Syndicat national*

75. Une très légère critique de l'arrêt *Gaygusuz* quant à la forme : si, comme la Cour le prétend, ce n'est pas l'aspect contributif du problème qui a compté de sorte qu'il n'existait aucun droit de propriété préexistant ; autrement dit, si l'article 14 a vocation à s'appliquer bien que l'on se trouve en présence d'une mesure sociale de solidarité sortant du champ du 1^{er} Protocole, alors il est méthodologiquement plus juste, au regard ce qui précède, d'affirmer que l'intérêt juridique en cause tombe dans le champ d'application de l'article 14 combiné à l'article 1^{er} du Protocole n° 1, plutôt que d'affirmer – comme le fait la Cour – que c'est l'article 1^{er} du Protocole n° 1 qui s'applique, sans autres précisions. Si celui-ci trouve à s'appliquer, c'est uniquement de manière conjointe à l'article 14. Plus exactement donc, c'est le droit de l'article 14 que l'on applique, sur le terrain (élargi par comparaison) de l'article 1^{er} ; mais il n'en reste pas moins que c'est l'article 14 qui est l'article principal. La formule idoine se présente donc comme suit : l'article 14 s'applique en combinaison avec l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel.

76. En l'espèce, la réponse apportée était négative : *Gaygusuz*, précit., § 52.

77. *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, § 53.

78. *Affaire linguistique belge*, précit., p. 27 ; cf. également supra p. 32 où cet extrait est reproduit de façon plus large.



de la police belge du 27 octobre 1975, c'est-à-dire le deuxième arrêt de la jurisprudence de la Cour portant sur l'article 14, et n'ont, depuis lors, plus été approfondies comme elles l'ont été dans ces deux premières affaires. C'est pourquoi la décision de 1975 mérite également l'attention. Cette sentence exprime nettement l'idée selon laquelle l'article 14 s'applique aux modalités d'exercice d'un droit consacré par la Convention que la Cour laisse à la discrétion de l'Etat contractant.

Dans l'affaire *Syndicat national de la police belge*, le syndicat requérant se plaignait de ce qu'à la différence d'autres syndicats, les autorités publiques belges l'avaient écarté d'une procédure de consultation sur une question qui allait faire l'objet d'une réglementation étatique. Il alléguait les violations du droit à la liberté d'association de l'article 11, considéré séparément, et du droit à ne pas subir de discrimination en ce domaine, en vertu de l'article 14 combiné avec l'article 11.

En ce qui concerne l'article 11 envisagé isolément : aux yeux de la Cour, l'article 11 § 1 consacre une obligation qui reste très générale, celle de permettre à tous les syndicats d'avoir les moyens de se faire entendre afin que soit effective la liberté de défendre les intérêts professionnels de leurs adhérents. Cependant, la Cour ajoute immédiatement qu'« il ne garantit pas aux syndicats, ni à leurs membres, un traitement précis de la part de l'Etat et notamment le droit d'être consultés par lui. Non seulement ce dernier droit ne se trouve pas mentionné à l'article 11 § 1, mais on ne saurait affirmer que les Etats contractants le consacrent tous en principe dans leur législation et leur pratique internes, ni qu'il soit indispensable à l'exercice efficace de la liberté syndicale. Partant, il ne constitue pas un élément nécessairement inhérent à un droit garanti par la Convention »⁷⁹. Cet article « laisse à chaque Etat le choix des moyens à employer à cette fin ; la consultation en constitue un, mais il y en a d'autres. Ce qu'exige la Convention, c'est que la législation nationale permette aux syndicats, selon des modalités non contraires à l'article 11, de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres »⁸⁰. En clair, les

79. *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 38.

80. *Ibid.*, § 39.



syndicats ne peuvent revendiquer, au titre de l'article 11, des droits déterminés ; c'est aux Etats d'en fixer le contenu exact. La Cour est arrivée à la même conclusion dans deux autres sentences rendues à la même époque, concernant la participation à la négociation, cette fois, de conventions collectives⁸¹. Les prétentions des syndicats dans ces différentes affaires tombent néanmoins dans le champ d'application de l'article 14 de la Convention (combiné avec les articles idoines). Dans l'arrêt *Syndicat national de la police belge*, décision qui se situe dans les années de jeunesse de la Convention, la Cour prend encore la peine de développer son argumentation.

En effet, en ce qui concerne l'article 14 combiné à l'article 11, le raisonnement de la Cour est le suivant : la haute juridiction note que l'article 14 s'applique « notamment si un droit inclus dans la Convention et l'obligation correspondante de l'Etat ne se trouvent pas définis de manière concrète et si, en conséquence, de multiples moyens s'offrent au choix de l'Etat pour rendre possible et efficace l'exercice du droit dont il s'agit »⁸². « La Cour a déjà constaté que le requérant se trouve dans une situation désavantageuse par rapport à certains autres syndicats. Sans doute, la matière sur laquelle porte le désavantage, à savoir la consultation, est-elle en principe laissée par l'article 11 § 1 à la discrétion des Etats contractants, mais elle compte parmi les modalités d'exercice d'un droit garanti par ce texte tel que la Cour l'a interprété »⁸³.

Section 2. Le champ d'application matériel de l'article 1^{er} du Protocole n° 12

Comme le relève justement le rapport explicatif du Protocole n° 12, « l'article 1 du Protocole englobe la protection offerte par l'article 14 de la Convention, mais sa portée est plus large »⁸⁴. « Il y a recoupement entre les

81. *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976 ; *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976.

82. *Syndicat national de la police belge*, précit., § 44.

83. *Ibid.*, § 45.

84. Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme, § 33.



deux dispositions »⁸⁵, mais « la portée de la protection qu'il offre va au-delà de "la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention" »⁸⁶. La Cour européenne des droits de l'homme le confirme, dans son arrêt de Grande Chambre, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009 qui est le premier arrêt appliquant l'article 1^{er} du Protocole n° 12⁸⁷.

Dans ces conditions, le point de savoir si l'action étatique interfère, ou non, avec une des libertés que déclare la Convention européenne des droits de l'homme ne joue donc plus aucun rôle. Dans l'arrêt *Sejdic et Finci*, lequel sanctionne des discriminations en matière d'éligibilité, le juge précise qu'il est indifférent de savoir si les « élections [à la présidence de la Bosnie-Herzégovine] relèvent ou non du champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1, ce grief concerne un "droit prévu par la loi", ce qui rend l'article 1 du Protocole n° 12 applicable »⁸⁸. En revanche, cet arrêt laisse aussi apparaître que lorsqu'il est clair qu'elle a affaire à l'exercice d'une liberté, la Cour préfère se placer sur le terrain de l'article 14 combiné avec la liberté concernée. Alors qu'elle aurait pu choisir l'article 1 du Protocole n° 12, la Cour a préféré le fondement de l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres) pour condamner la même discrimination mais concernant les élections à la chambre haute du parlement de la Bosnie-Herzégovine⁸⁹.

En ne se limitant pas aux libertés énoncées par la Convention, « l'article 1 du Protocole n° 12 étend le champ de la protection à "tout droit prévu par la loi". Il introduit donc une interdiction générale de la discrimination »⁹⁰. Pour autant cela ne signifie pas qu'elle est illimitée. Le

85. *Ibid.*

86. *Ibid.*, § 21. Le Protocole n° 12 absorbe et déborde l'article 14 mais aussi toute clause d'égalité adressée aux pouvoirs publics, située au niveau interne ou international, dont l'étendue n'est pas aussi vaste. En conséquence, la Cour sera ainsi amenée à contrôler indirectement certains droits sociaux énoncés par la Charte sociale européenne et à contrôler directement le respect des clauses d'égalité de traitement que renferme cet instrument, tels les articles 12 § 4, 19 § 5, 20 et 27 de la Charte sociale révisée

87. Grande Chambre, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009, § 53.

88. *Ibid.*, § 54.

89. *Ibid.*, § 39-49.

90. *Ibid.*, § 53.



problème de la délimitation du champ d'application matériel de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 n'est en effet que déplacé : une des grandes interrogations que soulève le Protocole n° 12 consiste à déterminer où s'arrête exactement l'interdiction posée par son article 1^{er}. Quelles sont alors les indications fournies par le texte de cette disposition ?

Le comité d'experts en charge de sa rédaction s'était, dans un premier temps, prononcé majoritairement en faveur du projet qui ne proposait qu'un seul paragraphe et qui contenait le libellé selon lequel « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi ». Par la suite, les préférences se sont réparties de manière rigoureusement identique entre cette première possibilité, et une seconde, qui n'utilisait pas l'expression d'« égalité devant la loi », mais celle de « tout droit prévu par la loi » en ajoutant un second paragraphe qui faisait allusion à la notion d'« autorité publique ». Pour finir, la solution de compromis fut de retenir cette dernière proposition et d'inscrire la formule « toutes les personnes sont égales devant la loi » en préambule du Protocole. En réalité, ce renversement, ce ralliement à la version contenant deux paragraphes reste, pour une certaine part, assez énigmatique. Il s'explique sans doute par l'effet d'accumulation ou de réitération que procure l'adjonction du second paragraphe, l'anaphore ayant pour but de réduire au maximum les risques d'équivoque sur la portée exacte de l'interdiction posée par le Protocole n° 12. Il ressort, en effet, des travaux préparatoires que la discordance des experts ne portait pas tant sur le résultat à atteindre par ce nouveau Protocole que sur les moyens d'y parvenir. Si le désaccord était complet quant à la formulation à retenir (de sorte que la lourdeur a été préférée à la simplicité) ; il existait un consensus pour établir une interdiction discriminer qui soit, d'une part, générale en ce sens qu'elle lie clairement l'ensemble des actes étatiques de la Haute Partie contractante à cet instrument⁹¹ et qui, d'autre part sans doute aussi,

91. En effet, « un consensus existait sur le fait que la protection offerte par cet instrument doit couvrir les quatre éléments (i-iv) » qui sont mentionnés au § 22 du rapport explicatif et reproduits ci-après, note 93 (Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme (DH-DEV), rapport de la 24^e réunion, 24-27 novembre 1998, Strasbourg, § 16, p. 4).



soit capable de contenir, ou tout du moins, encadrer autant que possible le développement d'obligations positives. En conséquence, on peut dire, d'une manière quelque peu aphoristique, à propos de cet article 1^{er}, qu'il assujettit *tous* les actes de la puissance publique, mais qu'il n'assujettit en principe *que* les actes de la puissance publique.

I. L'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 à tous les actes de la puissance publique

L'article 1^{er} du Protocole n° 12 a vocation à s'appliquer à toutes les actions de la puissance publique dès lors qu'elle agit sur les particuliers. Cette conclusion repose, tout d'abord, sur une interprétation qui prend en compte le texte du Protocole n° 12, les informations contenues dans les travaux préparatoires ou le rapport explicatif (celui-ci reflétant dans une assez large mesure ceux-là) ainsi que la jurisprudence récente.

Avant d'en venir au corps de cet instrument, il est utile de rappeler les termes de son préambule, lequel énonce que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi ». L'article 1^{er} du Protocole n° 12 décrit le champ d'application matériel du principe d'égalité qu'il consacre de la façon suivante : son paragraphe 1^{er} déclare qu'il est destiné à s'appliquer à « la jouissance de tout droit prévu par la loi » ; son paragraphe 2nd ajoute que « nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique, quelle qu'elle soit ».

La question qui se pose d'emblée est celle de l'utilité du second paragraphe par rapport au premier⁹², et inversement⁹³. Les travaux préparatoires au Protocole font apparaître que le rôle de ce deuxième paragraphe est, aux yeux des experts qui le défendaient, double. Sa principale fonction consiste avant tout à laisser entendre *a contrario* les actes qui ne sont

92. « En tout état de cause, le problème se pose de l'interprétation à donner à cette référence : élargit-elle ou au contraire restreint-elle le champ d'application du Protocole ? » : Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme (DH-DEV), rapport de la 23^e réunion, 27-30 avril 1998, Strasbourg, § 23, p. 6.

93. « La question se pose de savoir si les Parties au Protocole seront tenues de n'assurer que la jouissance de "tout droit prévu par la loi" ou si, en outre, elles seront responsables d'assurer qu'aucun acte émanant des autorités publiques n'est discriminatoire » ; *ibid.*, p. 7.



pas concernés par le Protocole n° 12 ; cette mission implicite du second paragraphe, visant à suggérer en creux les situations exclues du champ d'application matériel du Protocole n° 12, sera abordée un peu plus tard. Avant cela, il convient de s'attarder sur l'autre office rempli par ce paragraphe, dont on comprend à la lecture des travaux préparatoires qu'il n'est peut-être pas le plus important, et qui est de définir, de façon positive cette fois, les actes qui sont couverts par l'obligation d'égalité que consacre l'article 1^{er} du Protocole n° 12.

Plus exactement, la référence faite au terme générique d'« autorité publique », après qu'il a déjà été fait mention du terme de « loi », a pour but d'empêcher une interprétation restrictive qui limiterait l'interdiction de la discrimination à la loi uniquement comprise comme acte voté par le Parlement. Elle a effectivement pour objet d'éviter toute équivoque de ce type en appuyant sur le fait que la portée du principe de non-discrimination que consacre le Protocole n° 12 vise la totalité des actes du pouvoir étatique émis à destination des particuliers. En d'autres termes, sa présence se justifie par la volonté de ne laisser échapper aucune action de l'Etat à l'obligation d'égalité que pose le Protocole n° 12.

Le rapport explicatif dresse, à cette fin, une liste qui recense les diverses hypothèses qui tombent dans le champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 12⁹⁴. En clair et en substance, à la lumière de ces différents éléments, le principe d'égalité établi par le Protocole n° 12 vise toutes les actions de l'Etat à l'égard des personnes privées, quelle que soit leur forme : que l'agissement de l'Etat ait pour objet d'octroyer des droits⁹⁵ aux individus ou de mettre à leur charge des obligations⁹⁶, qu'il coïncide avec une loi parlementaire⁹⁷ ou avec un acte administratif⁹⁸, qu'il ait lieu dans le cadre d'une compétence liée⁹⁹ ou d'une compétence discrétionnaire¹⁰⁰, qu'il corresponde à un acte écrit de l'administration ou à un comportement factuel d'un de ses agents¹⁰¹, qu'il se rapporte à une norme générale ou à une norme individuelle, qu'il découle d'une obligation internationale¹⁰² ou d'une décision nationale, qu'il prenne place dans une relation unilatérale ou sans doute aussi contractuelle.



A propos de la référence à « tout droit prévu par la loi » que renferme le premier paragraphe de l'article 1, le rapport explicatif précise que cette expression vise à définir le champ d'application de la garantie procurée par le Protocole n° 12¹⁰³ ; il ajoute que cette phrase à elle seule réunit au sein de son champ d'application l'ensemble des situations inventoriées par le rapport explicatif¹⁰⁴ et que nous nous sommes à l'instant proposé d'expliciter. Il indique par ailleurs que « la formule "autorité publique" figurant au paragraphe 2 a été empruntée aux articles 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la Convention, et [qu'] elle revêt ici la même signification que dans ces dispositions. Elle englobe non seulement les autorités administratives, mais également les tribunaux et les organes législatifs »¹⁰⁵. Il précise même que, si un doute sur ce point devait subsister, il importait de souligner que les premier et deuxième paragraphes de l'article 1 étaient complémentaires et avaient une portée combinée de sorte que toutes les situations susmentionnées étaient couvertes¹⁰⁶. De surcroît, il était très

94. « En particulier, la portée de la protection additionnelle en vertu de l'article 1 vise les cas où une personne fait l'objet d'une discrimination :

- (i) dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national ;
- (ii) dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière ;
- (iii) de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions) ;
- (iv) du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute). » (rapport explicatif, § 22)

Le rapport explicatif ajoute immédiatement : « A cet égard, il a été jugé inutile de préciser lesquels de ces quatre éléments relevaient respectivement du premier paragraphe de l'article 1 et lesquels du deuxième paragraphe. Les deux paragraphes sont complémentaires et leur portée combinée fait que tous ces quatre éléments sont couverts par l'article 1. Il convient de garder également à l'esprit que la distinction entre les catégories i à iv n'est pas nette et que les systèmes juridiques nationaux peuvent avoir différentes approches quant au fait de savoir si un cas donné entre dans une de ces catégories plutôt que dans une autre » (*ibid.*, § 23).

95. Correspond à l'hypothèse i de l'inventaire du § 22 du rapport explicatif (voir *supra* note 93).
96. Il semble que ce cas de figure, à moins qu'il puisse se rattacher au cas ii du rapport explicatif, a été totalement oublié par les experts ; ce qui ne signifie bien évidemment pas que les actes qui assujettissent les individus soient affranchis de l'obligation d'égalité : il suffit de faire référence, par exemple, à la jurisprudence *Zarb Adami c. Malte* du 20 juin 2006 (violation de l'article 14 combiné avec l'article 4 de la Convention).



clair aux yeux des rédacteurs du Protocole que le deuxième paragraphe ne formait pas – contrairement, cette fois, aux paragraphes 2 des articles 8 et 10 – une clause qui autoriserait les Parties contractantes à apporter des « restrictions », pour ainsi dire, au principe de non-discrimination, en ce sens que certaines distinctions opérées par les Etats bénéficieraient d'une immunité plus ou moins irréfragable à l'égard des exigences dudit principe¹⁰⁷.

Cette applicabilité généralisée résulte, ensuite, tout autant d'une interprétation qui se fonde sur « la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques » (pour reprendre le procédé et l'expression de la Cour dans la fameuse *Affaire linguistique belge*¹⁰⁸), ou sur la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (pour prendre un exemple qui se situe dans le cadre international universel) : l'interdiction de la discrimination, tant au niveau interne qu'au niveau international, ne se cantonne pas à la loi votée par le Parlement, mais vise également les

97. L'hypothèse selon laquelle le principe d'égalité s'impose à la loi entendue comme l'acte voté par le Parlement s'impose de façon si évidente qu'elle n'est presque pas discutée lors des travaux préparatoires. Au contraire, la phase d'élaboration met en relief que le doute portait sur le point de savoir si le terme "loi" englobait d'autres décisions des pouvoirs publics : voir CDDH (97) 41 *addendum*, §§ 31-34, p. 12-13, et surtout, DH-DEV (98) 3, § 23, p. 6-7.

98. Rapport explicatif, § 30.

99. Comme le montre le point ii de l'inventaire du § 22 du rapport explicatif (voir *supra*, note 93).

100. Comme le prouve le point iii de l'inventaire du § 22 du rapport explicatif (voir *supra*, note 93).

101. Comme le mentionne le point iv de l'inventaire du § 22 du rapport explicatif (voir *supra* note 93) ; voir aussi, CDDH (97) 41 *addendum*, § 32 (iv), p. 12, et aussi, DH-DEV (98) 5, § 14 (iv), p. 4.

102. *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009, § 30.

103. Rapport explicatif, § 29, reproduit à la note 105.

104. Rapport explicatif, § 22 et § 29, respectivement reproduits aux notes 93 et 105.

105. Rapport explicatif, § 30.

106. A propos de la référence du premier paragraphe de l'article 1 à « tout droit prévu par la loi », le rapport explicatif précise que « cette expression vise à définir la portée de la garantie fournie par cette phrase [...]. Dans la mesure où il pourrait subsister un doute sur le fait que cette phrase à elle seule englobe les quatre éléments qui constituent le champ d'application supplémentaire [par rapport à celui de l'article 14] (cette question pourrait se poser pour les éléments (iii) et (iv) – voir le paragraphe 22 [ci-dessus reproduit à la note 93]), il convient de rappeler que les premier et deuxième paragraphes de l'article 1 sont complémentaires. Il en résulte que ces quatre éléments sont, dans tous les cas, couverts par l'article 1 dans son ensemble » (rapport explicatif, § 29).

107. Voir : DH-DEV (98) 3, § 16, p. 4 ou DH-DEV (98) 5, § 38, p. 8.

108. CourEDH, 23 juillet 1968, § 10.



actes réglementaires. De son côté et surtout, la Cour interprète le terme de « loi », présent dans plusieurs dispositions de la Convention, de façon extensive : il englobe l'ensemble du droit en vigueur, législatif mais aussi réglementaire, jurisprudentiel ou constitutionnel.

Dans son arrêt *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009, la Cour européenne a ainsi jugé l'article 1^{er} du Protocole n° 12 applicable à des dispositions contenues dans la Constitution de Bosnie-Herzégovine qui est une annexe à l'Accord de paix de Dayton du 14 décembre 1995, lequel est lui-même un traité international. En l'occurrence, il s'agit de dispositions relatives à l'éligibilité à la présidence de la Bosnie-Herzégovine¹⁰⁹.

En définitive, on le constate, le second paragraphe est totalement redondant : il ne fait que répéter purement et simplement le paragraphe premier¹¹⁰. Une lecture qui ferait une application différenciée de ces deux dispositions selon qu'il s'agirait du législateur (premier paragraphe) ou d'une autorité publique administrative (deuxième paragraphe) n'est pas envisageable dès lors que les termes de « loi » et d'« autorité publique » doivent tous deux, de façon certaine, être compris au sens large. En réalité, la raison d'être du second paragraphe est ailleurs : sa présence ne se justifie réellement que pour souligner que le champ d'application matériel de l'article 1, s'il est général, n'est pas pour autant illimité, en ce sens qu'il se cantonne aux seuls actes de la puissance publique et ne va en principe pas au-delà. Le second paragraphe semble donc surtout avoir une utilité négative, en ce sens qu'il laisse entendre ce à quoi l'article 1 ne s'applique pas.

109. *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009, § 54 (cf. aussi § 30).

110. A nos yeux, son champ d'application est exactement le même que s'il avait été rédigé dans les termes de la célèbre et traditionnelle formule, inscrite dans le préambule du Protocole, selon laquelle « toutes les personnes sont égales devant la loi », telle qu'elle est aujourd'hui interprétée tant en droit interne de nombreux Etats qu'en droit international.



II. L'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 aux seuls actes de la puissance publique ?

Si, comme le fait remarquer Michaël Walzer en ouverture de son ouvrage *Sphères de justice*, « toute société humaine est une société distributive »¹¹¹, laquelle est amenée à « répartir différents biens sociaux »¹¹², il ne fait pas de doute que le droit à la non-discrimination consacré par l'article 1^{er} du Protocole n° 12 pose une obligation qui pèse sur la manière dont l'Etat distribue juridiquement aux particuliers, sous la forme de droits ou d'obligations, différents « biens » sociaux, pour reprendre les termes de cet auteur. Autrement dit, les rédacteurs du Protocole n° 12 ont clairement voulu soumettre au respect de l'obligation de non-discrimination l'ensemble des actes émanant des pouvoirs publics à destination des particuliers. Or, le fait est connu depuis Tocqueville, l'aspiration à l'égalité est, en démocratie, une quête sans fin. L'interrogation qui ne manque alors pas d'être soulevée est de savoir si le droit à l'égalité de traitement qu'établit ce nouveau Protocole n'irait pas encore au-delà : il n'aurait ainsi pas seulement pour objet de sanctionner l'action discriminatoire de l'Etat, mais aussi son inaction face à des discriminations d'ordre privé, soit qu'il s'agisse d'inégalités qui se produisent sur le terrain du droit privé, soit qu'il s'agisse d'inégalités qui sortent du domaine du droit. L'applicabilité du Protocole n° 12 serait déclenchée par l'abstention de l'Etat ; de façon dérivé, le champ d'application s'étendrait à des intérêts juridiques privés ou même à des intérêts purement factuels.

Une question importante est celle d'un éventuel « effet horizontal » du Protocole n° 12. De la même manière que la puissance publique est assujettie à l'impératif de non-discrimination, la question se pose de savoir si le Protocole, de surcroît, étend une telle obligation à certains actes provenant des personnes privées. Les puissances privées qui, par le biais du droit privé, se trouvent en situation juridique de distribuer des droits ou

111. M. Walzer, *Sphères de justice – Une défense du pluralisme et de l'égalité*, P. Engel (trad.), Paris, Seuil, 1997, p. 23 (*Spheres of justice – A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 1983).

112. *Ibid.*, p. 26.



des obligations à l'égard d'autres personnes privées sont-elles également soumises à une telle prescription ? Autrement dit, le droit à l'égalité de traitement du Protocole n° 12 couvre-t-il, directement ou indirectement, les relations entre particuliers ? Le cas de figure d'une obligation de non-discrimination pesant directement sur les personnes privées – dans la mesure où elle est possible – est un problème que seul le juge interne peut être amené à connaître ; nous le laissons de côté car il dépend à chaque fois de la configuration du droit interne du pays contractant. Le cas de figure d'une obligation de non-discrimination pesant indirectement sur les personnes privées est une question que seul le juge européen peut être conduit à se poser, comme ce fut le cas, à plusieurs reprises, dans le cadre de l'article 14, à partir de l'arrêt *Pla et Puncernau c. Andorre* du 13 juillet 2004 ; elle est la seule que nous traiterons dans le cadre de cette étude.

La réponse apportée à cette première question par le texte du Protocole n° 12, son rapport explicatif ou par ses travaux préparatoires, est particulièrement ambiguë. On relèvera les éléments suivants. D'un point de vue textuel, au premier abord, la possibilité d'interpréter cet instrument comme induisant des obligations positives semble devoir être proscrite. C'est même la seule et unique raison qui justifie sérieusement la présence du second paragraphe de l'article 1^{er} du Protocole n° 12, lequel insiste sur l'origine de la discrimination : « de la part des autorités publiques » ; cette mention venant renforcer celle du paragraphe premier selon lequel il doit s'agir d'un « droit prévu par la loi ». Ces précisions semblent signifier *a contrario* que le Protocole n° 12 n'a pas vocation à s'appliquer aux inégalités d'ordre privé. Cependant, la prise en compte de la jurisprudence récente sur le fondement de l'article 14¹¹³ ainsi que la lecture des travaux préparatoires¹¹⁴ du Protocole n° 12 et de son rapport

113. *Pla et Puncernau*, 13 juillet 2004 ; *Natchova et autres c. Bulgarie*, 6 juillet 2005 ; *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009 : cf. *infra*.

114. Illustratif de cette ambiguïté : DH-DEV (99) 5, §§ 26-27, ou bien CDDH (97) 41, *addendum*, p. 15.



explicatif viennent paradoxalement contredire ce premier constat ; ce dernier affirmant notamment que « de telles obligations positives ne peuvent globalement être exclues »¹¹⁵.

Le second paragraphe remplira-t-il la fonction qu'on semble lui prêter consistant à endiguer autant que possible le développement d'obligations positives qui confèreraient au Protocole n° 12 un « effet horizontal indirect »¹¹⁶ ? La question semble devoir pour l'instant rester ouverte, d'autant plus que cette hypothèse s'est déjà présentée dans le cadre de l'article 14 dans l'arrêt *Pla et Puncernau c. Andorre* du 13 juillet 2004 et une série d'autres arrêts. En application de cette jurisprudence, l'Etat contractant a été tenu pour responsable des discriminations survenues dans les relations juridiques entre personnes privées en matière successorale au motif que l'état du droit interne tel qu'il résulte de la jurisprudence nationale examinée ne faisait pas obstacle à la possibilité pour les particuliers d'introduire dans un acte testamentaire des distinctions discriminatoires, contraire à l'article 14, entre les enfants nés au sein et en dehors du mariage. En substance, c'est donc cette lacune du droit privé interne qui a été sanctionnée.

Une autre question est celle de savoir si l'obligation que consacre le Protocole peut indirectement trouver à s'appliquer à des biens sociaux qui sont distribués de façon non juridique. Autrement dit, cet instrument a-t-il vocation à s'appliquer, non plus aux inégalités juridiques, mais aux inégalités de fait que l'Etat aurait l'obligation de corriger ? Celui-ci peut-il être tenu pour responsable des inégalités factuelles issues du libre jeu des puissances sociales, au motif qu'il n'a pas édicté une législation qui aurait pu y remédier ? La question semble devoir pour l'instant rester ouverte, même s'il paraît plus conforme à la philosophie du système de contrôle de la Convention de renvoyer, comme le font les auteurs du rapport explicatif du Protocole n° 12, les mesures positives de "promotion" de l'égalité vers

115. Rapport explicatif, § 24.

116. Selon la terminologie du rapport explicatif lui-même (§ 24). Les experts, lors de la phase de rédaction, ont fait remarquer à propos de la formule « de la part des autorités publiques » que « cette expression vise à limiter les éventuels effets horizontaux. Cependant, il est estimé qu'il n'est pas possible d'exclure totalement ces effets » (CDDH (97) 41, § 36).



des instruments internationaux spécialement voués à cet effet, lesquels ont justement pour objet de définir l'étendue de ce type d'obligation : « un protocole additionnel à la Convention, qui par essence énonce des droits individuels justiciables formulés de façon concise, ne constituerait pas un instrument approprié pour définir les différents éléments d'une obligation aussi large, de caractère programmatique. Des règles spécifiques et plus détaillées ont déjà été énoncées dans le cadre de conventions distinctes exclusivement consacrées à l'élimination de la discrimination fondée sur des motifs particuliers visés par ces conventions (voir par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, toutes deux élaborées dans le cadre des Nations Unies) »¹¹⁷.

117. Rapport explicatif du Protocole n° 12, § 25.



Titre 2. La teneur de l'interdiction de la discrimination

En principe, la teneur de l'interdiction de la discrimination est la même, selon qu'elle découle de l'article 14 de la Convention ou bien de l'article 1^{er} du douzième Protocole additionnel. Comme l'indique la Grande Chambre dans son arrêt *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009 : « la notion de discrimination doit être interprétée de la même manière dans le cadre de l'article 14 et dans celui de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 »¹¹⁸.

Le principe de non-discrimination que renferme la Convention européenne des droits de l'homme pose principalement une obligation qui interdit, ou qui défend, au pouvoir étatique d'introduire des discriminations lorsqu'il prétend agir sur la position juridique des individus (obligation dite défensive ou négative). De manière plus récente, et de façon encore subsidiaire, il a été interprété comme générant une obligation d'agir pour prévenir, empêcher ou réprimer des discriminations dans les rapports de pouvoir entre individus (obligation dite positive). Alors que la première sanctionne un certain mode d'action de l'Etat, la seconde

118. *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009, § 56. « Nonobstant la différence de portée qu'il y a entre les deux dispositions, le sens du mot inscrit à l'article 1^{er} du Protocole n° 12 est censé être identique à celui du terme figurant à l'article 14 [...] Aussi la Cour n'aperçoit-elle aucune raison de s'écarter, dans le contexte de l'article 1^{er} du Protocole n° 12, de l'interprétation bien établie de la notion de "discrimination" mentionnée [sous l'angle de l'article 14] » (§ 55).



condamne l'inaction de l'Etat. La première est une obligation qui pèse sur les modalités de l'action publique et lui impose de respecter l'égalité, la seconde est une obligation à l'action publique qui vise l'instauration d'une plus grande égalité, d'une égalité plus effective.

Chapitre 1. Une obligation défensive : ne pas introduire de discriminations

Sur le plan des principes, deux arrêts sont capitaux pour la définition du contenu de l'obligation de non-discrimination. Ces décisions, qui ont toutes deux été rendues dans la formation la plus solennelle de cette juridiction, sont les suivantes. Il s'agit, d'abord, du tout premier arrêt dans lequel l'article 14 de la Convention a été invoqué devant la Cour européenne : la très célèbre *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968 ; cet arrêt de principe jette les bases de l'interprétation de l'obligation que pose le droit à la non-discrimination garanti par la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit, ensuite, de l'arrêt rendu dans l'importante affaire *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000 ; cette seconde décision ne modifie pas la définition issue de *l'Affaire linguistique belge*, elle vient la compléter et lui conférer une dimension supplémentaire.



Section 1. L'arrêt relatif à « *certaines aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » du 23 juillet 1968¹¹⁹

A tous les points de vue, le jugement rendu le 23 juillet 1968 se présente comme un grand arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Comptant parmi les toutes premières décisions rendues par la haute juridiction, l'arrêt relatif à « *certaines aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » est de facture très classique, sur le mode des sentences de la Cour internationale de justice, comme l'atteste l'intitulé choisi pour désigner cette affaire, et comme le prouve surtout sa formation de jugement, laquelle compte des personnalités aussi éminentes que René Cassin, Alfred Verdross, Hermann Mosler ou Sir Humphrey Waldock, dont certaines ont par ailleurs également siégé à la Cour de La Haye. Classique, cet arrêt l'est encore par l'ampleur exceptionnelle du travail interprétatif mené à cette occasion, comme le montre presque à lui seul le double volume de recueil des mémoires, plaidoiries et documents (la désormais révolue *Série B*) et comme le prouve surtout l'importance des principes d'interprétation de la Convention posés à cette occasion, dont certains guident la lecture de l'ensemble des droits garantis. Le jugement rendu dans *l'Affaire linguistique* n'est pas seulement le premier, mais le principal arrêt qui définit la teneur de l'obligation établie par l'article 14. La plupart des arrêts relatifs à la non-discrimination ne sont souvent qu'une répétition plus ou moins compréhensive des principes posés par cette sentence inaugurale du 23 juillet 1968. Il est effectivement l'arrêt majeur pour l'interprétation du principe d'égalité que renferme la Convention européenne. Même si elle a davantage été centrée sur la question de

119. CourEDH (formation plénière), *Affaire relative à « certaines aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, 23 juillet 1968, *Série A* n° 5. Il est à noter, pour ce qui concerne les références qui seront faites à cet arrêt, que contrairement à l'habitude, nous indiquerons d'abord les pages correspondant à sa publication dans le recueil de décision des arrêts de la Cour intitulé *Série A*, puis seulement après les numéros de paragraphe à l'intérieur de la sentence ; cela, pour la raison que dans cet arrêt, datant des premières années de fonctionnement de la Cour, la numérotation des paragraphes n'est pas continue comme elle l'a été à partir d'une période moins lointaine.



l'applicabilité de l'article 14 que sur son contenu, l'interprétation de cette disposition a suscité une sérieuse controverse, qui doit beaucoup à la qualité de ses intervenants.

Pendant, avant d'exposer la définition de principe de l'obligation de non-discrimination que la Cour européenne des droits de l'homme formule dans l'arrêt du 23 juillet 1968, c'est-à-dire son interprétation abstraite, il est utile, pour sa pleine compréhension, de présenter d'abord son contexte concret, autrement dit le cas d'espèce de cette décision.

I. Le cas d'espèce de l'*Affaire linguistique belge* sous l'angle de l'obligation de non-discrimination

Il sera d'abord brossé un rapide tableau des faits à l'origine de l'*Affaire linguistique belge* ; puis, suivra un résumé des conclusions auxquelles la juridiction européenne est concrètement arrivée, sous l'angle de l'article 14 de la Convention, pour chacun des points en litige dans cette espèce.

A. Les faits de l'espèce

A l'origine de cette affaire se trouvent plusieurs requêtes regroupant, au total, quelques centaines de pères et mères de familles francophones de nationalité belge qui habitent dans des communes géographiquement situées dans la partie néerlandophone de la Belgique : agissant tant pour leur propre compte que pour celui de leurs enfants, ceux-ci se plaignaient de ce que certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique contrevenaient aux articles 2 du 1^{er} Protocole additionnel (droit à l'instruction), 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale) ainsi qu'à son article 14 (droit à la non-discrimination) combiné avec les deux dispositions précédentes.

Le régime linguistique de l'enseignement en Belgique est assez complexe¹²⁰. De façon très schématique et sans prétendre à l'exhaustivité, la législation linguistique de ce pays en matière scolaire s'organise sur une

120. Pour une explication du régime linguistique de l'enseignement scolaire en Belgique : CourEDH, précit., p. 13-19, §§ 8-15.



base territoriale : la Belgique est ainsi décomposée en plusieurs zones. Il y a, d'une part, trois territoires dont le régime légal est unilingue : la région wallonne, francophone ; la région flamande, néerlandophone ; et, dans une importance moindre, la région frontalière de l'Allemagne, germanophone¹²¹. Il y a, d'autre part, une série de lieux dont le régime est particulier : d'abord, l'agglomération bruxelloise, qui connaît un régime bilingue, en ce sens que la langue d'enseignement est fonction de la langue maternelle de l'enfant ; ensuite, diverses communes, sises en territoire unilingue, mais limitrophes d'une autre région linguistique, qui se caractérisent par un statut à mi-chemin entre les deux précédents. Au sein de ce dernier groupe, doivent être mentionnées plusieurs localités géographiquement situées à la fois à la périphérie de la capitale belge et à l'intérieur du territoire flamand : l'instruction y est en principe prodiguée en néerlandais, mais ces collectivités sont tenues d'organiser un enseignement gardien et primaire en français, exclusivement réservé aux enfants qui y résident, si un certain nombre de chefs de famille habitant sur leur territoire en font la demande¹²².

Dans l'intention globale de favoriser une certaine homogénéité linguistique, le législateur belge a pris, en 1963, une série de mesures limitant le pluralisme linguistique : il supprime les classes, que connaissait le régime antérieur, qui permettaient à un enfant d'une région unilingue de commencer un cursus scolaire dans une langue minoritaire puis de le finir dans la langue majoritaire ; il se refuse, en région unilingue, à créer des écoles officielles ou à financer des écoles privées qui ne s'alignent pas sur les exigences linguistiques ; il prive de tout subside les écoles qui entretiendraient, à côté d'un enseignement subventionné conforme à la législation linguistique, des classes non subventionnées qui lui seraient

121. A laquelle les requérants de l'*Affaire linguistique* ne se comparent pas et qui ne joue donc aucun rôle en l'espèce.

122. Il faut signaler encore, à une échelle plus réduite, Louvain et Heverlee, qui jouissent d'une réglementation spéciale pour ce qui concerne, uniquement, les membres du personnel francophone de l'université, bilingue, établie dans ces villes et auxquels les requérants de l'espèce se sont comparés. Afin de ménager une certaine clarté de la présente synthèse, la situation de Louvain et Heverlee ne sera mentionnée qu'en note de bas de page, eu égard à la trop grande particularité de cette réglementation.



contraires ; il refuse, enfin, d'homologuer les certificats couronnant des études accomplies dans des établissements qui ne se conforment pas aux prescriptions linguistiques. Dès l'instant où, en région flamande, des francophones entendent donner à leurs enfants un enseignement en français, ils sont alors contraints, au prix de nombreux désagréments, de les envoyer accomplir leurs études, soit dans la partie francophone du pays, soit à Bruxelles, et ne peuvent les inscrire dans les écoles de langue française existant dans les communes de la périphérie bruxelloise néerlandophone.

B. La solution d'espèce

Sur l'ensemble des griefs présentés par les divers requérants, il a été répondu à la très grande majorité de ces doléances qu'elles ne correspondaient à aucune violation de la Convention. La seule infraction au traité européen qui a été enregistrée par les instances de contrôle de Strasbourg concernait l'article 14 : mais alors que la Commission avait conclu à la violation de cette disposition dans quatre hypothèses¹²³, la Cour ne l'a retenue que dans une seule d'entre elles. Il importe de faire une synthèse des principales situations litigieuses soumises au juge européen, telles qu'elles se sont présentées à lui dans la perspective du contrôle du respect de l'obligation de non-discrimination garantie par l'article 14 de la Convention.

La Cour a ainsi examiné successivement six questions (plus de six en réalité, puisqu'il peut même parfois y avoir des sous-questions). De façon résumée, la Cour a principalement statué sur trois problèmes réellement cruciaux¹²⁴ : seul le dernier d'entre eux comportait un aspect qui a été jugé discriminatoire ; pour le reste, la haute juridiction a en effet jugé que les traitements dont les requérants se disaient victimes ne formaient pas des

123. Dans son rapport du 24 juin 1965 (*Série B*, vol. I, p. 9-367), la Commission exprime l'avis que la législation belge viole l'article 14 combiné à l'article 2 du 1^{er} Protocole additionnel pour ce qui concerne quatre points que nous indiquerons, de façon circonstanciée, ultérieurement, en note de bas de page, par comparaison à l'opinion de la Cour sur ces mêmes points.



discriminations prohibées par l'article 14 de la Convention, mais correspondaient à des distinctions qui étaient comparativement objectives et raisonnables.

1 – Concernant, en premier lieu, l'absence en région unilingue d'un enseignement public en langue minoritaire ainsi que la privation de toute subvention aux établissements qui ne s'alignent pas sur les prescriptions linguistiques de la législation scolaire¹²⁵, la Cour européenne a fait remarquer les éléments suivants. Elle observe que la différence de traitement, à l'intérieur de chaque région, entre le régime assigné aux membres de la majorité – en l'occurrence, les habitants néerlandophones de la Flandre – et celui réservé aux membres de la minorité – en l'occurrence, les habitants francophones de la Flandre – repose, d'une part, « sur des critères objectifs »¹²⁶ et ajoute, d'autre part, qu'elle ne considère pas « que les moyens adoptés en la matière par le législateur belge soient disproportion-

124. Dans la mesure où ces développements se présentent comme une synthèse, notre exposé ne suit pas la numérotation qui est celle de la Cour, laquelle répond successivement à des questions numérotées de 1 à 6 : il y sera néanmoins fait référence en note de bas de page. Nous réunirons ainsi sous un premier problème les questions n° 1 et 2 (qui portent sur des sujets proches et touchent, toutes deux, à la région unilingue flamande). Nous ne rendrons pas compte de la question n° 4 (qui a trait aux conditions auxquelles obéit, pour les enfants dont les parents résident en dehors de l'arrondissement de Bruxelles-capitale, l'inscription dans les écoles de cet arrondissement ; *Affaire linguistique belge*, précit., p. 56-61, §§ 20-25) dans la mesure où les requérants n'ont tout simplement pas démontré qu'ils étaient, sur ce sujet, victimes de discrimination : la Cour se contente, en effet, de noter qu'aucune discrimination n'a été démontrée par les requérants, en ce sens qu'ils n'avaient aucun préjudice à faire valoir à cet endroit (*ibid.*, §§ 24 et 25). En outre, la première branche de la question n° 5 (qui concerne la situation très particulière des conditions d'accès aux écoles françaises de Louvain et Heverlee pour deux catégories spéciales d'enfants) ne sera traitée qu'en note de bas de page pour ne pas encombrer une présentation qui doit rester un résumé.

125. Il s'agit, là, de la première et de la seconde questions examinées par la juridiction européenne, qui ont respectivement trait, d'une part, au refus de créer et de subventionner des écoles non-conformes aux prescriptions linguistiques (question n° 1 : *ibid.*, p. 36-44, §§ 2-8 ; surtout § 7, plus particulièrement p. 43-44) et, d'autre part, au retrait total des subventions aux écoles qui entretiendraient, à titre de classes non subsidiées et à côté de l'enseignement donné dans la langue que prévoient les lois linguistiques, un enseignement total ou partiel dans une autre langue (question n° 2 : *ibid.*, p. 44-51, §§ 8-13 ; et surtout § 19, plus particulièrement p. 56). Contrairement à la Cour, la Commission exprime l'avis, dans son rapport du 24 juin 1965, qu'il y a violation de l'article 14 sur le point traité par la deuxième question (c'est-à-dire la privation de subvention) : voir ComEDH, *Affaire linguistique belge*, rapport du 24 juin 1965, § 431, *Série B*, vol. I, p. 329-330.

126. *Affaire linguistique belge*, précit., p. 50, § 13.



tionnés aux exigences de l'intérêt public poursuivi, au point de constituer une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec la première phrase de l'article 2 du Protocole ou avec l'article 8 de la Convention »¹²⁷. Le traitement différent est objectif en ce sens que la catégorisation établie par la législation dont il s'agit est en concordance avec la réalité de chacune « des deux grandes régions de la Belgique, dans lesquelles une large majorité de la population ne parle que l'une des deux langues nationales »¹²⁸ (« elle repose, tout d'abord, sur cet élément objectif que constitue la région »¹²⁹ dit encore la Cour)¹³⁰. Le traitement différent respecte « un rapport raisonnable de proportionnalité »¹³¹, en ce sens que les textes législatifs opérant les catégorisations en question « ne concernent que l'enseignement officiel ou subventionné. Ils n'empêchent point, dans la région unilingue néerlandaise, l'organisation d'un enseignement libre d'expression française, enseignement qui d'ailleurs y subsiste dans une certaine mesure »¹³².

2 – Concernant, en second lieu, le refus général de certification des diplômes délivrés par les établissements non conformes aux prescriptions linguistiques¹³³, la Cour européenne observe, là encore, que la différence de traitement entre, d'un côté, « les enfants qui, étant titulaires d'un certificat non homologable pour des raisons d'ordre purement linguistique,

127. *Ibid.*, p. 44, § 7.

128. *Ibid.*

129. *Ibid.*

130. Et cela (c'est-à-dire l'objectivité de la distinction) au regard du but légitime poursuivi par le législateur qui est, d'une part, de choisir, parmi les langues officielles de la Belgique, celle qui sera la langue d'enseignement et la langue subventionnée sur le territoire en question et, d'autre part, d'accentuer ou « de favoriser l'unité linguistique à l'intérieur des régions unilingues » (*ibid.*, p. 86, § 42 ; « ce but d'intérêt public ne comporte, en lui-même, aucun élément discriminatoire » dit également la Cour ; *ibid.*, p. 86, § 42).

131. *Ibid.*, p. 34, § 10.

132. *Ibid.*, p. 44, § 7. La Cour dit, par ailleurs, à propos de la réglementation qui ne finance que la langue majoritaire, que « de leur côté, les effets de cette mesure sont uniquement de nature à éviter qu'un enseignement subventionné et un enseignement non-subventionné ne soient dispensés dans une même école. Ils ne portent aucunement à la liberté d'organiser, indépendamment de l'enseignement subventionné, un enseignement libre d'expression française » (*ibid.*, p. 50, § 13, deuxième question traitée par la Cour).

133. Il s'agit, là, de la sixième question traitée par la Cour : *ibid.*, p. 71-87, §§ 33-42 ; surtout § 42, plus particulièrement p. 86-87.



doivent subir un examen »¹³⁴ supplémentaire pour valider officiellement leurs études secondaires, et, de l'autre, « les élèves ayant obtenu un certificat de fin d'études homologable »¹³⁵, une telle différence de traitement donc, satisfait aux exigences de l'article 14¹³⁶. D'une part, cette distinction est objective, en ce sens qu'elle forme la contrepartie d'un régime administratif d'inspection scolaire qui est dissemblable selon le type d'établissement, puisque les uns sont contrôlés alors que les autres ne le sont pas. D'autre part, cette différenciation respecte un rapport raisonnable de proportionnalité, puisque l'examen en question a précisément été mis en place pour qu'« il ne prive pas l'élève du fruit de ses études »¹³⁷.

3 – Concernant, en troisième lieu, enfin, le régime particulier dont jouissent plusieurs agglomérations de la périphérie bruxelloise¹³⁸ : il convient de séparer, au sein de la législation s'appliquant sur le territoire de ces communes, les aspects qui, d'un côté, ont été jugés conformes au droit à ne pas subir de discrimination, de ceux qui, de l'autre, ont été considérés contraires à ce réquisit. Cette dernière occurrence est d'autant plus notable qu'elle forme le seul cas de discrimination retenu en l'espèce ; pour le reste, la Cour a considéré que les différences de traitement opérées entre les membres des deux communautés linguistiques – et qui sont, par définition, bien moindres que celles s'appliquant en région unilingue – ne sont pas discriminatoires, *a fortiori* serait-on tenté d'ajouter.

- Certes, la Cour a constaté qu'il existe, dans les communes considérées, quelques différences de traitement, quant aux règles qui régissent la mise en place de l'enseignement primaire officiel dans les deux langues (l'instruction en français est conditionnée par un nombre

134. *Ibid.*, § 42, p. 86.

135. *Ibid.*

136. Contrairement à la Commission qui, dans son rapport du 24 juin 1965, exprime l'avis qu'il y a violation de l'article 14 sur ce point : voir ComEDH, *Affaire linguistique belge*, rapport du 24 juin 1965, §§ 442-451, *Série B*, vol. I, p. 335-339.

137. *Affaire linguistique belge*, précit., p. 86, § 42. En effet, « le titulaire d'un certificat non homologable peut obtenir la reconnaissance officielle de ses études en se présentant devant le jury central » (*ibid.*).

138. Il s'agit, là, des troisième et cinquième questions traitées par la Cour ; *ibid.*, respectivement, p. 51-56, §§ 14-19 (surtout le § 19, plus particulièrement p. 56) ; p. 61-70, §§ 26-32 (surtout § 32, plus particulièrement p. 68-71).



minimal de demandes en ce sens, émanant de leurs habitants ; alors que, de son côté, l'instruction en néerlandais n'est soumise à aucune sujétion de ce type) et quant au contenu des études elles-mêmes (l'enseignement du français est assorti d'un enseignement approfondi du néerlandais ; alors que l'inverse n'est pas vrai). Mais elle considère que ces distinctions sont justifiées au regard des exigences qui découlent de l'article 14 de la Convention¹³⁹.

- En revanche, la Cour a estimé que les règles qui régissent l'inscription des enfants aux écoles situées dans ces quelques communes de la périphérie de Bruxelles dotées d'un statut propre, introduisaient une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1¹⁴⁰. La distinction litigieuse est alors la suivante : alors que les écoles de langue française des agglomérations considérées ne sont pas accessibles aux enfants dont les parents résident en dehors de ces communes, les écoles de langue néerlandaise des mêmes communes accueillent tout enfant, quels que soient sa langue et son lieu de résidence. La Cour constate ainsi que « les enfants néerlandophones qui résident dans la région unilingue fran-

139. Elle a ajouté, qu' « en outre la création et le maintien d'un enseignement dispensé en français sont possibles dans lesdites communes » (*ibid.*, p. 56, § 19) ; ce qui signifie – suivant une perspective de comparaison différente de la précédente – que dès l'instant où, à côté de l'enseignement primaire officiel en néerlandais, la création et le maintien d'un enseignement primaire officiel en français trouvait une concrétisation, il n'existait par suite pas de différence de traitement entre les membres des deux communautés, et donc aucune inégalité. Pour être véritablement exhaustif, il importe d'ajouter qu'en ce qui concerne les habitants d'une de ces communes, qui se plaignaient, quant à eux, de l'absence d'un enseignement secondaire officiel en français, la Cour a présenté sa réponse en suivant, là encore, deux perspectives. Elle a fait observer que même en néerlandais, l'agglomération en question ne possédait pas un tel enseignement ; ce qui signifie qu'il n'existait donc pas de différence de traitement, les deux communautés étant dans la même situation dans la commune en question (*ibid.*) ; elle a, par ailleurs, fait remarquer que la création d'un enseignement secondaire officiel est « une question laissée à l'appréciation des autorités nationales compétentes » ; ce qui veut très certainement dire que si l'Etat était amené à ne créer qu'un établissement secondaire néerlandophone, une telle différence de traitement serait justifiée de la même manière qu'elle l'était sous le régime de la région unilingue flamande précédemment étudié par elle (*ibid.*).

140. Il s'agit, là, du deuxième volet de la cinquième question, p. 61-71, §§ 26-38, surtout le § 32, plus particulièrement p. 69-71. La Cour est ici en accord avec la Commission qui, dans son rapport du 24 juin 1965, exprime l'avis qu'il y a violation de l'article 14 sur ce point : voir ComEDH, *Affaire linguistique belge*, rapport du 24 juin 1965, § 440, *Série B* vol. I, p. 334-335.



çaise, d'ailleurs toute proche, ont accès aux établissements scolaires de langue néerlandaise existant dans les six communes, tandis que les enfants francophones habitant la région unilingue néerlandaise, se voient refuser l'accès aux écoles françaises des mêmes communes. De même, les classes néerlandaises des six communes sont ouvertes aux enfants néerlandophones de la région unilingue néerlandaise, alors que les classes françaises desdites communes sont fermées aux enfants francophones de cette région¹⁴¹ ».

Tout le problème de l'appréciation d'une telle dissymétrie venait de l'ambiguïté du statut de ces communes, qui se trouvait à mi-chemin entre le bilinguisme de la ville de Bruxelles et l'unilinguisme de la région de Flandre. Cette ambiguïté a rejailli sur les rapports que ces écoles entretiennent avec « l'extérieur », c'est-à-dire les habitants de la Flandre et ceux de la Wallonie. Si l'on considère – à l'instar d'une partie des juges dissidents¹⁴² – que les agglomérations en question sont plus proches du modèle de la région unitaire flamande, les deux langues sont dans une situation qui est alors « relativement » dissemblable, de sorte qu'une différence de traitement dans les règles d'accès à leurs écoles ne se présente pas comme une discrimination ou inégalité, mais comme une différenciation en correspondance avec cette dissemblance (ceci explique que le gouvernement belge ait déclaré devant le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 12 avril 1972, que la Belgique avait mis fin à la violation de la Convention, en intégrant en 1970 ces communes de la périphérie bruxelloise au sein de la région de langue néerlandaise¹⁴³). En revanche, si l'on considère – à l'instar de la majorité des juges européens – qu'elles sont plus proches du modèle paritaire de la capitale bruxelloise¹⁴⁴, les deux langues sont dans une situation qui est alors « relativement » semblable ; de sorte qu'une différence de traitement dans les règles en question se présente indéniablement comme une discrimination ou inégalité, puisqu'un tel traitement

141. *Affaire linguistique belge*, précit., p. 70, § 32.

142. Opinion dissidente collective de MM. Les juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast ; *ibid.*, p. 89-95.



n'est plus en accord avec l'idée selon laquelle leurs statuts respectifs, sans être exactement les mêmes, demeurent foncièrement très proches les uns des autres.

Tel est effectivement le constat de la Cour : « une telle mesure ne se justifie pas eu égard aux exigences de la Convention, en tant qu'elle comporte, au détriment de certains individus, les éléments d'un traitement discriminatoire fondé plus encore sur la langue que sur la résidence »¹⁴⁵. Ces « éléments » sont de deux ordres. La Cour déplore, tout d'abord, que « cette mesure ne s'applique pas de façon uniforme aux familles parlant l'une ou l'autre langue »¹⁴⁶ alors que leur situation est analogue ; c'est-à-dire qu'elles sont toutes dans la même position d'extériorité par rapport auxdites communes¹⁴⁷. Le traitement n'est conséquemment pas objectif. La Cour dénonce ensuite le fait que « la mesure litigieuse ne respecte pas entièrement, dans le chef de la plupart des requérants et de leurs enfants, le rapport de proportionnalité »¹⁴⁸ ; et cela, pour

143. Région flamande, dans laquelle la Cour européenne a jugé – rappelons-le – qu'au regard du but légitime d'homogénéisation linguistique sur cette partie du territoire, les distinctions établies par la législation belge en la matière entre les deux langues sont objectives. Sur la portée de ce changement, opéré en 1970, du cadre juridique de ces communes : Y. Houyet, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'État belge », *Revue belge de droit constitutionnel* 2002, pp. 379-423. Cet auteur souligne que « le législateur n'est cependant jamais intervenu pour supprimer la condition de résidence fixée par l'article 7 § 3 des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, qui était en cause dans cette affaire » (*ibid.*, p. 407). Ce dernier constat fait dire à l'auteur qu'« il ne semble [...] pas établi avec certitude que le rattachement des communes à statut linguistique propre à la région de langue néerlandaise ait suffi à faire disparaître la discrimination dont l'article 7 § 3 des lois coordonnées du 18 juillet 1966 est entaché » (*ibid.*, p. 410) ; en ce sens également : la version provisoire du rapport de L. Nabholz-Haidegger sur la protection des minorités en Belgique, adopté par la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, le 18 mars 2002, p. 3 et p. 14. ; voir aussi la Résolution 1301 relative à la protection des minorités en Belgique établie sur la base du rapport de L. Nabholz-Haidegger et adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 26 septembre 2002, p. 7.

144. La référence faite par la Cour, au milieu de son raisonnement, au régime de la capitale bruxelloise permet clairement de le comprendre ainsi : la Cour note, en effet, que le régime de ces six communes « contraste » avec le régime de la ville de Bruxelles ; *Affaire linguistique belge*, précit., p. 70, § 32.

145. *Ibid.*, p. 70, § 32.

146. *Ibid.*

147. Ce qui amène la Cour à souligner qu'« il apparaît, dès lors, que la condition de résidence [...] procède uniquement, dans le cas des requérants, de considérations tenant à la langue » ; *ibid.*



la raison suivante : contrairement à la position des enfants néerlandophones de la région unilingue flamande, qui disposent d'écoles dans leur propre langue et ont, de surcroît, accès aux écoles néerlandaises desdites communes, celle des enfants francophones de cette même région a pour caractéristique qu'« il n'existe pas de telles écoles dans les communes où ils résident »¹⁴⁹, pas plus qu'un accès aux écoles françaises desdites communes. Le traitement ne respecte donc pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'étendue du droit à l'instruction qui est accordée aux uns comparée à celle qui est accordée aux autres. C'est, là, la seule discrimination qui a été retenue dans cette espèce¹⁵⁰, ainsi que la seule violation de la Convention qui a été enregistrée dans cette affaire. C'est, aussi, dans l'histoire du traité européen, le premier constat de discrimination qui a été prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme.

Cette synthèse des solutions arrêtées sous l'angle de l'article 14 de la Convention permet d'avoir une vision claire du contexte dans lequel la Cour a été amenée à dégager la définition de principe de l'interdiction de la discrimination qu'il convient à présent d'étudier en tant que telle.

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*

150. Pour être tout à fait exhaustif, il faut encore signaler l'absence de discrimination concernant les conditions d'accès aux écoles françaises de Louvain et Heverlee pour deux catégories très spéciales d'enfants, auxquels les requérants se comparaient : les enfants des membres du personnel de l'Université de Louvain et les enfants de personnes de nationalité étrangère ayant un statut diplomatique. La Cour a jugé que la différence de traitement entre lesdits enfants et les enfants des requérants était justifiée par « des besoins découlant du caractère bilingue de l'Université de Louvain » (*ibid.*, p. 69) pour la comparaison avec les premiers et par « les usages de la courtoisie internationale » (*ibid.*) pour la comparaison avec les seconds. Il faut signaler que la Commission a, dans son rapport du 24 juin 1965, exprimé l'avis contraire et a estimé qu'il y avait violation de l'article 14 sur ce point : voir ComEDH, *Affaire linguistique belge*, rapport du 24 juin 1965, § 440, *Série B*, vol. I, p. 334-335.



II. La définition de principe de l'obligation de non-discrimination dans l'*Affaire linguistique belge*

C'est à l'occasion de cette inaugurale *Affaire linguistique belge* que la Cour a présenté son interprétation de l'interdiction de la discrimination que contient la Convention européenne. La source d'inspiration de la Cour européenne n'a pas été sur ce sujet-ci la Commission¹⁵¹, mais les juridictions nationales, comme elle le précise elle-même, en préambule de la définition qu'elle donne du droit à la non-discrimination.

A. L'énoncé jurisprudentiel : la « justification objective et raisonnable » du traitement différent

La définition juridique du principe de non-discrimination par la Cour européenne des droits de l'homme, à l'occasion de *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968, est donc la suivante : « La Cour, suivant en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre

151. L'apport de la Commission concernant le contenu même de l'obligation est resté assez maigre. La Commission a certes tenté de définir le concept de discrimination à partir des notions de « rigueurs, inégalités ou désavantages » (La Commission a tenté de définir les discriminations prohibées par l'article 14 ainsi : il s'agit, selon elle, de distinctions, introduites par une législation étatique, qui s'analysent, non pas comme « des faveurs ou des privilèges » accordés à tels ou tels, mais comme des « rigueurs, des inégalités ou des désavantages » imposés à tels ou tels autres et qui ne peuvent se justifier par « des nécessités d'ordre administratif, financier ou autre », mais qui traduisent – au contraire – le dessein « délibéré » de « léser » les seconds dans leurs « intérêts » ou « d'affaiblir » leur « position ». Nous résumons ici l'opinion de la Commission, telle qu'elle est exprimée au paragraphe 425 de l'avis consigné dans le rapport du 25 juin 1965 rendu dans cette *Affaire linguistique belge*. (*Série B*, p. 325)). Cependant, la proposition ébauchée par cette dernière ne présentait qu'un seul atout, le seul qui vaille la peine d'être relevé : celui de recourir à un vocable qui laisse entendre, de manière plus ou moins audible, une autre particularité de la norme d'égalité, à savoir que le droit subjectif à la non-discrimination est un droit dont l'objet est intersubjectif. En effet, une personne ne peut subir de « désavantages » que par rapport, c'est-à-dire par comparaison, à une autre personne. (L'idée de comparaison se trouvait d'ailleurs au centre de la définition de la non-discrimination donnée par la Commission européenne des droits de l'homme dans le rapport du 12 décembre 1966 qu'elle a rendu dans l'affaire *Grandath*. La Commission y précisait que pour conclure à l'existence, ou non, d'une discrimination, « il fallait comparer deux ou plusieurs groupes ou catégories de personnes et constater : 1/ qu'un groupe était traité différemment et moins favorablement qu'un autre groupe ; 2/ que ce traitement différentiel était fondé sur des motifs inacceptables » ; ComEDH, *Grandath c. République Fédérale d'Allemagne*, rapport du 12 décembre 1966, req. n° 2299/64, *D&R* p. 34.).



d'Etats démocratiques, retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »¹⁵².

Comme on peut le constater, un traitement non-discriminatoire est un traitement qui repose sur une « justification objective et raisonnable ». Que faut-il entendre par « objective et raisonnable » ?

B. L'explication de l'énoncé jurisprudentiel : objectivité et proportionnalité du traitement différent

Une rapide analyse de la manière dont s'articulent les diverses propositions contenues dans ce célèbre attendu peut participer à un début de réponse. Comme la jurisprudence ultérieure constante a pu le prouver¹⁵³, l'argumentation de la Cour est en deux temps. Dans un premier mouvement, la juridiction européenne présente une définition synthétique de l'obligation de non-discrimination (« l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de *justification objective et raisonnable* »). Dans un second mouvement, la Cour explicite ladite obligation (« l'existence d'une *pareille justification...* »)¹⁵⁴ ; ce sont ces implications concrètes qui doivent à présent être détaillées et examinées quant à leur contenu.

152. *Affaire linguistique belge*, précit., p. 34, § 10.

153. En effet, par la suite, à partir de l'arrêt *Marckx* de 1979, la Cour a le plus souvent utilisé et utilise encore une formule qui ne garde, de l'énoncé exprimé dans l'*Affaire linguistique belge*, que le corps de la définition de la non-discrimination, de sorte qu'il est aisé de distinguer celui-ci des éléments venant simplement le compléter. Ce libellé est le suivant : « une distinction se révèle discriminatoire si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas "un but légitime" ou si fait défaut un "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" » (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 33).



Pour pouvoir comprendre entièrement les différentes composantes de la définition du principe de non-discrimination, telle qu'elle a été posée dans cet arrêt de principe, il faut se référer à l'opinion collective des juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast, qui accompagne le jugement rendu par la Cour dans cette affaire¹⁵⁵. Lesdits magistrats fournissent une explication de ce que la Cour a voulu signifier ; et cela, de manière fort pédagogique, puisqu'ils prennent même le soin de numéroter les différents moments ou aspects qui composent la définition de la non-discrimination. Il importe de relever que lesdits magistrats signalent qu'ils « ne contestent pas le bien-fondé » des principes arrêtés par la Cour *in abstracto*¹⁵⁶ : c'est donc bien l'opinion de la Cour dans son ensemble qu'ils entendent décrire et expliciter¹⁵⁷.

L'explicitation fournie par ces juges est la suivante : « L'arrêt expose [...] dans sa partie générale quand la distinction de traitement est contraire à l'article 14. Il établit les règles suivantes : 1/ La distinction doit poursuivre un but légitime. 2/ La distinction ne peut manquer de "justification objective". 3/ L'article 14 est violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »¹⁵⁸.

154. Cette explication se fait elle-même en deux temps :

- Elle semble, d'abord et à titre préalable, indiquer quels sont les éléments en jeu dans le jugement d'égalité (« L'existence d'une pareille justification *doit s'apprécier par rapport...* ») ;
- Elle paraît, ensuite et à titre principal, indiquer quelles sont les deux implications concrètes qui doivent respectivement être tirées d'une pareille obligation de justification objective et raisonnable (« une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention *ne doit pas seulement* [...] l'article 14 est *également violé lorsqu'il...* »).

155. *Affaire linguistique belge*, précit., Série A n° 6, p. 89-95.

156. « Les tenants de l'opinion dissidente ici exposée, ne contestent pas le bien-fondé de ces cinq principes mais ils prétendent qu'il y a discordance entre les prémisses juridiques posées par la Cour et la réponse donnée à la seconde branche de la cinquième question » (*ibid.*, p. 90), c'est-à-dire celle qui avait trait à la différence de traitement opérée par les règles qui régissent l'inscription des enfants aux écoles existant dans les communes de la périphérie bruxelloise.

157. En effet, même les deux autres opinions séparées qui ont été exprimées dans cette affaire – celle du juge G. Maridakis (*ibid.*, p. 96-102, notamment p. 100-102) et celle du juge Terje Wold (*ibid.*, p. 103-109, notamment p. 107-109) – ne contestent aucunement lesdits principes : le premier fait une appréciation personnelle et globale (« les lois belges considérées comme un tout » ; *ibid.*, p. 102) des faits de la cause, pour estimer qu'il n'y a aucune discrimination ; le second conteste, quant à lui, l'applicabilité de l'article 14 (« l'article 14 ne peut s'appliquer en l'espèce » ; *ibid.*, p. 107).



Leur opinion se sépare de celle de la majorité, uniquement pour ce qui concerne l'appréciation *in concreto* de la rupture – avérée pour les juges majoritaires, non réalisée pour les juges minoritaires – du rapport raisonnable de proportionnalité dans l'une des nombreuses occurrences litigieuses soumises à la haute juridiction européenne dans cette affaire. Cette occurrence, c'est précisément celle où la Cour a jugé qu'il y avait violation de l'article 14 de la Convention, c'est-à-dire celle qui avait trait aux règles qui régissent l'inscription des enfants dans les écoles situées dans les communes de la périphérie bruxelloise¹⁵⁹. Il est intéressant de constater que les juges dissidents ont considéré que cette partie de la législation satisfaisait certes aux exigences de légitimité et d'objectivité, mais non à l'exigence de proportionnalité. Comme ils l'affirment eux-mêmes, « ils estiment : I/ que la distinction de traitement incriminée poursuit un but légitime ; II/ que les mesures incriminées reposent sur des données objectives qui les justifient ; III/ que l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, n'est pas établie et n'est certainement pas clairement établie »¹⁶⁰, contrairement à ce qu'a estimé la majorité des juges à propos de cette question¹⁶¹.

158. *Affaire linguistique belge*, précit., Série A n° 6, p. 89-90. L'énumération ne s'arrête pas là, elle se poursuit par la mention des deux points supplémentaires suivants : « 4/ L'existence de ce rapport raisonnable doit s'apprécier en connaissance des données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie Contractante, répond de la mesure contestée. 5/ La Cour ne saurait, dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Il en résulte que les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention, et que le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention » (*ibid.*, p. 90). Sur les cinq points présentés, seuls les trois premiers ont spécifiquement trait à l'interprétation du principe d'égalité garanti par l'article 14 de la Convention, les deux derniers sont des considérations d'ordre général qui touchent l'ensemble des droits formulés par l'instrument conventionnel. La suite de l'argumentation de cette opinion séparée le prouve, puisqu'elle ne retient, finalement, plus que trois points.

159. Comme cela a déjà pu être mentionné, la législation belge instituait, sur cette partie du territoire, une différence de traitement en ce qui concerne les enfants résidant en dehors desdites communes entre, d'un côté, les néerlandophones, lesquels ont accès aux écoles de langue néerlandaise dans les collectivités en question, et de l'autre, les francophones, lesquels n'ont pas accès aux écoles de langue française dans ces mêmes agglomérations (voir *supra* p. 60).

160. *Affaire linguistique belge*, précit., Série A n° 6, p. 90.



Ce point de détail mis à part, réitérons que les juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast font savoir qu'ils « ne contestent pas le bien-fondé » des principes définis par la Cour¹⁶². Et en effet, on retrouve bien, dans le corps de l'arrêt, des formulations qui reflètent ces différents éléments. Concernant la référence à la finalité recherchée par la législation examinée, la juridiction européenne utilise, par exemple – à propos de la question de la validation des études secondaires – la formule suivante : « la Cour relève tout d'abord que le législateur, en adoptant le système litigieux, *a poursuivi un but d'intérêt public* : [...] Ce but d'intérêt public ne comporte, en lui-même, aucun élément discriminatoire »¹⁶³. Concernant l'exigence d'objectivité, la haute juridiction européenne explique de manière éloquente – à propos du régime linguistique de la région unilingue flamande – que « l'article 14 n'empêche pas une distinction de traitement *si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes* et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention »¹⁶⁴. Ou bien, toujours sur cette idée d'objectivité du traitement, le juge européen affirme – à propos de la langue officielle d'enseignement dans les communes de la périphérie bruxelloise – que « la loi ne dépasse pas *un cadre tracé selon des critères objectifs* et s'inspire d'un intérêt public »¹⁶⁵. Concernant enfin l'exigence de proportionnalité, la Cour conclut – sur la question du régime d'inscription des enfants dans les écoles de ces mêmes localités – que « la mesure litigieuse ne respecte pas entièrement, dans le chef de la plupart des requérants et de leurs enfants le *rapport raisonnable de proportionnalité* entre les moyens employés et le but visé »¹⁶⁶.

161. *Ibid.*, p. 69-71.

162. *Ibid.*, p. 90.

163. *Ibid.*, p. 86 (l'italique est de notre fait) ; cette expression se situe dans la réponse apportée par la Cour à la sixième question qu'elle aborde (*ibid.*, p. 71-81, surtout p. 86-87).

164. *Ibid.*, p. 44 (l'italique est de notre fait) ; cette assertion se trouve dans la réponse que la Cour donne à la première question traitée par elle (*ibid.*, p. 36-34, surtout p. 43-44).

165. *Ibid.*, p. 56 (l'italique est de notre fait) ; cette phrase a été énoncée lors de l'examen de la troisième question (*ibid.*, p. 51-56, surtout p. 56).



En résumé, un traitement conforme au principe de non-discrimination est un traitement qui – selon la Cour – ne manque pas de « justification objective et raisonnable » ; or, un traitement qui est fondé sur une « justification objective et raisonnable » est un traitement, qui – comme l'expliquent les juges précités – « poursuit un but légitime », « repose sur des données objectives » et respecte un « rapport raisonnable de proportionnalité ». Ainsi se présente la définition jurisprudentielle du droit à la non-discrimination telle qu'elle résulte de l'arrêt de principe rendu dans *l'Affaire linguistique belge*. Telle est donc la structure principale formant la définition jurisprudentielle du principe de non-discrimination.

Cette présentation peut être clarifiée plus avant. De fait, dès lors que ce qu'il s'agit d'évaluer ici, c'est l'objectivité de réglementations juridiques et que, dans l'ordre humain, l'objectivité en soi n'existe pas, il est alors méthodiquement correct que le point de perspective à partir duquel apprécier si les mesures juridiques en question « reposent sur des données objectives qui les justifient » soit précisément le « but légitime » poursuivi par lesdites mesures. Or, dès l'instant que l'objectivité d'un acte législatif ou réglementaire s'apprécie au regard du but que la mesure en cause cherche à atteindre, il convient de considérer que l'examen du but visé, d'un côté, et, l'examen des données objectives, de l'autre, sont inextricablement liés, de sorte qu'ils ne forment qu'une seule et même phase de contrôle. En définitive, il n'y a donc en tout et pour tout que deux véritables étapes : celle de la « justification objective », d'une part, et celle de la justification « du rapport raisonnable de proportionnalité », d'autre part.

Conclusion

Un traitement conforme au principe de non-discrimination est donc bien un traitement qui repose sur une « justification objective et raisonnable », comme l'affirme la Cour. Un traitement qui est fondé sur une « justification objective et raisonnable » est un traitement qui, au

166. *Ibid.*, p. 70 (l'italique est de notre fait) ; on l'aura reconnu, cette sentence concerne le fameux deuxième volet de la cinquième question envisagé par la Cour (*ibid.*, p. 61-71, surtout p. 69-71) ; comme on le sait, c'est précisément ce point qui est le lieu de désaccord avec les juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast (*ibid.*, p. 90).



regard du « but légitime » poursuivi, « repose sur des données objectives » et respecte un « rapport raisonnable de proportionnalité ». Voici donc, pour s'en tenir au fond, la définition correcte du principe d'égalité, telle qu'elle est issue de l'arrêt fondateur en la matière.

Concrètement, il faut que l'étendue de liberté dont les individus bénéficient soit – comparativement, c'est-à-dire l'étendue de liberté des uns par rapport à celle des autres – en rapport avec la situation dans laquelle ils se trouvent¹⁶⁷. Deuxièmement, il doit y avoir – comparativement, c'est-à-dire les uns par rapport aux autres – entre l'étendue de liberté dont jouissent les uns et celle dont bénéficient les autres une absence de disproportion¹⁶⁸.

Reste à commenter la phrase selon laquelle « l'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques ». Ces propos ne font pas partie du corps de la définition du droit à l'égalité de traitement ; ils désignent les éléments qui doivent être pris en compte pour juger du caractère objectif et raisonnable d'une distinction. La référence « au but et aux effets de la mesure considérée » doit être interprétée comme une assignation à considérer non seulement – et en toute circonstance – les effets directs de la règle en cause, le régime juridique qu'elle établit expressément, les effets intentionnellement poursuivis ; mais aussi – le cas échéant – ses effets indirects, les conséquences médiatees qu'elle n'a pas formellement énoncées, des effets qui n'ont pas forcément été poursuivis intentionnellement. En clair, elle doit se comprendre comme le fondement de l'interdiction de la discrimination, tant directe, comme c'est le cas pour la majorité des affaires examinées par la Cour, qu'indirecte, à l'instar des arrêts *D. H. et autres c. République tchèque* ou *Thlimmenos c. Grèce*¹⁶⁹.

167. Les situations des personnes pouvant être, soit semblables, soit dissemblables.

168. Soit qu'il n'existe entre les personnes aucun écart de liberté (identité de traitement), soit qu'il existe un écart non-disproportionné ou raisonnable (différence non-disproportionnée ou raisonnable de traitement).

169. Voir *infra*.



Section 2. L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000¹⁷⁰

Adopté à l'unanimité de la Grande Chambre, l'arrêt *Thlimmenos* peut être considérée comme la deuxième affaire importante quant à l'interprétation du contenu de l'obligation de non-discrimination que pose le principe d'égalité garanti par la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷¹.

L'originalité de cet arrêt réside dans la capacité que possède, désormais, le principe de non-discrimination de questionner la validité d'un traitement identique et, le cas échéant, de sanctionner l'Etat pour ne pas avoir établi une différence de traitement, en ce qui concerne l'objet que la législation en cause régit directement et explicitement.

Une brève remarque avant de commencer l'étude de cette affaire : contrairement à ce que l'on pourrait croire, l'arrêt *Thlimmenos* n'est, rigoureusement parlant, pas la toute première affaire dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'est considérée fondée à contrôler si un traitement identique n'était pas discriminatoire et reposait sur une

170. Grande Chambre, *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-IV, p. 307-323. Voir également l'Avis de la Commission formulé dans le rapport qu'elle a rendu dans cette affaire : ComEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, 4 décembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-IV, p. 324-337.

171. Il est assez surprenant de constater que la contribution de l'affaire *Thlimmenos* à la définition de la non-discrimination n'a suscité – de façon perceptible tout du moins – aucun débat, ni au stade de la Commission*, ni à celui de la Cour**. Pourtant, les implications tant pratiques que théoriques, ou même symboliques, de cet arrêt sont considérables et touchent à une question – le droit à la différence, pour le formuler grossièrement – qui constitue l'un des sujets les plus brûlants de la philosophie politique ou de la théorie juridique des libertés fondamentales ou de l'Etat (en ces domaines, il n'est besoin de citer que le problème des minorités).

*L'Avis de la Commission formulé dans le rapport du 4 décembre 1998 est certes accompagné de deux opinions séparées ; mais celles-ci ne discutent nullement la question de la définition de la non-discrimination formulée par la majorité de la Commission dans cette affaire, elles ne débattent que du fondement textuel le plus adéquat pour appréhender le cas d'espèce : cette affaire aurait « principalement dû être examinée sous l'angle de l'article 9 lu isolément », selon l'opinion des commissaires Rozakis, Liddy, Marxer, Nowicki, Conforti et Bratza (ComEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, rapport du 4 décembre 1998, *Recueil* 2000-IV, p. 332-334, notamment p. 332, § 1) ; elle aurait pu être contrôlée, à la fois sous l'angle des articles 14 et 9 combinés, et sous celui de l'article 9 considéré isolément, ce qui leur auraient permis de « se renforcer mutuellement », selon l'opinion du commissaire Alkema (*ibid.*, p. 335-337, notamment p. 335).

** L'arrêt est adopté à l'unanimité et n'est accompagné d'aucune opinion séparée.



justification objective et raisonnable. Tel a déjà été le cas dans l'arrêt *Lithgow et autres* du 8 juillet 1986, qui avait trait aux modalités d'indemnisation d'une série de personnes physiques et morales, suite à la nationalisation d'entreprises dans les industries aéronautiques et navales au Royaume-Uni à la fin des années 1970¹⁷². Dans cette affaire, la Cour a effectivement évalué si « l'application d'un même traitement aux entreprises en expansion et aux sociétés en déclin »¹⁷³ est, ou non, conforme aux exigences de l'article 14 de la Convention¹⁷⁴.

Qu'est-ce qui différencie l'affaire *Lithgow* de l'affaire *Thlimmenos*, et contribue à faire de la décision rendue en 2000 un arrêt de principe, contrairement à son prédécesseur de 1986 ? D'abord, très certainement, le fait que l'arrêt *Thlimmenos* a conclu, quant à lui, à la violation du droit à la non-discrimination. Ensuite, bien plus sûrement, la circonstance que l'arrêt *Thlimmenos* énonce de façon délibérée, d'une manière qui se pose clairement au niveau des principes, l'idée selon laquelle le droit à la non-discrimination peut – le cas échéant – engendrer à la charge de l'Etat une obligation de différencier.

Pour toutes ces raisons, la connaissance du cas d'espèce de l'affaire *Thlimmenos* aide à mieux comprendre la position de principe qui a été arrêtée par la Cour dans ce jugement du 6 avril 2000.

172. *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986. Il est même possible de citer un autre arrêt contrôlant un traitement identique, à peine plus ancien puisqu'il date aussi de l'année 1986 : il s'agit de l'arrêt *James et autres* du 21 février 1986, concernant le régime anglais et gallois de l'emphytéose. Cependant, le contrôle opéré par la Cour, aboutissant au constat de non-violation, est trop elliptique pour y voir un précédent. Après un examen de l'affaire sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, le juge la considère sous l'angle de l'article 14 et déclare, à propos du premier des deux griefs soulevés : « dans le contexte de ce dernier [c'est-à-dire de l'article 1 du Protocole n° 1], la Cour a estimé que l'absence d'un système détaillé de chacun des rachats envisagés n'aboutissait pas à rendre inacceptable l'application desdites lois. Elle n'aperçoit aucune raison de ne pas arriver à la même conclusion sous l'angle de l'article 14 » ; *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 76.

173. *Lithgow et autres*, précit., titre introduisant les paragraphes 182 et 183.

174. *Ibid.*, § 183.



I. Le cas d'espèce de l'arrêt *Thlimmenos* sous l'angle de l'obligation de non-discrimination

Après une brève mention des faits à l'origine de cette affaire, suivra un rapide résumé de la solution concrète retenue.

A. Les faits de l'espèce

A l'origine de cette affaire se trouve une requête introduite contre la Grèce par un ressortissant hellène, M. Iakovos Thlimmenos. Adeptes du mouvement des « Témoins de Jéhovah », il refusa, pour cette raison, d'effectuer un service militaire ; il fut, de ce fait, condamné pour insubordination à une peine d'emprisonnement, l'infraction relevant nécessairement, selon la législation alors en vigueur, de la catégorie des crimes. Or, quelques années plus tard, après avoir passé avec succès l'examen d'Etat permettant d'accéder à la profession d'expert-comptable, le requérant s'est vu refuser une telle nomination au motif qu'il ne remplissait pas l'une des conditions légales d'entrée dans cette profession : celle qui exige de ne pas avoir été reconnu coupable de crime, quel qu'il soit. Le plaignant prétendait que cet aspect de la réglementation hellène engendrait une discrimination fondée sur les convictions religieuses contraire à l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention, lequel sauvegarde le droit à la liberté de conscience. En substance, le requérant faisait grief à la législation grecque régissant l'entrée aux fonctions d'expert-comptable d'opérer un traitement identique (touchant au refus d'accès à ce métier) de personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement dissemblables (d'un côté, les candidats dont la pratique religieuse est indirectement un obstacle à l'admission dans la profession d'expert-comptable et, de l'autre, les candidats dont les convictions religieuses ne constituent indirectement pas un obstacle pour accéder à ce corps de métier).

B. La solution d'espèce

La réponse apportée par la Cour européenne à la question de savoir si, dans cette affaire *Thlimmenos*, l'article 14 de la Convention était respecté, se présente ainsi : « Selon sa jurisprudence, la Cour doit d'abord déter-



miner si le fait de n'avoir pas traité le requérant différemment d'autres personnes convaincues d'un crime poursuivait un but légitime. Dans l'affirmative, la Cour vérifiera s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché. La Cour estime qu'en principe, les Etats ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable. Toutefois, elle considère par ailleurs que, contrairement à des condamnations pour d'autres infractions majeures, une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession. L'exclusion du requérant au motif qu'il n'avait pas les qualités requises n'était donc pas justifiée. La Cour prend note de l'argument du gouvernement selon lequel les personnes qui refusent de servir leur pays doivent être punies en conséquence. Toutefois, elle relève également que le requérant a purgé une peine d'emprisonnement pour avoir refusé de porter l'uniforme. Dans ces conditions, la Cour estime qu'infliger une autre sanction à l'intéressé était disproportionné. Il s'ensuit que l'exclusion du requérant de la profession d'expert-comptable ne poursuivait pas un but légitime. Partant, la Cour considère que le refus de traiter le requérant différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable »¹⁷⁵. Autrement dit, l'Etat, « ...en adoptant la législation pertinente, sans introduire les exceptions appropriées à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes convaincues d'un crime, a enfreint le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit au regard de l'article 9 de la Convention. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 »¹⁷⁶.

175. *Ibid.*, § 47 (*in fine*).

176. *Ibid.*, § 48 (*in fine*) et § 49.



II. La définition de principe de l'obligation de non-discrimination dans l'arrêt *Thlimmenos*

L'affaire *Thlimmenos* constitue une indéniable avancée dans l'histoire de la garantie de l'égalité par la Convention européenne des droits de l'homme et, de façon plus large, par le droit international des droits de l'homme ; or, c'est d'abord à la Commission européenne des droits de l'homme que l'on doit cette avancée. De fait, la Cour s'est en l'espèce contentée de reprendre la position de la Commission, qui était la suivante : « la Commission considère que le droit de jouir des droits reconnus dans la Convention sans être soumis à discrimination est transgressé non seulement lorsque des Etats traitent différemment des personnes placées dans des situations analogues, sans fournir de justification objective et raisonnable, mais également lorsque, sans justification objective et raisonnable, ils ne traitent pas différemment des personnes dont les situations sont différentes »¹⁷⁷.

A. L'énoncé jurisprudentiel : la « justification objective et raisonnable » du traitement identique

La définition du principe d'égalité par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Thlimmenos* se présente, quant à elle, ainsi : « la Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues [...] Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »¹⁷⁸.

177. ComEDH, *Thlimmenos*, 4 décembre 1998, § 49 (*Recueil des arrêts et décisions* 2000-IV, p. 328).



B. L'explication de l'énoncé jurisprudentiel : objectivité et proportionnalité du traitement identique

L'apport de l'affaire *Thlimmenos* peut sembler infime ; il est en vérité considérable. Il peut paraître négligeable dans la mesure où cette décision ne change rien à la définition de la non-discrimination : cette dernière commande toujours qu'un traitement issu des pouvoirs publics repose sur une justification objective et raisonnable ; une telle logique du principe d'égalité reste invariable, comme le montre encore bien mieux la formulation choisie par la Commission par rapport à celle retenue par la Cour. L'évolution réside, en revanche, dans le fait que ce n'est plus seulement le traitement différent qui doit satisfaire à l'impératif d'une justification objective et de raisonnable, mais également le traitement uniforme.

Autrement dit, une discrimination est constituée, aussi bien lorsqu'il y a traitement différent de situations essentiellement semblables, que lorsqu'il y a traitement identique de situations essentiellement dissemblables. En d'autres termes, la non-discrimination est respectée, aussi bien lorsqu'il y a identité de traitement de situations essentiellement semblables, que lorsqu'il y a différence (raisonnable) de traitement de situations essentiellement dissemblables. Doivent ainsi, au nom du principe de non-discrimination, pouvoir être qualifiés d'objectifs et raisonnables, à la fois le traitement identique, et le traitement différent.

En résumé, un traitement conforme au principe d'égalité est toujours un traitement qui est fondé sur une justification objective et raisonnable ; il s'agit toujours d'un traitement qui, au regard du but poursuivi, repose sur des données objectives et respecte un rapport raisonnable de proportionnalité, comme cela a été posé dans l'inaugurale *Affaire linguistique belge*. Toutefois, à partir de l'arrêt *Thlimmenos*, le traitement soumis à de telles exigences n'est plus seulement le traitement distinctif, il est aussi le traitement identique¹⁷⁹.

178. Grande Chambre, *Thlimmenos*, 6 avril 2000, § 44. Pour un exemple de confirmation de l'arrêt *Thlimmenos* : *Coster c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, § 141 (cette décision de non-violation se contente essentiellement de rappeler les principes définis le 6 avril 2000).



Formulé d'une autre manière, on se trouve en présence d'une discrimination quand la puissance publique adopte, à l'égard des sujets de droit, le comportement suivant : soit l'Etat applique, à des individus placés dans des situations rigoureusement semblables, une différence de traitement ; soit l'Etat applique, à des individus placés dans des situations, certes dissemblables, une différence de traitement qui est disproportionnée ou déraisonnable ; soit l'Etat applique un traitement identique à des individus se trouvant dans des situations qui sont très essentiellement dissemblables. Les deux premières hypothèses sont couvertes par la jurisprudence issue de *l'Affaire linguistique belge*, la dernière hypothèse est désormais couverte par la jurisprudence *Thlimmenos*. Les deux premiers cas de figure ont tous deux pour objet de contenir la différence de traitement : soit en la réduisant à néant, soit en la réduisant dans une proportion raisonnable. Le dernier cas de figure a pour objet d'établir la différence raisonnable de traitement.

Conclusion

En définitive, au terme de sa première « facette », pour reprendre un terme employé par la Cour, le principe de non-discrimination requiert : soit l'absence de différence de traitement ; autrement dit, il commande le traitement identique (des situations essentiellement semblables), soit l'absence de disproportion de la différence de traitement ; autrement dit, il réclame que la différence de traitement (des situations essentiellement dissemblables) reste dans une proportion raisonnable. Au terme de sa seconde « facette », l'égalité requiert la différence de traitement elle-même (autrement dit, il exige une absence de traitement identique des situations très essentiellement dissemblables)¹⁸⁰.

179. Une rapide remarque à cet égard. Un traitement identique de situations objectivement semblables est un traitement qui, par lui-même, respecte l'exigence d'un rapport raisonnable de proportionnalité ; puisque chacun bénéficie, par définition, de la liberté concernée dans les mêmes proportions (car il ne crée, par définition, aucun écart de liberté, puisqu'il s'agit d'un traitement identique de situations identiques). Un traitement différent de situations objectivement dissemblables doit, quant à lui, encore respecter l'exigence d'un rapport raisonnable de proportionnalité.



A la différence des définitions de certaines juridictions nationales ou de certaines présentations doctrinales, la définition que le juge européen donne de l'interdiction de la discrimination possède deux atouts majeurs. D'une part, elle préserve l'unité de la signification de la non-discrimination, par rapport au risque d'enfermement dans des contradictions logiques de certaines présentations clivées opposant égalité et non-discrimination, égalité formelle et matérielle, égalité et « déro[ation] à l'égalité »¹⁸¹, etc. D'autre part, elle lui conserve une signification propre par rapport au risque de dilution dans l'idée de justice de certaines présentations qui tendent à l'amalgamer avec la notion trop vaste de prohibition de l'« arbitraire »¹⁸².

180. Cependant, dans le cadre de l'égalité, la différence n'est jamais entièrement recherchée pour elle-même : la singularité doit, au nom de la non-discrimination, n'être prise en compte que dans la mesure où le respect de la différence permet, par ailleurs, d'éviter la survenance d'une discrimination indirecte et de rétablir indirectement une identité de traitement. En cela, l'arrêt *Thlimmenos* illustre une « hypothèse complexe de discrimination indirecte » : cf. *infra*. Celui-ci nous aide à comprendre qu'au sein de l'égalité ou la non-discrimination, la différence de traitement n'est, à un certain niveau, requise que parce qu'elle permet, par ailleurs, à un niveau plus fondamental, de respecter une identité de traitement.

Pour l'exprimer de façon quelque peu sommaire : de la même manière que dans le cadre de la jurisprudence de l'*Affaire linguistique*, la différence de traitement n'est « acceptée » que si elle reste raisonnable, dans le cadre de la jurisprudence *Thlimmenos*, la différence de traitement n'est « réclamée » que si elle permet de rétablir – par ailleurs – l'identité de traitement. Ce qui signifie, sur un plan tant théorique que pratique, que l'égalité ou la non-discrimination ne renferme et ne requiert, dans tous les cas, la différence que de manière secondaire ou contingente. Pour une explication systématisée de cette idée : Edel (Frédéric), « Linéaments d'une théorie générale du principe d'égalité », *Revue Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 49, avril 2009, p. 213-242.

181. Conseil constitutionnel français, 7 janvier 1988, *Mutualisation de la caisse nationale de crédit agricole* : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (considérant n° 10).

182. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 23 octobre 1951 : « Le principe d'égalité est violé lorsqu'on ne peut trouver, à la base d'une différence ou d'une égalité de traitement légale, une justification raisonnable, résultant de la nature des choses ou d'une quelconque raison objectivement plausible, bref, lorsque la disposition doit être considérée comme arbitraire » ; BverfGE 1, 14 (52).



Chapitre 2. Des obligations positives : lutter contre certaines formes de discrimination

Dans la période récente, la Cour a transposé sur le terrain de l'article 14, la théorie des obligations positives qu'elle avait élaboré par ailleurs. Une obligation positive est une obligation née en application d'un droit garanti par la Convention qui a pour objet d'exiger de l'Etat de prendre une mesure ou un acte complémentaire destiné à rendre ce droit effectif ou plus effectif. Cette importation de la notion d'obligation positive dans le cadre de l'article 14 de la Convention (et sans doute à l'avenir de l'article 1er du Protocole n° 12) entraîne un changement radical de la nature du champ d'application de la clause d'égalité ainsi que de la teneur de l'obligation qu'il pose. A la traditionnelle dimension « défensive » (ou « négative ») commandant le caractère « objectif et raisonnable » des actes émanant de la puissance publique, s'ajoute désormais une dimension « positive » ordonnant à l'Etat de prendre des mesures (législatives, réglementaires, ou autre) visant à établir une plus grande égalité, une égalité plus effective. A l'obligation qui pèse sur les modalités de l'action publique, s'ajoute désormais une obligation à l'action publique. Alors que la première sanctionne un certain mode d'action de l'Etat, la seconde condamne l'inaction de l'Etat. Mais alors que, dans le premier cas, le champ d'application du principe de non-discrimination porte sur des situations qui relèvent de la sphère publique en ce sens qu'elles se rapportent (directement ou indirectement) à des actes émanant de la puissance publique, dans la seconde hypothèse, le champ d'application s'étend davantage et porte sur des situations dont l'Etat n'est pas responsable (ou pas directement tout du moins) puisqu'elle a pour objet de sanctionner des inégalités qui ne sont pas la conséquence immédiate d'une action étatique. En d'autres termes l'inégalité face à laquelle la puissance publique serait restée inactive relèverait, pour le dire schématiquement,



de la sphère privée : soit qu'elle ressortit au droit privé (il s'agit d'inégalités en droit privé, d'inégalités qui sont opérées dans le cadre des relations juridiques entre particuliers), soit qu'elle s'analyse comme un pur fait (il s'agit d'inégalités de fait, d'inégalité qui sont la conséquence de comportements de la part des particuliers voire le résultat spontané du libre jeu des forces sociales).

Section 1. Des obligations positives pour lutter contre certaines violences discriminatoires

La Cour a tiré de l'article 14 des obligations positives pour lutter contre les violences discriminatoires d'ordre racial, sexiste et religieux.

I. L'obligation d'enquêter sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste en cas d'acte de violence

L'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005 concerne l'homicide, lors de leur arrestation par la police militaire bulgare, de deux appelés, après qu'ils s'étaient évadés de l'armée, puis réfugiés – sans être armés – au domicile de la grand-mère de l'un d'eux, dans un quartier habité par la minorité rom à laquelle ils appartenaient. Informés de ce que les fugitifs relevaient de la catégorie dite des « délinquants actifs » (décrivant les personnes qui ont déjà fait l'objet d'une condamnation, à l'instar des deux évadés précédemment condamnés pour vol), les membres de la police en charge de l'arrestation avaient – en conformité avec la réglementation nationale en vigueur – été armés (et équipés de revolvers, de fusils automatiques et de gilets pare-balles) puis avaient reçus l'ordre de recourir à tous les moyens nécessaires pour arrêter les intéressés, lesquels étaient connus de certains des policiers. Après avoir adressé plusieurs sommations aux deux fuyards et déclenché des coups de feu en l'air, le commandant de la police tira sur les intéressés au motif qu'ils ne s'étaient pas rendus et risquaient de s'enfuir, et prétendait avoir tenté d'éviter d'infliger des blessures fatales. Touchés respectivement au dos et à la poitrine, les deux appelés furent transportés à l'hôpital où l'on constata



leur décès. Deux informations d'ordre contextuel doivent être mentionnées : l'une, circonstanciée, selon laquelle ce même policier aurait, immédiatement après les tirs, lancé l'invective « maudits tsiganes ! » à l'encontre d'un témoin de rue assistant à l'opération ; l'autre, plus générale, selon laquelle les roms sont en Bulgarie souvent l'objet de préjugés et d'attitudes hostiles, ce dont il est fait état dans de nombreux rapports publiés y compris dans le cadre du Conseil de l'Europe.

La grande nouveauté introduite par l'arrêt *Natchova* provient de ce qu'il compte parmi les premiers arrêts dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à tirer du principe d'égalité une authentique obligation positive sanctionnant une inaction de la part d'un de ses Etats signataires.

Il s'agit en outre d'une obligation positive d'un type bien précis, à savoir une obligation positive procédurale. En application de la jurisprudence *Natchova*, « un Etat contractant a l'obligation procédurale d'enquêter sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste en cas d'acte de violence »¹⁸³, lorsque des « informations plausibles suffisantes »¹⁸⁴ existent pouvant laisser penser qu'il pourrait être motivé par l'origine ethnique de la victime.

En l'espèce, la Cour a jugé que les injures racistes proférées durant l'opération d'arrestation et le caractère manifestement excessif de la force utilisée constituaient des indices sérieux qui auraient dû rendre les autorités compétentes attentives à « la nécessité de procéder à une première vérification et, selon les résultats, à rechercher si les événements ayant abouti au décès des deux hommes avaient ou non une connotation raciste »¹⁸⁵. « Lorsque de tels éléments apparaissent au cours de l'enquête, il faut les vérifier et – s'ils sont confirmés – procéder à un examen approfondi de l'ensemble des faits afin de mettre au jour un mobile raciste éventuel »¹⁸⁶.

183. *Ibid.*, § 160.

184. *Ibid.*, § 166.

185. *Ibid.*

186. *Ibid.*



De manière ordinaire lorsqu'elle est confrontée à la violation d'une obligation positive, la Cour a sanctionné la passivité de l'Etat. Elle a constaté que « les autorités n'ont rien fait pour vérifier la déclaration [du témoin destinataire des injures]. Elles n'ont interrogé aucun témoin à ce sujet. Le [policeur à l'origine des tirs] n'a pas été invité à expliquer pourquoi il avait jugé nécessaire de recourir à une telle force. Rien n'a été entrepris pour vérifier ses antécédents et rechercher, par exemple, si par le passé il avait déjà été impliqué dans des incidents analogues ou accusé d'avoir manifesté de l'hostilité envers les roms. Ces défauts se trouvent exacerbés par la conduite du magistrat instructeur et des procureurs, lesquels [...] n'ont pas tenu compte d'éléments pertinents et ont prononcé la clôture de l'enquête, mettant par là même le [policeur à l'origine des tirs] à l'abri de poursuites. En conséquence, la Cour estime que les autorités ont manqué à l'obligation qui leur incombait en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements. Il s'ensuit qu'il y a eu une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 sous son aspect procédural »¹⁸⁷. Cette décision appelle plusieurs précisions d'ordre méthodologique.

En premier lieu, on peut remarquer que la Cour transpose, ici, sur le terrain du droit à la non-discrimination de l'article 14, une méthode qu'elle a essentiellement développée sur le terrain des articles 2 (droit à la vie) et 3 (droit à ne pas subir des actes de torture ni des traitements inhumains ou dégradants), par laquelle elle distingue, au sein des obligations qu'elles infère d'une disposition de la Convention, entre celles d'ordre substantiel et celles d'ordre procédural. Ce recours à la théorie des obligations positives procédurales lui permet en l'espèce de stigmatiser le comportement de la puissance publique après la mort des deux appelés, en lui reprochant de n'avoir pas recherché si le recours à la force meurtrière à l'égard des deux fugitifs ne constituait pas un acte de discrimination raciale. Cette solution de la Grande Chambre abonde dans le sens d'une évolution

187. *Ibid.*, §§ 167-168.



générale qui conjugue une procéduralisation des droits avec une subsidiarisation du contrôle européen vis-à-vis des contrôles nationaux. Il incombe en premier lieu aux autorités nationales de mettre en place des procédures de garantie des droits énoncés dans la Convention : en l'occurrence, une procédure visant à établir si un acte de discrimination raciale a, ou non, été commis¹⁸⁸ et, dans l'affirmative, à le réprimer.

En second lieu, il importe de mentionner que cette condamnation intervenue sur le fondement de l'article 14 combiné avec l'article 2 de la Convention fait suite à un examen des faits de la cause et une sanction de l'Etat bulgare sur le fondement de l'article 2 isolément considéré. La Grande Chambre confirme qu'il y a eu une violation de l'article 2 à la fois quant à « l'infliction » de la mort et quant à l'absence d'enquête effective sur les circonstances du décès¹⁸⁹. L'obligation d'enquête sur l'éventuelle existence d'un mobile raciste tirée de l'article 14 est donc une obligation supplémentaire par rapport à l'obligation d'enquête issue de l'article 2 sur les circonstances du décès, qui pouvait comme en l'espèce faire l'objet d'un contrôle séparé¹⁹⁰. Selon la Grande Chambre, en effet, « le devoir qu'ont les autorités de rechercher s'il existe un lien entre des attitudes racistes et un acte de violence constitue un aspect des obligations procéd-

188. Quant à cette dernière question, consistant précisément à déterminer si l'homicide des deux appelés d'origine rom constituait en lui-même un acte de discrimination raciale, la Grande Chambre s'était refusée à suivre la solution de la chambre et a rejeté la méthode du renversement de la charge de la preuve. En effet, en ce qui concerne l'appréciation de l'agissement des autorités étatiques lors de l'acte de capture proprement dit, laquelle met en jeu la traditionnelle obligation défensive de non-discrimination qui, par opposition à la précédente, est d'ordre substantiel, la Grande Chambre avait infirmé l'arrêt de chambre, en estimant qu'il n'avait pas été établi que le critère de la race avait joué un rôle dans l'utilisation de la force meurtrière et ne constituait donc pas une discrimination raciale. La divergence portait en vérité avant tout sur le mode de preuve utilisé permettant de conclure, ou non, à l'existence d'une discrimination : la Grande Chambre avait à l'époque refusé la nouveauté proposée par la chambre consistant en un renversement de la charge de la preuve et avait préféré maintenir le critère habituel de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ».

189. L'article 2 a d'abord été enfreint en raison de l'insuffisance de garantie caractérisant le cadre juridique et administratif autorisant l'usage de la force et des armes à feu par la police militaire et en raison des circonstances dans lesquels il a été fait usage de la force meurtrière à l'encontre des deux appelés, et notamment le recours à une force manifestement excessive. L'article 2 a ensuite été violé car la Bulgarie a manqué à son obligation procédurale de mener une enquête effective sur les décès, car celle qui a eu lieu s'était caractérisée par un certain nombre de graves omissions et incohérences inexplicables.



duales découlant pour elles de l'article 2 de la Convention, mais ce devoir peut également passer pour faire implicitement partie de la responsabilité qui incombe aux autorités, en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2, d'assurer sans discrimination la jouissance du droit à la vie. Compte tenu de l'interaction des deux dispositions, on peut considérer ou bien que des questions comme celles de l'espèce appellent un examen sur le terrain de l'une des deux dispositions seulement, et qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'autre, ou bien qu'elles exigent un examen sous l'angle des deux articles. Ce problème doit être tranché dans chaque cas, selon les faits et la nature des allégations formulées »¹⁹¹. Ainsi, la Cour a-t-elle estimé, dans un arrêt *Osman c. Bulgarie* du 16 février 2006, qu'un tel examen séparé n'était en l'espèce pas nécessaire. Tout comme la précédente affaire, cet arrêt portait aussi sur des actes de violence commis par la police bulgare et accompagnés d'injures à l'encontre de personnes appartenant à une minorité ethnique, en l'occurrence turque : alors qu'elle conclut à la violation de l'article 3 sous l'angle isolé, notamment en raison du caractère ineffectif de l'enquête menée, la Cour a cette fois jugé qu'il n'y a pas lieu à examiner les faits de la cause sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 3 sous son aspect procédural¹⁹².

190. La Grande Chambre souscrit à la position de la chambre selon laquelle « [L]orsqu'elles enquêtent sur des incidents violents et, en particulier, sur des décès survenus alors que les victimes se trouvaient entre les mains d'agents de l'Etat, les autorités de l'Etat ont *de surcroît* l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements » (arrêt de chambre : § 158, cité par la Grande Chambre § 160 ; l'italique est de notre fait).

191. *Ibid.*, § 161.

192. La Cour semble suggérer que l'obligation procédurale ne trouve pas à l'appliquer aux « circonstances particulières de la présente espèce » qui sont notamment les suivantes : « la Cour note qu'il n'a pas été soutenu dans le cadre de la présente affaire qu'il existait en Bulgarie un contexte général de discrimination à l'égard des populations appartenant à l'ethnie turque, à la différence de l'affaire *Natchova*, où l'obligation procédurale de l'Etat défendeur a été examinée à la lumière des nombreuses publications d'organisations non gouvernementales et d'organismes internationaux faisant état des préjugés et des attitudes hostiles dont les roms sont l'objet en Bulgarie. Dans l'affaire *Natchova*, la Cour avait en outre considéré que les autorités auraient dû être alertées par le caractère manifestement excessif de l'usage de la force, ce qui, comme la Cour l'a constaté ci-dessus, n'est pas le cas en l'espèce » (§ 90, voir aussi § 91).



En troisième lieu, cette obligation procédurale d'enquête, en cas d'acte de violence, sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste concerne aussi bien la jouissance du droit à la vie (article 2) que celle du droit à ne pas être soumis à des traitements dégradants, inhumains ou de torture (article 3). L'obligation procédurale d'enquêter sur l'existence éventuelle d'un acte de discrimination raciale découle de la combinaison de l'article 14 avec l'article 2 – depuis l'arrêt *Natchova c. Bulgarie* – et avec l'article 3 – depuis l'arrêt *Bekos et Koutropoulos c. Grèce* – lequel portait également sur un problème de brutalité policière qualifiée en l'espèce de traitement inhumain et dégradant¹⁹³.

En résumé, comme l'indique la Cour européenne, « lorsque l'on soupçonne que des attitudes racistes pourraient être à l'origine d'un acte de violence, en particulier lorsque des agents de l'Etat sont impliqués, les autorités ont le devoir de rechercher s'il existe un lien entre de telles attitudes et les actes de violence. Ce devoir découle des obligations procédurales inhérentes aux articles 2 et 3 de la Convention, mais peut également passer pour faire partie de la responsabilité qui incombe aux Etats en vertu de l'article 14 combiné avec ces dispositions. Il appartient à la Cour de décider dans chaque cas, selon les faits et la nature des allégations formulées, s'il convient d'examiner un tel grief sous l'angle des deux dispositions ou de l'une d'entre elles »¹⁹⁴.

Il résulte de l'arrêt *Secic c. Croatie* du 31 mai 2007 que cette obligation d'enquête sur l'existence éventuelle d'une discrimination raciale ne doit pas seulement avoir lieu lorsque l'acte de violence raciste a été commis par des agents de l'Etat, elle doit également l'être lorsqu'il a été perpétré par des personnes privées. Dans cette affaire, le requérant d'origine rom avait été agressé par des particuliers soupçonnés d'appartenir à un groupe régi par une idéologie extrémiste et raciste, dont la police connaissait l'implication dans des incidents similaires survenus par le passé. La

193. *Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, 13 décembre 2005 : violation de l'article 3 sous l'angle matériel et procédural, non-violation de l'article 14 sous l'angle matériel (§§ 63-68), et violation de l'article 14 procédural (§§ 69-75).

194. *Osman c. Bulgarie*, 16 février 2006, § 88.



Cour a estimé qu'il était inacceptable que la police, qui savait que l'incident en question avait très probablement été motivé par la haine raciale, ait permis que l'enquête dure plus de sept ans sans entreprendre aucune démarche sérieuse pour identifier ou poursuivre les auteurs¹⁹⁵.

En quatrième et dernier lieu on fera remarquer que, de manière extrêmement implicite, derrière cette obligation positive de nature procédurale et plus exactement de procédure pénale, exigeant de l'Etat qu'il agisse en menant une enquête sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste, se profile une autre obligation positive de nature matérielle : l'obligation pour l'Etat de réprimer pénalement au sein de son ordre interne toute violence raciste, acte discriminatoire par essence, de la part des agents publics aussi bien que des particuliers. Si la finalité première de l'enquête est de mettre à jour un mobile raciste, celle-ci a pour finalité ultime de mettre en lumière des éléments constitutifs d'une infraction pénale, le but étant *in fine* de réprimer les actes violents de discrimination raciale afin d'éviter leur survenance dans les relations des agents de l'Etat avec les particuliers et dans celles des particuliers entre eux, comme en l'espèce.

II. L'obligation de prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique à l'encontre des femmes

Dans son arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009, la Cour européenne a été amenée à dégager – sous l'angle de l'article 14 combiné avec les articles 2 (droit à la vie) et 3 (droit à ne pas subir de torture ni de traitements dégradants ou inhumains) de la Convention – une obligation positive de protection des femmes contre les violences domestiques, conférant ainsi, indirectement, à l'article 14 un effet horizontal.

195. *Secic c. Croatie*, 31 mai 2007, §§ 66-70 : violation de l'article 14 combiné avec l'aspect procédural de l'article 3 (faisant suite à un constat de violation de l'article 3 isolément, en raison de l'absence d'enquête effective).



Cet arrêt concerne en effet une série d'actes de violence et menaces de mort, étalés sur plusieurs années, subis par une femme et sa mère de la part du mari de la première. Ce dernier les a frappées, les a un jour percutées avec un véhicule, a porté de violents coups de couteau à son épouse, et a tué la mère par balles. Jusqu'à ce dernier événement, les autorités de la région de Diyarbakir (sud-est de la Turquie) n'avaient soit pas poursuivi le mari suite aux retraits répétés des plaintes formées par les deux femmes, soit que peu sanctionné ces comportements.

Pour justifier cette nouvelle obligation qu'il tire de l'article 14 de la Convention, le juge interprète cette dernière à la lumière des dispositions relatives à la discrimination et à la violence envers les femmes contenues dans un certain nombre d'instruments de droit international des droits de l'homme consacrés à cette question qui considèrent le manquement – même involontaire – des Etats à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique comme une violation du droit à ne pas subir de discriminations.

Pour faciliter la preuve du rôle joué par le critère du sexe dans les actes dénoncés, et ainsi établir qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur le sexe, la Cour applique un standard de preuve assoupli en acceptant la production de données statistiques ainsi que celle de rapports émanant d'organisations non gouvernementales faisant état d'un contexte global, débordant le cadre de l'espèce, de tolérance des autorités publiques de la violence à l'égard des femmes et d'une législation nationale pertinente qui est ineffective car elle demeure inappliquée ou l'est de manière inopérante¹⁹⁶.

Aux yeux de la Cour, la requérante a démontré que la violence domestique affecte principalement les femmes et que la passivité généralisée et discriminatoire dont les juridictions turques font preuve crée un climat propice à cette violence. Dans ces conditions, la Cour estime que les violences infligées à l'intéressée et à la mère de celle-ci doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent donc une forme

196. Cette situation dispense la requérante de l'obligation d'épuiser les voies de recours interne avant de saisir la Cour de Strasbourg : §§ 116-117 et § 201.



de discrimination à l'égard des femmes. Elle relève que la législation existante est restée inefficace : selon elle, l'indifférence dont la justice fait généralement preuve en la matière et l'impunité dont jouissent les agresseurs – illustrées par la présente affaire – révèlent un manque de détermination des autorités à prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique.

Conformément à la théorie des obligations positives – laquelle a pour objet de sanctionner une inaction de l'Etat – la Cour conclut à la violation de l'article 14 combiné avec les articles 2 et 3¹⁹⁷.

III. L'obligation de prendre des mesures nécessaires pour prévenir et réprimer des violences fondées sur l'appartenance religieuse

Il ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire des *97 membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie*, que les Etats ont l'obligation (positive) de prendre des mesures propres à prévenir et réprimer des violences discriminatoires fondées sur l'appartenance religieuse.

En l'espèce, des adeptes des témoins de Jéhovah furent violemment agressés par un groupe de religieux orthodoxes qui les frappèrent y compris femmes et enfants en leur assénant des coups de poing, de pied, de bâton et de croix de fer ; certaines femmes furent traînées au sol par les cheveux, précipitées dans les escaliers ou flagellées à coup de ceinture ; un adepte se vit également raser le crâne tandis que les personnes l'immobilisant récitaient une prière.

Or les autorités de police refusèrent d'intervenir sur les lieux pour protéger les requérants concernés ainsi que les enfants de certains d'entre eux et, par la suite, les autorités chargées de l'enquête restèrent inactives sans aucun motif, hormis celui de l'appartenance religieuse des requérants. La police n'interpella aucun agresseur ; une majorité des requérants

197. *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, §§ 183-202 (notamment §§ 192-202).



ne reçurent pas de réponse à leur plainte et les autres plaintes n'aboutirent pas, alors même qu'il existait des enregistrements télévisés permettant d'identifier les auteurs des violences.

La Cour décide de sanctionner une telle passivité et prononce la violation de l'article 14 combiné avec l'article 9¹⁹⁸.

Section 2. Des obligations positives pour lutter contre d'autres formes de discrimination

La Cour a ensuite dégagé des obligations positives ayant pour objet de protéger les particuliers contre la survenance de discriminations dans des rapports de droit privé : en droit civil en matière de dévolution successorale testamentaire et en droit social en ce qui concerne l'exercice de l'activité syndicale.

I. L'obligation de proscrire les clauses testamentaires contraires à l'égalité entre les enfants nés au sein et en dehors du mariage

Dans son arrêt *Pla et Puncernau* du 13 juillet 2004, la Cour a, pour la première fois, fait produire à l'article 14 un effet dit horizontal.

En l'espèce, le litige se noue autour d'une clause testamentaire : celle-ci réservait la transmission d'une succession à un enfant ou petit-enfant né d'un « mariage légitime et canonique »¹⁹⁹ et avait été interprétée et appliquée par le juge national comme réservant la succession aux enfants biologiques et comme excluant par suite les enfants adoptifs. L'originalité de cette affaire réside dans le fait que la différence de traitement en matière successorale est ici énoncée, non dans une disposition légale, mais dans un acte purement privé, un testament, tel qu'interprété par le juge interne. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la distinction susmentionnée – telle qu'elle est issue de la formulation retenue par le testateur ainsi que de son interprétation et de son applica-

198. *Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie* du 3 mai 2007, §§ 139-142.
199. *Pla et Puncernau*, 13 juillet 2004, § 47, § 52, § 58.



tion par le juge interne – est contraire à l'interdiction de la discrimination en matière de droits successoraux entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage.

Les faits du litige ayant trait aux relations juridiques entre personnes privées (entre le *de cuius* et ses héritiers), il importe de décrire la façon dont le droit privé de l'Etat andorran, y compris d'origine jurisprudentielle, régit la dévolution successorale : soit qu'il s'agisse d'une succession *ab intestat*, c'est-à-dire sans testament ; soit qu'il s'agisse d'une succession avec testament.

Tout d'abord, la législation andorrane réglant les successions *ab intestat* : celle-ci est conforme au principe d'égalité dans la mesure où les enfants adoptifs ont vocation successorale au même titre que les enfants légitimes. Cet aspect du droit andorran n'était nullement en cause dans cette affaire puisqu'un testament avait été rédigé²⁰⁰.

Ensuite, la législation andorrane régissant les successions testamentaires : celle-ci divise classiquement la masse successorale en deux sphères : d'un côté, la part indisponible (ou réserve héréditaire) et, de l'autre, la part disponible (ou quotité disponible). Dans la première, les règles de répartition de la succession sont d'ordre public en ce sens qu'elles sont déterminées par la loi et échappent donc à la volonté privée. Dans la seconde, elles sont d'ordre privé car elles sont laissées à la discrétion de l'autonomie de la volonté, le droit interne se contentant de conférer un effet juridique à la volonté des individus. Concernant la sphère publique, la réglementation nationale est, là encore, conforme au droit à la non-discrimination puisque l'enfant adoptif compte également parmi les enfants destinataires de la réserve légale au même titre que les enfants légitimes²⁰¹. De ce fait, cet aspect de la législation n'était, là non plus, pas discuté par les protagonistes du litige. La controverse a porté sur le second aspect et posait la question suivante. Concernant la sphère privée,

200. Ce point a été relevé, de manière allusive, par la Cour : *Pla et Puncernau*, précit., § 44.

201. Ce point a été relevé, de manière allusive, par la Cour : *Pla et Puncernau*, précit., § 44.



l'Etat doit-il, ou non, intervenir à l'intérieur de cette sphère et prendre une mesure appropriée imposant une stricte égalité de traitement entre enfants légitimes et adoptifs – au nom du respect de l'article 14 ?

La réponse de la Cour est affirmative. En substance, la Cour estime que les juges internes ont l'obligation de faire échec aux clauses discriminatoires inscrites dans un testament. Plus largement, en application de cette jurisprudence, pèse sur les Etats membres une obligation de prendre des mesures appropriées (d'origine jurisprudentielle ou autre) visant à proscrire les clauses testamentaires contraires à l'interdiction de la discrimination fondée sur la naissance, selon que les enfants sont nés au sein et en dehors du mariage, y compris en ce qui concerne la répartition de la quotité disponible. De la sorte, en soumettant un tel acte purement privé de transmission d'héritage à l'interdiction de la discrimination, le juge européen confère indirectement à l'article 14 un effet horizontal entre particuliers (auteur et bénéficiaires de la succession).

II. L'obligation d'une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale

Les faits à l'origine de l'arrêt *Danilenkov et autres c. Russie* du 30 juillet 2009²⁰² relèvent du champ d'application de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention (liberté d'association) ; ils sont les suivants : en l'espèce, les requérants étaient salariés d'une entreprise privée, la Société portuaire de Kaliningrad, et étaient syndiqués auprès de l'Union des dockers de Russie. Ils avaient fait une grève pour réclamer des hausses de salaire ainsi que l'amélioration des conditions de travail et du régime d'assurance sociale. Au cours de la période qui suivit, la société portuaire de Kaliningrad a usé de divers procédés pour inciter les intéressés à renoncer à leur affiliation syndicale ; en particulier, elle les a affectés à des

202. *Danilenkov et autres c. Russie*, 30 juillet 2009, notamment les §§ 124-125 et les §§ 133-136.



équipes de travail spéciales leur offrant des possibilités limitées, a réduit leur salaire, a prononcé des sanctions disciplinaires, et a recouru à des licenciements.

Les requérants se sont prévalus, devant les tribunaux, des textes de loi existant en Russie, tant en matière civile que pénale, sanctionnant ce type de décisions discriminatoires de la part des employeurs, mais à la condition d'être préalablement constatées devant les juridictions répressives. Celles-ci ont refusé d'examiner leur recours, en raison d'un standard de preuve extrêmement restrictif, qui exige des salariés de réussir à prouver l'intention délibérée de la part des dirigeants d'opérer une discrimination. Devant la Cour de Strasbourg, les requérants se sont plaints du fait que cette pratique prétorienne des tribunaux russes conduisait ces derniers à rester passifs à l'égard de la survenance de discriminations fondées sur l'appartenance syndicale de la part d'employeurs privés à l'encontre d'employés syndiqués.

La Cour européenne a en effet jugé que, tel qu'il résulte de la pratique jurisprudentielle des tribunaux russes, l'état du droit de ce pays et plus précisément les recours existants ne sont pas de nature à porter un remède adéquat et effectif à la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale. La Cour a sanctionné cette lacune de la législation russe en concluant que l'Etat n'avait pas assuré une protection judiciaire appropriée et effective contre la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale, et qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11. Ce faisant, le juge européen met en oeuvre la théorie des obligations positives. Cette obligation positive à la charge de l'Etat de mettre en place une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale confère ainsi, indirectement, à l'article 14 de la Convention un effet horizontal entre employeurs et employés.



Titre 3. Le contrôle de l'interdiction de la discrimination

Nous avons précédemment présenté la définition du principe de non-discrimination tel qu'elle est issue de l'arrêt rendu dans l'*Affaire linguistique belge* et nous avons expliqué comment il faut comprendre l'obligation de « justification objective et raisonnable » à laquelle doit satisfaire toute catégorisation des individus par les Etats européens. Rappelons que le principe de non-discrimination interdit à l'Etat – lorsque ce dernier prétend agir, au travers de son activité législative, sur les positions juridiques des personnes relevant de sa juridiction – d'introduire des discriminations. Autrement dit, il a pour objet de maintenir entre les diverses positions individuelles un rapport d'une certaine qualité : soit un rapport d'identité de traitement, en rapport avec des situations semblables ; soit un rapport de différence raisonnable de traitement, en rapport avec des situations dissemblables. Enoncé de façon synthétique, le principe d'égalité commande que la distribution des intérêts qui relèvent de son champ d'application soit opérée d'une manière comparativement objective et raisonnable ; d'une manière qui respecte une relation d'objectivité des traitements à la réalité et une relation de non-disproportion entre les positions juridiques des uns et des autres.



Il importe maintenant d'envisager les modalités pratiques qui conditionnent ou qui entourent le contrôle, opéré par la Cour, du respect, par les Etats membres, de l'interdiction de la discrimination, puis les modulations de l'intensité dudit contrôle.

Chapitre 1. Les modalités du contrôle

Le contrôle du respect de l'interdiction de la discrimination n'est pas limité aux seuls critères énumérés par les articles 14 de la Convention ou 1^{er} du Protocole n°12 ; en revanche, le juge européen tend à le limiter aux seules situations « analogues » ou (utilement) « comparables » et à le délimiter par rapport « au but et aux effets de la mesure considérée ».

Section 1. Un contrôle non limité aux critères énumérés par les articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 12

La formulation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme est l'héritière des clauses spéciales d'égalité de traitement du droit international conventionnel de protection des minorités des grands congrès du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle dans le cadre des négociations de paix consécutives à la première guerre mondiale. Ces clauses énuméraient expressément les hypothèses dans lesquelles il était interdit d'introduire des inégalités de traitement. Le second membre de phrase de l'article 14 de la Convention reflète cette tradition en étant rédigé ainsi : « ...sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Il est acquis depuis l'*Affaire linguistique belge* que la liste des critères de catégorisation des personnes que répertorie l'article 14 *in fine* n'est pas exhaustive ; elle est donc purement illustrative. En d'autres termes, l'inter-



diction de la discrimination n'est pas cantonnée aux seules hypothèses expressément mentionnées. La Commission puis la Cour sont très rapidement venues préciser que les catégories inventoriées par l'article 14 sont « citées à titre exemplatif » et qu'« il ressort du mot “notamment” employé par le texte que l'énumération n'a aucun caractère limitatif »²⁰³. Que l'intérêt en cause concerne ou non un de ces critères est sans influence sur l'applicabilité de l'article 14.

Cette conclusion est *a fortiori* valable pour ce qui concerne les critères de distinction énumérés, dans les mêmes termes d'ailleurs que l'article 14, par le premier paragraphe de l'article 1^{er} du Protocole n° 12²⁰⁴.

Section 2. Un contrôle limité aux situations « analogues » ou « comparables »

La condition d'une analogie ou d'une comparabilité des situations s'analyse comme l'exigence d'un grief suffisamment pertinent. Elle se justifie avant tout pour des raisons d'économie de moyens.

I. L'exigence d'un grief suffisamment pertinent

Dans la deuxième décision qu'elle a rendue sur le fondement de l'article 14, à savoir l'arrêt *Syndicat national de la police belge* du 27 octobre 1975, la Cour a fait usage d'une formule qui a, par la suite, été assez régulièrement reprise : à propos de l'article 14, la Cour déclare qu'« il protège les individus ou groupements placés dans une situation comparable contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés »²⁰⁵ reconnus par la Convention. L'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979 prenait, quant à lui, l'initiative de remplacer le terme « comparable », par le mot

203. ComEDH, *Affaire linguistique belge*, précit., *Série B*, vol. I, p. 441. « La liste que renferme ce texte revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe “notamment” (en anglais “any ground such as”) » ; *Engel et autres*, 8 juin 1976, § 72. « La liste des chefs de discriminations prohibées par l'article 14 ne revêt pas un caractère exhaustif » ; *James et autres*, 21 février 1986, § 74.

204. Rapport explicatif, § 20.

205. *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 44. Cette expression est utilisée ensuite une deuxième fois dans : *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 72.



« analogue », lorsqu'il précise que l'article 14 « protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues »²⁰⁶. Dans ces arrêts originels cette expression qualifiait uniquement un problème d'applicabilité du droit établi par l'article 14 ou de recevabilité du grief relatif à cet article²⁰⁷, et non celui de la conformité à cet article. En clair, cette locution ne faisait pas partie de la définition de la non-discrimination telle qu'elle a été définie dans l'inaugurale *Affaire linguistique belge*.

Mais les arrêts rendus ultérieurement ont, petit à petit, opéré un glissement, faisant passer cette assertion d'un statut vers un autre, de sorte qu'aujourd'hui, le statut de la référence au défaut d'analogie ou de comparabilité est devenu complètement flottant. Tantôt le recours à cette argumentation remplace l'exigence d'une justification objective et raisonnable, sans qu'il ne soit fait aucunement référence à cette dernière exigence, comme s'il s'agissait de la seule question à résoudre pour constater l'absence de discrimination²⁰⁸. Tantôt l'inverse se produit : la Cour ne se préoccupe pas de savoir si les situations juridiques qui lui sont désignées sont, ou non, analogues ; elle analyse directement le caractère objectif et raisonnable de la distinction litigieuse²⁰⁹. Tantôt les deux expressions sont présentes, et la mention du caractère analogue ou

206. *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 32.

207. Cette référence à une « situation comparable » a été exprimée au sein de développements qui avaient pour objet de déterminer si le droit de l'article 14 était applicable ou, à tout le moins, d'examiner si le grief relatif à l'article 14 était recevable. Si l'on replace cette formule dans son contexte, le constat est sans équivoque : la citation *in extenso* de motivation de la Cour est la suivante : « l'article 14, bien qu'il n'ait pas d'existence indépendante, complète les autres dispositions normatives de la Convention et des Protocoles : il protège les individus ou groupes placés dans une situation comparable contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent » (*ibid.* § 44). De façon plus large, les paragraphes 43 à 45 de cet arrêt traitent de la question de l'applicabilité de l'article 14 et se terminent par le constat que « l'article 14 entre en jeu dans le domaine considéré » (*ibid.*, § 45).

208. Voir par exemple : *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §§ 70-73 ; *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, § 46 ; *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, §§ 60-61 ; *Gerber c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 54 (1^{er} volet du grief) ; *Palumbo c. Italie*, 30 novembre 2000, § 52 ; *A. c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2002, §§ 106-107.

209. Voir par exemple : *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, §§ 105-108 ; *C. c. Belgique*, 7 août 1996, §§ 37-38 ; *Les Saints Monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, § 92 ; *Sterjina c. Finlande*, 25 novembre 1994, §§ 48-51.



comparable semble se présenter comme un élément supplémentaire de la définition de la non-discrimination, une exigence substantielle additionnelle qui précède celle du caractère objectif et raisonnable²¹⁰, mais qu'elle articule parfois de diverses manières²¹¹. Cette question des situations analogues – qui, dans un premier temps, était uniquement relative à un problème de recevabilité du grief concernant l'article 14 – tend progressivement – à partir de l'arrêt *Van der Musselle* du 23 novembre 1983 – à se substituer et à se confondre avec le problème de l'examen au fond. Cette confusion, c'est l'arrêt *Fredin* du 18 février 1991 qui l'a parachevée, en l'intégrant à la définition de la non-discrimination, en mêlant au sein d'une seule et même phrase, et la référence aux « situations comparables » et celle de la « justification objective et raisonnable ». Le juge européen déclare, en effet, que « d'après la jurisprudence constante de la Cour, en prohibant la discrimination, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées en la matière dans des situations comparables. Un grief tiré de lui ne saurait donc prospérer que si, notamment, la situation de la victime prétendue se révèle comparable à celle de personnes mieux traitées »²¹².

210. Voir par exemple : *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 44 et §§ 46-49 ; *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 32 et § 33 sqq. ; *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, §§ 35-36 et §§ 38-42 ; *Fredin c. Suède*, 18 février 1991, § 60 ; *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 73 ; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, §§ 75-77 ; *Odièvre c. France*, 13 février 2003, §§ 55-56.

211. Parfois on pourrait croire que la Cour choisit la formule par le biais de laquelle elle va résoudre la question de sorte que les deux propositions se présentent comme une alternative qui ont chacune la même valeur ; voir par exemple : *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 49 ; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 118. Parfois la Cour doute ou fait seulement l'hypothèse de la « comparabilité » des situations, mais se prononce néanmoins sur le caractère objectif et raisonnable de la distinction qui lui est soumise ; voir par exemple : *Jong, Baljet et van der Brink c. Pays-Bas*, 22 mai 1984, § 62 ; *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 73 ; *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, § 73 ; *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 36 ; *P.M. c. Italie*, 11 janvier 2001, § 55. Parfois, enfin, la Cour opère son contrôle sans faire appel à aucune de ces deux formulations ; voir par exemple : *Gerber c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 54 (2^e volet du grief).

212. *Fredin c. Suède*, 18 février 1991, § 60.



Pourquoi la Cour européenne a-t-elle éprouvé le besoin de préciser que l'article 14 protège uniquement les personnes placées « dans des situations analogues »²¹³, ou « dans des situations comparables »²¹⁴, ou bien qu'« un grief tiré de lui ne saurait donc prospérer que si, notamment, la situation de la victime prétendue se révèle comparable à celle de personnes mieux traitées »²¹⁵ ?

Ce n'est assurément pas pour des raisons internes à l'idée d'égalité ou de non-discrimination puisqu'il a déjà été insisté sur le fait que la comparaison en constitue le trait distinctif. Mieux, au nom du droit qu'il tient de l'article 14 de la Convention, un requérant est légitimement fondé à se comparer avec toutes les personnes qui relèvent de la juridiction de l'Etat contractant à la Convention. *Ratione personae*, à l'intérieur du cercle des égaux, c'est-à-dire à l'intérieur du cercle des personnes relevant de la juridiction des hautes parties contractantes à la Convention, toutes les comparaisons sont en principe possibles.

Ratione materiae, cependant, force est de convenir que toutes les comparaisons envisageables ne se valent pas : certaines sont, pour ainsi dire, moins pertinentes que d'autres. Autrement dit, parmi l'infinité des différences ou des identités de traitement qui peuvent exister au sein d'un ordre juridique, toutes ne méritent pas d'être examinées par le juge. Dans certaines hypothèses, la validité d'une différence de traitement est par trop patente, elle apparaît de manière manifeste *a priori*, de sorte qu'il est superflu, pour le juge, de perdre du temps et de l'énergie à enregistrer son caractère manifestement objectif et raisonnable. Si le juge européen exige que les positions juridiques qui sont soumises à son jugement se caractérisent par un lien de connexité suffisant, c'est donc pour éviter d'avoir à argumenter inutilement. Tel est le cas lorsque les situations des uns et des autres sont tellement différentes, que le juge a la certitude *a priori* que la différence de traitement qui lui correspond possède une justification

213. *Marckx c. Belgique*, précit., § 32.

214. *Fredin c. Suède*, précit., § 60.

215. *Ibid.*



objective et raisonnable et donc que le requérant n'a pas subi de préjudice ou que son moyen est manifestement mal fondé. Il serait donc vain que la juridiction européenne s'y attarde.

De fait, il ressort clairement de certains arrêts que les termes d'une distinction sont réputés manquer d'analogie ou de "comparabilité" lorsqu'ils sont « foncièrement dissemblables »²¹⁶, comme la Cour le soutient dans l'arrêt *Sunday Times*, ou lorsqu'il existe entre eux « des différences fondamentales »²¹⁷, comme elle le dit dans l'arrêt *Van der Musselle*. En bref, il y a absence d'analogie ou de "comparabilité" entre les termes d'une distinction lorsqu'il y a une différence profonde. Voilà pourquoi la Cour européenne réclame une analogie minimale entre les positions juridiques soumises à comparaison et au contrôle juridictionnel.

D'un point de vue terminologique, il faut d'ailleurs faire observer que la formulation relative à des « situations analogues » est sans doute préférable à celle des « situations comparables » qui constitue une sorte d'excès de langage : à travers cette exigence la juridiction européenne vise en vérité des situations utilement comparables ; de même lorsqu'elle affirme qu'« on ne saurait comparer au requérant ... », il faut comprendre en substance : qu'on ne saurait utilement comparer au requérant... ou bien qu'on ne saurait comparer de manière pertinente...

II. Un moyen d'économie procédurale

Le constat de l'absence d'analogie ou de comparabilité des situations juridiques, énoncé sous l'angle de l'article 14, est, d'une certaine manière, la forme que prend, en matière de non-discrimination, l'absence de

216. *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précit., § 72. Dans cette affaire, la Cour européenne déclare, plus exactement, que « presse et parlementaires ne sauraient passer pour "placés dans une situation comparable", car leurs "devoirs" et "responsabilités" sont foncièrement dissemblables » (*ibid.*).

217. *Van der Musselle c. Belgique*, précit., § 46. Dans cette affaire, la Cour rappelle que « l'article 14 protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues ». Or, elle constate qu'il existe entre la profession du requérant – celle d'avocat stagiaire inscrit au barreau – et les personnes auxquelles il se compare – exerçant d'autres professions, y compris même les carrières judiciaires et parajudiciaires – « des différences fondamentales » ; elle conclut que « les éléments dont dispose la Cour ne révèlent pas de similitude entre les situations disparates dont il s'agit » (*ibid.*).



qualité de victime d'une violation d'un droit garanti par la Convention au sens de son article 34 ; ou bien, de façon peut-être plus approchante encore, elle est la forme que prend, dans le domaine de l'égalité, le défaut manifeste de fondement d'une requête au sens de son article 35 § 3.

Plusieurs arrêts attestent effectivement, de manière très claire, le fait que l'exigence d'analogie ne constitue pas, à proprement parler, une condition de fond émanant de la définition même de la non-discrimination, mais forme une condition de procédure intéressant la pertinence du grief.

Ainsi, dans l'arrêt *Rasmussen* – qui concernait une différence de traitement entre père et mère pour l'exercice d'une action en contestation de paternité au Danemark – la juridiction européenne pose la question suivante : « le requérant et son ex-épouse se trouvaient-ils dans des situations analogues ? [...] La Cour n'estime pas devoir trancher la question, d'autant que les positions et intérêts mentionnés entrent aussi en ligne de compte pour décider si la différence de traitement se justifiait. Elle partira de l'hypothèse qu'il s'agissait de personnes placées dans des situations analogues »²¹⁸. Dans le même esprit, il est possible de citer l'affaire *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society*, laquelle touchait à des actions en restitution de sommes versées en application de dispositions fiscales invalidées, éteintes par le jeu d'une législation rétroactive, notamment l'article 53 d'une loi britannique de 1991, qui n'avait – en revanche – pas touché une société commerciale dénommée Woolwich. A ce sujet, la Cour précise que « la Woolwich et les requérantes ne se trouvaient pas placées dans une situation comparable en la matière et qu'en toute hypothèse il y avait une justification objective et raisonnable à la décision de soustraire la Woolwich aux effets rétroactifs de l'article 53 de la loi de 1991 »²¹⁹. Pour finir,

218. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, §§ 35-37 (le titre de cette série de paragraphes étant inclus dans la présente citation). Cet arrêt illustre également le glissement ainsi que le flottement qui entourent le statut exact d'une telle exigence et que nous avons précédemment dénoncés : est-ce une condition de recevabilité, d'applicabilité ou une condition de fond ? Nous proposons d'interpréter cet arrêt comme traduisant le fait que la réponse ne peut être que la première de ces deux propositions.



mentionnons encore l'affaire *Monnell et Morris*, laquelle avait trait à une différence de traitement entre condamnés incarcérés et condamnés non détenus : la Cour européenne y affirme qu'« à supposer même que la situation de MM. Monnell et Morris pût se comparer au sort de condamnés en liberté [...] la distinction litigieuse trouvait, aux yeux de la Cour, une justification objective et raisonnable »²²⁰.

Cette possibilité d'apprécier la pertinence d'un grief ou la réalité d'un préjudice, que l'organe de contrôle strasbourgeois s'est réservé est une nécessité incontournable, tant le champ d'application de l'article 14 est vaste, et plus encore celui de l'article 1^{er} du Protocole n°12 ; il n'en reste pas moins qu'elle comporte un risque qu'il convient de ne pas perdre de vue : celui d'avoir une conception un peu hâtive de ce qui relève de l'évidence.

Pour prendre un exemple il suffit de citer l'arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, qui touchait aux problèmes issus des accouchements effectués sous couvert d'anonymat en vue de l'abandon de l'enfant et de son adoption par un tiers. Sous l'angle de l'article 14, « la Cour estime qu'aucune discrimination ne frappe la requérante en raison de la qualité de sa filiation car d'une part, elle dispose d'un lien de filiation à l'égard de ses parents adoptifs avec un enjeu patrimonial et successoral, et d'autre part, elle ne saurait prétendre, à l'égard de sa mère biologique, se trouver dans une situation comparable à celles d'enfants ayant une filiation établie à l'égard de celle-ci »²²¹.

219. *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 118.

220. *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 73. On peut encore faire état de l'affaire *Stubbings et autres* – qui abordait notamment le problème d'une différence de traitement entre différentes catégories de victimes – dans laquelle la Cour affirme, dans un premier temps, que « les victimes de dommages intentionnels et accidentels ne peuvent passer pour se trouver dans des situations analogues aux fins de l'article 14 » et argumente en ce sens, puis ajoute, dans un second temps, « d'ailleurs, même si l'on pouvait à juste titre dresser une comparaison entre les deux groupes de plaignants dont il s'agit, la différence de traitement pourrait trouver une justification objective et raisonnable, ici encore si l'on se réfère aux traits distinctifs de chacun d'eux » et, de la même manière, argumente dans ce deuxième sens ; *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, §§ 73-74.

221. *Odièvre c. France*, 13 février 2003, § 56.



A propos de cette dernière assertion, selon laquelle la comparaison est impossible, il convient d'émettre la critique suivante. Du point de vue de la méthodologie de contrôle, il est incorrect, au regard du droit que protège l'article 14, d'affirmer que la requérante ne saurait prétendre se trouver dans une situation comparable à celle d'enfants ayant une filiation établie à l'égard de leur mère biologique. Les positions juridiques des uns et des autres sont bien évidemment comparables : un enfant adopté après une naissance non-assumée est assurément en droit, en application du droit que lui confère l'article 14, de se comparer avec un enfant dont la naissance a été assumée. Une telle comparaison débouche sur le constat que le droit interne établit en l'espèce une différence de traitement, dont il est possible d'examiner si elle repose sur une justification objective et raisonnable, au sens de sa jurisprudence constante. Il est aisé de deviner que la majorité de la Cour, si elle avait daigné ne pas s'en tenir à cette formule d'esquive, aurait jugé qu'une telle distinction satisfaisait à cette exigence d'une justification objective et raisonnable ; mais, quant à notre propos, là n'est pas la question. Ce qu'il convient de vivement regretter, c'est que la Cour, en usant d'une telle formule, évite trop souvent de rentrer dans le détail du contrôle qu'elle a compétence d'opérer.

En vérité, l'utilisation de la référence aux situations « analogues » ou « comparables » répond à une nécessité qui ne découle pas tant de la définition du droit à la non-discrimination que d'une nécessité processuelle. Si elle est parfois – de façon évidemment inadmissible – un outil qui permet au juge d'esquiver un examen au fond (lorsque la distinction litigieuse est politiquement sensible par exemple), elle est le plus souvent – de manière très utile – un moyen d'économie procédurale.



Section 3. Un contrôle délimité par rapport « au but et aux effets de la mesure considérée »

« Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure en cause, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques »²²². A travers cette formule, la Cour européenne des droits de l'homme s'estime fondée à contrôler aussi bien la discrimination directe que la discrimination indirecte. Autrement dit, la Cour exige l'absence de discrimination au niveau des effets directement produits par l'acte en cause (au regard du but explicitement poursuivi), mais aussi, le cas échéant, au niveau des effets indirectement produits par l'acte en cause (autres que ceux explicitement voulus).

I. L'interdiction de la discrimination directe : le contrôle des effets directs intentionnels

La majorité des affaires jugées par la Cour concerne des allégations de discrimination directe. Dans une telle hypothèse, c'est l'objet même de la réglementation dénoncée qui est examinée, autrement dit les effets juridiques qu'elle a directement pour intention de produire. Dans l'appréciation d'une discrimination directe, la référence au but poursuivi par l'auteur d'un traitement joue un rôle prépondérant, comme le montre la formule classiquement utilisée par la Cour précédemment mentionnée.

En premier lieu, la mention du caractère légitime du but visé permet au juge européen de vérifier que l'auteur du traitement ne poursuit pas un but contraire aux « principes dans une société démocratique » : soit qu'il contredise son idéal de liberté (c'est-à-dire lorsqu'il révèle une intention contraire aux valeurs libérales de la Convention²²³) ; soit qu'il contredise

222. Exemple parmi de nombreux autres : *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 72.

223. Cette exigence d'un but légitime découle de l'idée selon laquelle l'article 14 vise à protéger une égale liberté et non une égale servitude.



par lui-même l'idéal d'égalité (autrement dit lorsqu'il exprime une intention manifeste de discriminer²²⁴). Par exemple, dans *l'Affaire linguistique belge*, à propos de la réglementation relative à la validation des diplômes scolaires des écoles secondaires, « la Cour relève tout d'abord que le législateur, en adoptant le système litigieux, a poursuivi un but d'intérêt public : [...] Ce but d'intérêt public ne comporte, *en lui-même*, aucun élément discriminatoire »²²⁵.

En second lieu, l'indication de la finalité recherchée par la loi procure à l'autorité soumise à l'obligation de non-discrimination ce point de perspective indispensable depuis lequel comparer les positions juridiques des uns et des autres. Il est le point de vue (*tertium comparationis*) depuis lequel évaluer si une différence de traitement est comparativement objective et non-disproportionnée²²⁶. Par exemple dans l'arrêt *Spadea et Scalabrino c. Italie* du 28 septembre 1994, des personnes propriétaires d'appartements se plaignaient de ne pouvoir obtenir l'exécution de décisions d'expulsion des locataires, contrairement aux propriétaires d'immeubles à usage autre que l'habitation. Sous l'angle de l'article 14, la juridiction européenne motive sa réponse ainsi : « quant à la différence de traitement par rapport aux propriétaires d'immeubles à usage autre que l'habitation, la distinction entre ces deux catégories de personnes aux fins de l'exécution forcée des expulsions est objective et raisonnable eu égard au but de la loi – la protection des locataires dans le cadre d'une grave crise du logement – et à l'utilisation des biens – location à des fins d'habitation, d'une part, et usage notamment commercial, de l'autre »²²⁷. En l'espèce, la Cour avait jugé qu'il n'y avait pas de discrimination et que l'article 14 n'était donc pas violé.

224. Autrement dit lorsque le seul énoncé de l'intention poursuivie par la législation est, en soi, suffisant pour laisser présager que la catégorisation qui a été choisie est discriminatoire.

225. *Ibid.*, p. 86 (l'italique est de notre fait) ; cette expression prend place dans la réponse fournie par la Cour à la sixième question traitée (*ibid.*, p. 71-81, surtout p. 86-87).

226. Il permet d'observer si la catégorisation légale ou réglementaire est, ou non, en correspondance avec les situations de tels et tels ; en second lieu, il permet de considérer si la distinction en question est, ou non, d'une ampleur disproportionnée.

227. *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28 septembre 1994, § 46.



Les réglementations déferées par les requérants devant la Cour européenne sont extrêmement diverses. Il convient d'en donner quelques exemples, étant précisé que l'énumération à suivre demeure réductrice en ce sens que l'appréciation de l'absence ou de l'existence d'une discrimination résulte toujours d'une appréciation *in concreto*, et notamment de l'appréciation d'un traitement juridique en rapport avec une situation factuelle.

Des exemples de non-discrimination

Ont été considérées comme constituant des distinctions justifiées : une différence de traitement entre la consultation par l'Etat de certains syndicats et la non consultation de certains autres²²⁸ ; la différence de traitement entre une procédure pénale militaire et une procédure pénale civile²²⁹ ; la différence de traitement entre la période limitée dans laquelle un ex-époux peut désavouer un enfant né pendant le mariage et celle illimitée dans laquelle une ex-épouse peut agir en contestation de la paternité²³⁰ ; une différence de traitement entre ressortissants nationaux et ressortissants étrangers²³¹, ou bien entre ressortissants communautaires et ressortissants extra-communautaires concernant le droit de résider sur le territoire d'un Etat²³² ; une différence de traitement entre les règles de prescription appliquées en cas de dommages intentionnels et celles appliquées en cas de dommages non intentionnels²³³ ; une différence de traitement entre l'existence d'un droit de recours contre un employeur de droit commun (principe de territorialité de la loi nationale) et l'absence d'un tel droit lorsque l'employeur est une ambassade (principe de l'immunité souveraine)²³⁴ ; etc.

228. *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, §§ 43-49.

229. *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, §§ 70-74.

230. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, §§ 40-42.

231. *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, §§ 88 (critère de la naissance).

232. *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 49.

233. *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, §§ 72-75.

234. *Fogarty c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, §§ 42-43.



Des exemples de discrimination

Ont été sanctionnées comme constituant une discrimination (directe) : une différence de traitement fiscale entre résidents et non résidents en Suède²³⁵ ; une décision de retirer à une mère, témoin de Jéhovah, la garde de ses enfants au seul motif de ses convictions religieuses²³⁶ ; une importante restriction à l'accès à l'emploi de personnes ayant anciennement été au service de la police politique soviétique (KGB) qui ne se voient pas seulement interdire d'accéder à des postes dans la fonction publique, mais aussi dans divers domaines du secteur privé²³⁷ ; une distinction établie par la loi allemande, pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales entre les étrangers selon qu'ils sont ou non titulaires d'un permis de séjour²³⁸ ; l'impossibilité pour les ressortissants chypriotes d'origine turque de s'inscrire sur les listes électorales pour voter aux élections législatives, à la différence des ressortissants chypriotes d'origine grecque, qui disposent, quant à eux, d'une telle prérogative²³⁹ ; l'impossibilité pour un chômeur en fin de droit de toucher une allocation d'urgence, au seul motif de sa nationalité étrangère²⁴⁰ ; l'impossibilité pour une personne handicapée de bénéficier d'une allocation d'adulte handicapé au seul motif de sa nationalité étrangère²⁴¹ ; une différence de traitement concernant les règles de droit privé régissant l'expulsion des locataires selon qu'il s'agit de logements appartenant à l'Etat ou à des propriétaires privés²⁴² ; une différence de traitement en matière d'urbanisme entre titulaires de permis de construire d'une même catégorie opérée par une validation législative rétroactive de permis antérieurement annulés par la voie judiciaire²⁴³, etc.

235. *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, §§ 32-34.

236. *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, §§ 30-36.

237. *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1990, §§ 61-64.

238. *Okpiz c. Allemagne*, 25 octobre 2005, §§ 30-34.

239. *Aziz c. Chypre*, 22 septembre 2004, §§ 34-38.

240. *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 41.

241. *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, §§ 46-50.

242. *Larkos c. Chypre*, 18 février 1999, §§ 28-32.

243. *Sidabras et Dziutas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, §§ 51-62 ; *Rainys et Gasparavicius c. Lituanie*, 7 avril 2005, §§ 34-38.



II. L'interdiction de la discrimination indirecte : le contrôle des effets indirects non intentionnels

On peut considérer que l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007 constitue l'arrêt de principe par lequel la Cour européenne explicite les lignes directrices du contrôle de l'interdiction de la discrimination indirecte, bien qu'il existe des arrêts plus anciens dans lesquels elle effectuait déjà, sans l'énoncer en tant que tel, un contrôle qui portait sur ce type de discrimination (comme, par exemple, dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985²⁴⁴). L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000 fait partie de ceux-là, mais il forme une hypothèse très particulière de discrimination indirecte.

A. L'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007

Les faits de l'espèce

A l'origine de cette affaire se trouve une requête regroupant, au total, 18 ressortissants mineurs tchèques d'origine rom résidant dans la région d'Ostrava²⁴⁵. Les enfants roms requérants se plaignaient de ce que la pratique administrative des autorités tchèques relative à la scolarisation des enfants introduisait une discrimination, dans la jouissance de leur

244. Dans cet arrêt, la Cour s'est estimée fondée à examiner, non seulement les effets directs explicites de la législation britannique de 1980 relative à l'immigration au Royaume-Uni – laquelle opérait une catégorisation des individus selon plusieurs critères : la nationalité bien sûr, le lieu de naissance et le sexe – mais elle a aussi porté une appréciation sur ses effets indirects non exprimés, afin de déterminer si les distinctions fondées sur la nationalité ne dissimulaient ou ne recoupaient pas des discriminations à raison de la race. Comme le dit la Commission dans cette affaire : « en limitant – comme elles le font – la liberté d'accès, les politiques d'immigration opéreraient d'ordinaire des distinctions fondées sur la nationalité des gens et indirectement sur leur race, leur origine ethnique voire leur couleur » (§ 84). Cette affaire est restée célèbre car la Cour a constaté l'existence d'une discrimination sexuelle (directe) au détriment des femmes contraire à l'article 14 (constat de violation, donc) : cf. §§ 74-83. Concernant le contrôle de l'existence d'une discrimination raciale (indirecte) au travers d'une distinction (directe) fondée sur la nationalité : cf. §§ 84-86, surtout § 85 (constat de non-violation). Concernant le contrôle de l'existence d'une discrimination (directe) fondée sur la naissance ; §§ 87-89 (constat de non-violation).

245. Et dont les noms ou plutôt les initiales ne sont mentionnés qu'en annexe de l'arrêt rendu par la Cour.



droit à l'instruction, à raison de leur race ou de leur origine ethnique, contrevenant, ainsi, à l'article 14 combiné avec l'article 2 du 1^{er} Protocole additionnel.

Entre 1996 et 1999, les requérants âgés d'un peu plus d'une dizaine d'années en moyenne furent placés dans des « écoles spéciales » destinées aux enfants atteints de déficiences intellectuelles et ne pouvant pas suivre un cursus scolaire ordinaire²⁴⁶. Selon la loi tchèque alors en vigueur, un tel placement est ordonné par le directeur de l'école sur la base des résultats d'un test des capacités intellectuelles de l'enfant, effectué dans un centre d'orientation psychopédagogique avec le consentement du représentant légal de l'enfant, c'est-à-dire communément ses parents.

Outre le fait qu'ils estimaient que leurs parents n'avaient pas été suffisamment informés des conséquences de leur consentement à un tel placement, les enfants roms requérants contestaient essentiellement la fiabilité des résultats aux tests effectués.

Ils s'appuyaient pour cela sur des statistiques, concernant notamment la région d'Ostrava, qui établissaient, entre enfants roms et non roms, la disparité suivante : d'un côté, les enfants tsiganes, qui ne représentaient que 2,26 % du nombre total des élèves fréquentant les écoles primaires la région d'Ostrava, formaient 56 % de l'ensemble des élèves placés dans les « écoles spéciales » de cette région ; de l'autre, les enfants appartenant à la population majoritaire, non rom, ne représentaient que 1,8 % des élèves scolarisés dans les « écoles spéciales ». Ils en concluaient que leur placement dans des écoles spéciales s'inscrivait au sein d'une pratique générale créant une ségrégation et une discrimination raciales du fait de la coexistence de deux systèmes scolaires indépendants, à savoir des écoles primaires de droit commun pour la population majoritaire et des écoles spéciales d'un niveau inférieur pour les enfants appartenant à la minorité rom.

246. Ni celui d'une « école primaire spécialisée » (*specialni zakladni skola*) destinée aux enfants malades, handicapés ou ayant des déficiences sensorielles (§ 30).



La solution d'espèce

Contrairement à la solution retenue par la chambre dans cette même affaire²⁴⁷, la Grande Chambre a prononcé la violation de la Convention. La Cour relève « l'existence de plusieurs éléments qui lui permettent de conclure que les résultats des tests tels qu'ils ont été effectués à l'époque des faits ne sont pas susceptibles de constituer une justification objective et raisonnable au regard de l'article 14 de la Convention »²⁴⁸. « Il existe, pour la Cour, à tout le moins, un risque que les tests en question soient entachés de préjugés »²⁴⁹.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour accepte, d'abord, de prendre en considération les chiffres statistiques présentés par les requérants qui « peuvent ne pas être entièrement fiables », mais « révèlent néanmoins la tendance prédominante ». Elle s'appuie, ensuite, notamment sur l'opinion émise par d'autres organes de contrôle du Conseil de l'Europe – qui sont quant à eux non juridictionnels – et en retient les aspects suivants : « La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a, pour sa part, relevé que l'orientation des enfants roms vers des établissements spéciaux destinés aux enfants souffrant de retards mentaux apparaissait souvent “quasi automatique”, ce qui exigeait de vérifier que les tests utilisés étaient “équitablement” et que les capacités de chaque enfant étaient “évaluées correctement”. Selon le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, les enfants roms étaient souvent placés dans des classes pour élèves ayant des besoins spéciaux, “sans évaluation psychologique ou pédagogique adéquate, les critères réels étant leur origine ethnique” »²⁵⁰. Au regard de ces éléments, la Cour conclut que la différence de traitement entre les enfants roms et les enfants non roms ne repose pas sur une justification objective et raisonnable et constitue de ce fait une discrimination.

247. *D. H. et autres c. République tchèque*, 7 février 2006 (arrêt de chambre).

248. Grande Chambre *D. H. et autres c. République tchèque*, 13 novembre 2007, § 199.

249. *Ibid.*, § 201.

250. *Ibid.*, § 200.



Quant au consentement parental, la Cour n'est pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, étaient capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement. La Grande Chambre considère que – en tout état de cause, eu égard à l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale – « l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination »²⁵¹.

La prise en compte des effets indirects d'une réglementation

Aux yeux de la Cour, « en dépit de leur neutralité, les dispositions légales pertinentes ont donc, *de facto*, eu des répercussions beaucoup plus importantes sur les enfants roms que sur les enfants non roms, menant à une scolarisation statistiquement disproportionnée des premiers dans les établissements spéciaux »²⁵²; selon la juridiction européenne « ...la différence de traitement litigieuse ne découlait pas du libellé des dispositions légales relatives au placement dans des écoles spéciales, telles qu'elles étaient en vigueur à l'époque des faits. Dès lors, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si l'application de cette législation en pratique a abouti à un nombre disproportionné d'orientations injustifiées d'enfants roms – dont les requérants – vers des écoles spéciales, et si ces enfants ont ainsi été placés en situation de net désavantage »²⁵³. C'est à l'Etat d'établir que « la différence en question n'est pas discriminatoire »²⁵⁴, en l'occurrence il lui appartient de « démontrer que cette différence d'effet de la législation était le résultat de facteurs objectifs qui n'étaient pas liés à l'origine ethnique »²⁵⁵.

251. *Ibid.*, § 204.

252. *Ibid.*, § 193.

253. *Ibid.*, § 185.

254. *Ibid.*, § 189.

255. *Ibid.*, § 195.



« La Grande Chambre estime que, lorsque pareil effet discriminatoire d'une législation a été démontré, il n'est pas nécessaire, dans le domaine de l'éducation comme dans les domaines de la prestation d'autres services ou de l'emploi, de prouver que les autorités concernées étaient animées d'une intention de discriminer »²⁵⁶.

Comme on peut le constater, le cadre légal ainsi que la série des décisions individuelles prises dans cette affaire fondent de manière expresse les différences de traitement opérées en l'espèce sur un critère en apparence objectif, d'ordre psychopédagogique ; en réalité, les distinctions en question semblent avoir été déterminées par un autre critère, masqué par le précédent, et révélé de manière indirecte, celui de l'origine ethnique des enfants, qui n'a quant à lui pas fondement objectif et qui est donc discriminatoire. La catégorisation explicitement présentée comme étant déterminante dissimule une autre catégorisation des individus pour laquelle la question de savoir si elle est, ou non, intentionnelle est considérée comme sans importance pour apprécier l'existence de la discrimination²⁵⁷.

B. L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000

Les faits et la solution d'espèce

Nous avons déjà exposé les faits à l'origine de l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000 ainsi que la solution retenue par la Grande Chambre dans cette très importante décision²⁵⁸. Il convient ici de montrer que cette affaire illustre également une hypothèse de discrimination indirecte. Dans cette espèce, la Cour n'a pas seulement pris en compte les effets directement et explicitement recherchés de la réglementation examinée, elle a également pris en compte les effets indirectement et implicitement générés par cette dernière.

256. *Ibid.*, § 194.

257. Dans le même sens, concernant également le placement d'enfants roms en classes séparées dans des écoles primaires : *Orsus et autres c. Croatie*, 16 mars 2010, §§ 143-186.

258. *Cf. supra*.



En exigeant des personnes qui ambitionnent d'accéder à la profession d'expert-comptable de ne pas avoir été reconnues coupable de crime, quel qu'il soit, la loi hellène régissant l'entrée dans ce corps de métier avait pour but d'assurer la probité de cette corporation²⁵⁹ ; étant entendu qu'une telle condamnation était considérée par les autorités grecques comme un indice suffisant de l'absence de moralité du postulant.

Dans cette première optique, l'Etat grec procède à un traitement identique de tous les candidats convaincus de crime, quels que soient les faits constitutifs d'une telle infraction, et refuse de les nommer experts-comptables ; ce qui est le cas du requérant en l'espèce²⁶⁰. Mais la Cour n'a pas uniquement considéré cet aspect de la question.

La prise en compte des effets indirects d'une réglementation

Comme on le sait, les faits constitutifs d'une telle infraction avaient été le refus du requérant d'exercer le service militaire en raison de ses convictions religieuses de témoin de Jéhovah qui l'avaient conduit à être objecteur de conscience et cela, à une période qui se situait en amont de ses démarches pour accéder à la profession d'expert comptable. Or, la Cour s'est estimée fondée à observer la législation litigieuse à partir d'une autre considération, celle de l'incidence de ladite législation sur l'exercice de la liberté de conscience énoncée par l'article 9 de la Convention, dans le chef respectif des uns et des autres.

Dans cette perspective, les faits de la cause se présentent alors de manière suivante : d'un côté, il y a les candidats pour lesquels les règles d'accès à la profession d'expert-comptable n'impliquent – en amont, c'est-à-dire indirectement – aucune restriction de leur liberté de conscience ; de l'autre, il y a les candidats pour lesquels l'accès à la profession d'expert-

259. Au paragraphe 47 de l'arrêt, le juge européen prend note de ce que « les Etats ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable » (*Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, § 47, première phrase) ; c'est-à-dire tout individu qui serait caractérisé par une certaine « malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession » (*ibid.*, deuxième phrase).

260. Comme le dit la Cour, « l'argument du requérant consiste à se prétendre victime d'une discrimination [...] en ce qu'il a subi le même traitement que toute autre personne convaincue d'un crime » ; *ibid.*, § 42.



comptable implique – en amont, c'est-à-dire indirectement – une restriction de leur liberté de conscience, à l'instar des objecteurs de conscience que sont les témoins de Jéhovah²⁶¹. Dans le raisonnement de la Cour, ce constat est fait de manière presque implicite, ou tout du moins, de façon extrêmement brève et allusive²⁶², mais non moins réelle.

Au total, en l'espèce, une identité de traitement selon la nature de l'infraction provoquait indirectement une différence de traitement selon la nature des croyances religieuses

En effet, si l'on s'en tient pour ainsi dire aux apparences, c'est-à-dire aux seuls effets que la réglementation contrôlée a directement (et explicitement) voulu produire, celle-ci n'établissait aucune différence de traitement selon la nature des croyances religieuses, mais selon la nature de l'infraction. Cependant, si l'on va, comme l'a fait la juridiction européenne, au-delà des apparences, en prenant en compte les effets que la réglementation litigieuse générerait indirectement (et implicitement), la législation dont il s'agit engendrerait une différence de traitement fondée sur la nature des croyances religieuses.

En d'autres termes, donc, est en cause l'agissement de l'Etat consistant à traiter le requérant – directement, en ce qui concerne la possibilité d'accéder à la profession d'expert-comptable – de façon identique par rapport à toute personne convaincue de crime, quel que soit ce crime, et – indirectement, en ce qui concerne la liberté de conscience – de façon différente par rapport aux personnes ayant d'autres croyances et disposant d'une liberté religieuse non diminuée.

261. Car la législation hellène les place indirectement devant le dilemme suivant : soit accepter de porter l'uniforme, être en capacité de devenir expert-comptable, mais être en contradiction avec leurs convictions religieuses ; soit être en accord avec leurs croyances religieuses, refuser le service militaire, mais abandonner le projet de devenir expert-comptable ; dans les deux cas, il y a un renoncement par rapport au postulat d'une liberté de conscience de l'individu.

262. Dans l'argumentaire qu'il présente à la Cour, le requérant fait allusion à cette différence de traitement dans l'exercice de la liberté de conscience lorsqu'il affirme que « la catégorie de personnes à laquelle appartient le requérant, c'est-à-dire les hommes témoins de Jéhovah, à qui leur religion interdit formellement d'effectuer le service militaire, se distingue de la plupart des autres catégories de délinquants » (*Thlimmenos*, précit., § 34).



La question qui se posait alors à la Cour se présentait ainsi : la législation hellène réglementant l'accès à la profession d'expert-comptable – laquelle a directement (et explicitement) pour effet de catégoriser les individus en fonction du type d'infraction, et a indirectement (et donc implicitement) pour effet de les catégoriser en fonction du type de croyance religieuse – possédait-elle un fondement « objectif et raisonnable » au sens sa jurisprudence ? Comme on le sait, la réponse apportée par la Cour a été négative : « la Cour considère que le refus de traiter le requérant différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable »²⁶³.

Chapitre 2. L'intensité du contrôle

L'intensité du contrôle jurisprudentiel de l'interdiction de la discrimination varie en fonction de deux éléments principaux : le standard du mode de preuve d'une part et le standard de la marge nationale d'appréciation de l'autre.

Section 1. Le standard du mode de preuve

D'une manière générale, quel que soit le droit de la Convention concerné et quel que soit le stade l'examen de la cause, la Cour européenne des droits de l'homme applique le principe probatoire classique selon lequel la charge de la preuve pèse sur celui qui affirme l'existence d'un fait (*affirmanti incumbit probatio*). Cependant, lorsque dans certaines circonstances la preuve du fait allégué est inaccessible, ce principe souffre d'une exception au profit de la technique du renversement de la charge de la preuve.

263. *Ibid.*, § 47 *in fine*.



I. Le principe : *affirmanti incumbit probatio*

On peut considérer que la Cour décline le principe *affirmanti incumbit probatio* à travers deux standards : le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », d'une part, et celui de la preuve résultant d'un « faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants » de l'autre ; le premier étant plus exigeant que le second.

A. Le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable »

1. L'affirmation du principe dans l'arrêt *Velikova c. Bulgarie* du 18 mai 2000

En principe, lorsqu'un requérant allègue avoir été victime d'une discrimination, celui-ci est tenu d'en apporter la preuve d'une manière qui ne laisse aucune place à l'incertitude : dans le domaine de l'interdiction de la discrimination comme dans d'autres, la Cour européenne des droits de l'homme prétend appliquer le principe général de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ».

Le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » provient de la tradition anglo-saxonne²⁶⁴. Il a été introduit dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme au cours de l'instruction de la célèbre *Affaire grecque* par la Commission européenne des droits de l'homme, puis par la Cour, dans son arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978. Ce standard de preuve s'est initialement affirmé dans le

264. Celle-ci fait usage du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » uniquement en droit pénal. « La justice anglo-saxonne adopte un étalon de mesure différent selon qu'elle siège en matière civile ou en matière pénale. En matière civile, elle se borne à observer laquelle des thèses en présence lui paraît la plus vraisemblable (*preponderance of evidence*). Par contre en matière pénale, le moindre doute, pourvu seulement qu'il soit possible aux yeux de la raison, doit entraîner l'acquittement de l'accusé ; et ce dernier ne peut donc être condamné que si la culpabilité se trouve établie au-delà de pareil doute (*beyond reasonable doubt*) ». Le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » est considéré comme celui qui offre le degré le plus élevé de garantie pour la présomption d'innocence ; F. Deshayes, *Contribution à une théorie de la preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat, ronéo., Université de Montpellier, 9 décembre 2002 (467 p.), p. 406.



cadre de l'application de l'article 3 puis a progressivement été étendu à d'autres domaines²⁶⁵. Il a été présenté comme le standard de principe pour l'ensemble des droits énoncés par la Convention à partir de l'arrêt *Velikova c. Bulgarie* du 18 mai 2000 : « en matière d'appréciation des preuves, le principe général est que la Cour applique le critère de la "preuve au-delà de tout doute raisonnable" »²⁶⁶. C'est précisément à l'occasion de cet arrêt du 18 mai 2000 que, pour la première fois, la Cour a expressément mentionné qu'elle faisait application de ce standard de preuve sur le terrain de l'article 14.

Il est possible de considérer qu'il s'agit là d'une explication *a posteriori*, car jusqu'à cet arrêt, la question du standard de preuve de la discrimination n'était tout simplement pas abordée par le juge européen. Comment l'expliquer ? Par le fait que ce dernier se contentait, jusqu'à une période récente, de sanctionner la discrimination directe, c'est-à-dire une discrimination qui se constate dans les effets explicitement recherchés par une mesure. Dans un tel cas de figure, la question de savoir quelle est la catégorisation au travers de laquelle un requérant a été appréhendé et qui a

265. Droit à la vie (*Demiray c. Turquie*, 21 novembre 2000), droit au respect de la vie privée et familiale (*Mentes et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997), à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, à la liberté de réunion et d'association, à un recours effectif et à la non-discrimination (*Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001).

266. *Velikova c. Bulgarie*, 18 mai 2000, § 70. Cette affaire concernait le décès en garde à vue d'un ressortissant bulgare, M. Tsonchev, appartenant à la minorité rom. Après avoir estimé, notamment, qu'il existait suffisamment de preuves permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que l'intéressé était décédé des suites de blessures qui lui ont été infligées alors qu'il se trouvait entre les mains de la police et avoir conclu à la violation de l'article 2 de la Convention isolément considéré, la Cour a examiné la plainte selon laquelle il aurait été en outre victime d'une discrimination à raison de son origine ethnique. Sur ce terrain, « la Cour observe que le grief [...] tiré de l'article 14 est fondé sur un certain nombre d'arguments sérieux. Elle relève également que l'Etat défendeur n'a fourni aucune explication plausible quant aux circonstances du décès de M. Tsonchev et aux raisons pour lesquelles les autorités ont omis d'accomplir, au cours de l'enquête, certaines investigations fondamentales et indispensables, qui auraient pu apporter un éclairage sur les événements litigieux. La Cour rappelle toutefois que le critère de preuve requis au titre de la Convention est celui de la "preuve au-delà de tout doute raisonnable". Elle estime en l'espèce que les éléments dont elle dispose ne lui permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le meurtre de M. Tsonchev et l'absence d'une enquête sérieuse au sujet de ce crime ont été motivés par des préjugés raciaux [...]. Il en résulte qu'aucune violation de l'article 14 n'a été établie » § 94. Cette position a été réaffirmée dans un arrêt *Anguelova c. Bulgarie* du 13 juin 2002 qui concernait pareillement la mort d'un ressortissant bulgare d'origine rom durant sa garde à vue.



déterminé l'action litigieuse est aisée à établir, en raison du caractère explicite du motif de distinction, qui dans la majorité des cas résulte de la formulation de l'acte juridique examiné. Le standard de preuve « au-delà de tout doute raisonnable » pouvait donc sans difficulté être posé comme étant le principe dans le domaine de l'article 14. La question de la preuve de la discrimination n'a commencé à se poser qu'à partir du moment où la haute juridiction a aussi entendu sanctionner la discrimination indirecte, c'est-à-dire une discrimination qui se constate dans les effets non explicitement recherchés par une mesure. Dans un tel cas de figure, la question de la preuve de la discrimination est devenue importante car le point de savoir quelle est la catégorisation au travers de laquelle un requérant a été appréhendé n'est pas aisée à établir, précisément en raison du caractère non explicite et indirect du motif de distinction. Or, la Cour semble divisée sur le point de savoir s'il convient d'appliquer le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » en toute hypothèse ou s'il existe des cas où il doit être écarté au profit d'un autre standard de preuve²⁶⁷. S'il a tout de suite été acquis qu'il existe des domaines où ce standard de preuve ne trouve pas à s'appliquer, une incertitude demeure quant à leur détermination exacte.

2. L'application controversée du principe dans l'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005

La question s'est notamment posée dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie* où il était allégué qu'un acte de violence était motivé par des considérations raciales. Réformant la solution qu'avait retenue la chambre dans cette affaire²⁶⁸, la formation plénière a décidé dans son arrêt de Grande Chambre du 6 juillet 2005 d'appliquer au cas d'espèce qui lui a été soumis le principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » dans

267. En témoigne, d'une part, la vigoureuse critique de l'arrêt *Anguelova c. Bulgarie* du 13 juin 2002 par le juge Bonello dans son opinion séparée accompagnant l'arrêt du 13 juin 2002, lequel dénonce un standard de preuve de la discrimination raciale beaucoup trop difficile à satisfaire et, d'autre part, la réformation de l'arrêt de chambre du 26 février 2004 par l'arrêt de Grande Chambre du 6 juillet 2005 dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie* et la résistance de la chambre ayant rendu l'arrêt *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008 (§§ 126-127) : *cf. infra*.

268. *Natchova et autres c. Bulgarie*, 26 février 2004.



les termes suivants : « pour l'appréciation des éléments de preuve, [la Cour] retient le critère de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable" »²⁶⁹. Tel est en effet, le principe qu'elle a appliqué lorsqu'il est agi d'examiner si l'agissement des autorités de police bulgare à l'origine du décès du requérant formait, ou non, un acte de discrimination raciale : en l'occurrence, la Cour a jugé qu'une telle preuve n'avait pas été rapportée et qu'il n'y avait donc pas violation de l'article 14 dans sa dimension matérielle²⁷⁰.

Pendant, dans ce même arrêt *Natchova et autres*, la Grande Chambre laissait clairement entendre – de manière alors toute théorique – que ce principe était susceptible de tempérament (en admettant que la preuve puisse résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions comme nous allons le voir maintenant) et même d'exception (en admettant que la charge de la preuve puisse être renversée comme nous allons le voir ultérieurement).

269. Grande Chambre *Natchova c. Bulgarie*, 6 juillet 2005, § 147. Elle ajoute : « Elle n'a toutefois jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère. Il ne lui incombe pas de statuer sur la culpabilité en vertu du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des Etats contractants au regard de la Convention. La spécificité de la tâche que lui attribue l'article 19 de la Convention – assurer le respect par les Hautes Parties contractantes de leur engagement consistant à reconnaître les droits fondamentaux consacrés par cet instrument – conditionne sa façon d'aborder les questions de preuve » (*Ibid.*).

Bien que dans cet extrait, le juge européen refuse d'en admettre la réalité, cette réception du critère de la preuve *beyond reasonable doubt* au sein du système européen de contrôle de la Convention demeure embarrassante pour la raison suivante : alors que dans le contexte national du droit pénal, le standard de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » forme une garantie des droits de la personne et plus exactement de la présomption d'innocence de la personne accusée, une fois transposé dans le contexte international du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, il devient davantage une garantie de la souveraineté de l'Etat ou, tout du moins, la garantie d'une sorte de présomption de souveraineté des Etats. La seconde partie de l'argumentation développée par la Cour confirme cette impression.

270. *Natchova c. Bulgarie*, 6 juillet 2005, §§ 144-159. Pour la solution de la Cour sous l'angle procédural (§§ 160-168) : *cf. supra*.



B. Le standard de la preuve résultant d'un « faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »

L'arrêt de Grande Chambre *Natchova* du 6 juillet 2005, bien qu'il maintienne le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » affirmé dans l'arrêt *Velikova*, ouvre dans le même temps la porte à un premier tempérament possible lorsqu'il précise que « conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »²⁷¹. Pour l'instant, cette éventualité n'a pas encore trouvé d'illustration pratique sur le terrain de l'article 14²⁷², explicitement tout du moins.

Bien qu'il ne s'y réfère pas explicitement, l'arrêt *Baczowski et autres c. Pologne* du 3 mai 2007 peut éventuellement être regardé comme la mise en œuvre d'un standard de preuve de ce type. Dans cette affaire les requérants se plaignaient de n'avoir pas été autorisés à manifester pour défendre la cause homosexuelle, alors que d'autres organisateurs de manifestations ayant pour objet la défense de valeurs sociales traditionnelles avaient bénéficié d'une telle autorisation. Le motif du refus, et donc de la différence de traitement, qui avait été avancé par la municipalité de Varsovie dans ses décisions administratives était d'ordre purement technique. Or le juge européen ne s'en est pas contenté, il a relevé qu'elles ont été rendues par les autorités municipales au nom du maire alors que ce dernier avait déjà fait connaître au public son avis sur la question, à savoir qu'il interdirait les manifestations en faveur de l'homosexualité. Après avoir précisé qu'elle avait apprécié les circonstances de l'affaire dans son ensemble et accordé une importance aux apparences, la Cour en a conclu qu'il était raisonnable de supposer que l'opinion du maire avait eu une influence sur le processus décisionnel et avait en conséquence porté

271. *Natchova c. Bulgarie* (Grande Chambre), 6 juillet 2005, §147.

272. Pas même lors de l'arrêt *Natchova*, alors même que les faits de l'espèce de cette affaire se prêtaient tout particulièrement à l'application de ce standard.



atteinte au droit des requérants à ne pas subir de discrimination dans l'exercice de la liberté de réunion, violant ainsi l'article 14 combiné avec l'article 11²⁷³.

II. L'exception : le renversement de la charge de la preuve

La Cour s'écarte du principe *affirmanti incumbit probatio* lorsqu'il n'est plus apte à garantir l'effectivité des droits énoncés par la Convention : elle recourt alors de manière exceptionnelle à un standard de preuve moins strict : celui du renversement de la charge de la preuve. Avant d'examiner les modalités particulières de cette technique probatoire, il convient d'indiquer les hypothèses dans lesquelles le requérant est autorisé à s'en prévaloir.

A. Les circonstances autorisant un renversement de la charge de la preuve

Prenant acte de ce que, dans certaines circonstances, l'accès à une preuve décisive ou définitive est trop difficile voire impossible pour le requérant, la Cour européenne accepte de lui faciliter la tâche et applique un standard de preuve moins draconien en ce sens qu'elle se satisfait d'une preuve moins complète ou moins éloquente qu'à l'accoutumée.

Selon la Cour, « le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu »²⁷⁴.

1. En cas d'applicabilité du droit à ne pas faire l'objet de discrimination à raison de la race ou du sexe

Seuls quelques droits bénéficient de ce régime dérogatoire, témoignant d'une attention accrue à leur égard²⁷⁵. Dès l'arrêt de Grande Chambre *Natchova* du 6 juillet 2005, la Cour a envisagé la possibilité de

273. *Baczowski et autres c. Pologne*, 3 mai 2007, §§ 95-101.

274. *D. H. et autres c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, § 178.



l'extension de son application sur le terrain de l'article 14 de la Convention dans les termes suivants : « La Grande Chambre n'exclut pas la possibilité d'inviter, dans certains cas de discrimination alléguée, le gouvernement défendeur à réfuter un grief défendable de discrimination et, s'il ne le fait pas, de conclure à la violation de l'article 14 de la Convention »²⁷⁶. Cette possibilité était alors toute théorique mais des arrêts ultérieurs se sont empressés de l'utiliser. Le premier et le principal d'entre eux a été l'arrêt de Grande Chambre *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007. Plus exactement, le juge européen recourt à la technique du renversement de la charge de la preuve en ce qui concerne le droit à ne pas faire l'objet de discriminations selon la race, l'origine ethnique ou la couleur. L'application d'une règle probatoire dérogatoire en ce domaine s'explique par « l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale »²⁷⁷, par le fait qu'« il s'agit d'une discrimination particulièrement condamnable qui, compte tenu de ses conséquences dangereuses, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités »²⁷⁸ et de la part du juge européen qui met en œuvre en la matière un contrôle strict²⁷⁹.

275. La Cour a fait usage de cette technique, dans un premier temps, dans le domaine du droit à la sûreté garanti par l'article 5 (à partir de l'arrêt *Bozzano c. France*, 18 décembre 1986) et, dans un deuxième temps, dans celui du droit à ne pas subir de traitements dégradants, inhumains ni des actes de torture énoncé par l'article 3 (notamment depuis l'arrêt *Tomasi c. France*, 27 août 1992) et du droit à la vie protégé par l'article 2 (avec les arrêts *Velikova c. Bulgarie*, 18 mai 2000 et *Salman c. Turquie*, 27 juin 2000).

276. *Natchova c. Bulgarie* (Grande Chambre), 6 juillet 2005, § 157. Elle ajoute que tel est le cas dans de nombreux pays lorsque la discrimination alléguée concerne « les domaines de l'emploi ou de la prestation de services ».

277. *D. H. et autres c. République tchèque*, § 204. L'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007 a, pour la première fois, mis en application l'exception ouverte par l'arrêt *Natchova* en prenant appui notamment sur le fait que le problème dont il s'agissait concernait une discrimination indirecte dans le domaine d'une prestation de service : celle du service public scolaire (cf. *supra*). Elle arguait donc du fait que, à la différence de l'arrêt *Natchova*, le litige ne concernait pas le domaine, pénal, des brutalités ou des actes de violences. Cependant, depuis l'arrêt de chambre *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008 (§§ 126-127 ; cf. *infra*), le domaine des actes de violences semble, lui aussi, bénéficier d'un régime de preuve dérogatoire puisque cet arrêt a écarté le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » au profit du renversement de la charge de la preuve à propos d'une affaire concernant des brutalités policières.

278. *D. H. et autres c. République tchèque*, § 176.



A la suite de ce même arrêt *D. H. et autres c. République tchèque*, il faut très certainement considérer que le renversement de la charge de la preuve concerne aussi les cas d'allégation de discrimination selon le sexe, eu égard à la référence appuyée qui est faite à la décision de recevabilité *Hoogendijk c. Pays-Bas* du 6 janvier 2005 qui concernait une allégation de discrimination entre hommes et femmes à l'occasion de l'application d'une législation en matière de sécurité sociale, et dans laquelle la Cour avait déjà admis la possibilité d'un tel renversement de la charge de la preuve²⁸⁰.

2. En cas de difficulté à prouver l'existence d'une discrimination indirecte

Le recours à un standard de preuve moins contraignant pour le requérant tient compte de la spécificité des faits caractérisant souvent les discriminations raciales : en effet, le plus grand obstacle à surmonter pour un requérant qui allègue avoir été victime d'une discrimination de ce type est de parvenir à prouver le rôle joué par le critère de la race dans l'acte dénoncé, ce rôle ne pouvant quasiment jamais être attesté par des traces écrites explicites. Dans ce type d'hypothèses, la question de savoir quelle a été, réellement, la catégorisation au travers de laquelle la personne a été appréhendée et qui a déterminé l'action litigieuse n'est pas aisée à établir.

Tel est notamment le cas lorsque l'acte contrôlé n'est pas un texte réglementaire, mais l'agissement factuel d'un agent administratif, comme par exemple dans l'arrêt *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008²⁸¹, à propos de

279. Cf. *infra*.

280. « Ainsi, la Cour a affirmé dans la décision *Hoogendijk c. Pays-Bas* [...] que « là où le requérant peut établir, sur la base des statistiques officielles qui ne prêtent pas à controverse, l'existence d'un commencement de preuve indiquant qu'une mesure – bien que formulée de manière neutre – touche en fait un pourcentage nettement plus élevé des femmes que des hommes, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que ceci est le résultat des facteurs objectifs qui ne sont pas liés à une discrimination fondée sur le sexe. Si la charge de prouver qu'une différence dans l'effet d'une mesure sur les femmes et les hommes n'est pas discriminatoire n'est pas transférée au gouvernement défendeur, il sera en pratique extrêmement difficile pour les requérants de prouver la discrimination indirecte » ; *D. H. et autres c. République Tchèque*, § 180.

281. *Stoica c. Roumanie*, 4 mars 2008 : violation de l'article 14 sous l'angle procédural (§§ 119-124) et sous l'angle substantiel (§§ 126-132).



violences policières à l'encontre d'une personne appartenant à la minorité rom. Tel est le cas également lorsque les écrits pouvant exister avancent un motif qui ne paraît pas être celui qui a été déterminant ou bien demeurent confus sur le sujet, comme l'illustrent respectivement les arrêts *D. H. et autres c. République tchèque*, puis *Sampanis et autres c. Grèce*²⁸², à propos du placement d'enfants appartenant à la minorité rom dans des écoles spéciales d'un niveau scolaire inférieur aux écoles ordinaires.

Selon les termes de l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* : « dans certaines circonstances, lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, la charge de la preuve pèse selon la Cour sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante »²⁸³.

En présence d'une discrimination indirecte, le motif véritable de la distinction est en effet connu exclusivement de l'autorité qui en l'est l'auteur. Comme elle l'affirme elle-même dans ce même arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* : « la Cour a déjà reconnu les difficultés que peuvent éprouver les requérants lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'un traitement discriminatoire. Pour garantir aux personnes concernées une protection effective de leurs droits, des règles de preuve moins strictes s'imposent en cas d'allégation de discrimination indirecte »²⁸⁴. Tel est précisément le cas lorsqu' « une politique ou une mesure [...] bien que formulée de manière neutre », produit un « effet préjudiciable disproportionné sur un groupe » ou sur un individu ; dans une telle hypothèse la Cour n'exige pas de prouver qu'il a eu une intention discriminatoire²⁸⁵.

282. *Sampanis et autres c. Grèce*, 5 juin 2008.

283. *D. H. et autres c. République tchèque*, § 179.

284. *Ibid.*, § 186.

285. « Par le passé, la Cour a déjà admis qu'une différence de traitement pouvait aussi consister en l'effet préjudiciable disproportionné d'une politique ou d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, a un effet discriminatoire sur un groupe. Conformément, par exemple, aux directives 97/80/CE et 2000/43/CE du Conseil ainsi qu'à la définition donnée par l'ECRI, une telle situation s'analyse en une « discrimination indirecte » qui n'exige pas nécessairement qu'il y ait une intention discriminatoire », *Ibid.*, § 186 ; cf. aussi § 175.



Dans l'espèce, *D. H. et autres c. République tchèque*, les requérants ont réussi – en s'appuyant sur des études statistiques (et non sur l'examen circonstancié du traitement dont ils ont individuellement fait l'objet) – à démontrer que l'application de la législation tchèque relative à la scolarisation des enfants avait des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom, dont les requérants faisaient partie, par comparaison avec les enfants appartenant à la population majoritaire non rom.

Au terme de cet arrêt *D. H. et autres* du 13 novembre 2007, une incertitude subsiste en ce qui concerne l'étendue exacte des situations dans lesquelles la Cour européenne s'estime fondée à mettre en œuvre la méthode du renversement de la charge de la preuve : il ne fait pas de doute qu'elle s'applique « dans le domaine de l'éducation comme dans les domaines de la prestation d'autres services ou de l'emploi »²⁸⁶. La Grande Chambre paraît en revanche divisée sur la question de savoir s'il convient de l'appliquer également dans le domaine pénal²⁸⁷ en ce qui concerne les actes de violence qui seraient motivés par des préjugés raciaux. La chambre ayant rendu l'arrêt de *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008 ne semble pas hésiter, quant elle, à renverser la charge de la preuve au détriment de l'Etat défendeur en cas de violences présumées raciales²⁸⁸.

B. Les modalités du renversement de la charge de la preuve

Si le requérant se trouve placé dans une situation du type de celle précédemment décrite, la Cour européenne admet qu'il n'est tenu de n'apporter qu'un simple commencement de preuve de discrimination indirecte, qui par exemple peut consister en des analyses statistiques ; il bénéficie alors d'une présomption simple, ou réfragable, de discrimina-

286. *Ibid.*, § 194.

287. Lequel est historiquement, dans la tradition du droit interne de *common law*, le domaine de prédilection du standard du *beyond reasonable doubt*, mais est transposé en droit européen des droits de l'homme de manière acritique, à front renversé, puisqu'il aboutit à protéger l'Etat et non l'individu ; cf. *supra* note n° 266.

288. Ce qui lui a permis de prononcer la violation matérielle de l'interdiction de la discrimination et pas uniquement la violation procédurale de l'interdiction de la discrimination. Ce faisant, il remet en cause la solution de l'arrêt *Natchova* appliquant la règle de preuve « au-delà de tout doute raisonnable » de la discrimination raciale.



tion indirecte, c'est-à-dire que cette dernière est considérée comme vraie tant que l'Etat n'a pas apporté la preuve contraire. La technique dite du renversement de la charge de la preuve procède donc en deux temps.

1. L'établissement d'un simple commencement de preuve de discrimination

La méthode du renversement de la charge de la preuve ne dispense pas le requérant à fournir l'information destinée à fonder la conviction du juge européen ; cependant, le juge européen se contente, pour forger son opinion, d'un degré de renseignement moindre qu'en temps normal : il suffit au requérant d'apporter un commencement de preuve.

S'inspirant des pratiques ayant cours dans le cadre du droit de l'Union européenne ou bien celui des Etats membres, la Cour précise qu'elle admet désormais que des données statistiques puissent constituer un commencement de preuve de la discrimination dénoncée. Selon ses termes de l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque*, « la Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant. Cela ne veut toutefois pas dire que la production des statistiques soit indispensable pour prouver la discrimination indirecte »²⁸⁹.

Dans l'espèce *D. H. et autres c. République tchèque*, les requérants produisent des statistiques qui établissaient, entre enfants roms et non roms, la disparité suivante : d'un côté, les enfants tsiganes, qui ne représentaient que 2,26 % du nombre total des élèves fréquentant les écoles primaires de leur région, formaient 56 % de l'ensemble des élèves placés dans les « écoles spéciales » de cette même région ; de l'autre, les enfants appartenant à la population majoritaire, non rom, ne représentaient que 1,8 % des élèves scolarisés dans les « écoles spéciales ». Dans cette affaire, « la Cour admet que les statistiques présentées par les requérants peuvent ne pas être entièrement fiables. A ses yeux, ces chiffres révèlent néan-

289. *D. H. et autres c. République tchèque*, § 188.



moins la tendance prédominante, confirmée tant par l'Etat défendeur que par des organes de contrôle indépendants qui se sont penchés sur la question »²⁹⁰.

Dans ce même arrêt *D. H. et autres c. République tchèque*, le juge européen rappelle que dans les affaires récentes (*Hoogendijk c. Pays-Bas* ou *Zarb Adami c. Malte*), « où les requérants alléguaient que la discrimination litigieuse résultait d'une différence dans l'effet d'une mesure générale ou d'une situation de fait, la Cour s'est largement appuyée sur les statistiques produites par les parties pour établir l'existence d'une différence de traitement entre deux groupes (en l'occurrence les hommes et les femmes) qui se trouvaient dans une situation similaire. Ainsi, la Cour a affirmé dans la décision *Hoogendijk c. Pays-Bas* précitée que "là où le requérant peut établir, sur la base des statistiques officielles qui ne prêtent pas à controverse, l'existence d'un commencement de preuve indiquant qu'une mesure – bien que formulée de manière neutre – touche en fait un pourcentage nettement plus élevé des femmes que des hommes, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que ceci est le résultat des facteurs objectifs qui ne sont pas liés à une discrimination fondée sur le sexe. Si la charge de prouver qu'une différence dans l'effet d'une mesure sur les femmes et les hommes n'est pas discriminatoire n'est pas transférée au gouvernement défendeur, il sera en pratique extrêmement difficile pour les requérants de prouver la discrimination indirecte" »²⁹¹.

On fera remarquer qu'en acceptant des études statistiques, le juge européen admet un moyen de preuve qui, par définition, n'établit pas une vérité à l'échelle individuelle, mais repose sur une observation à l'échelle collective au travers d'une moyenne statistique. De fait, dans l'espèce *D. H. c. République Tchèque*, le contrôle du juge européen s'est entièrement émancipé des circonstances propres à chacun des dix-huit requérants. Une telle prise de position contribue indéniablement à améliorer l'effectivité de l'article 14, mais elle n'est pas exempte d'effets pervers car elle

290. *Ibid.*, § 191.

291. *Ibid.*, §§ 180.



s'éloigne à la fois du caractère individuel du système judiciaire de contrôle et, surtout, du caractère individuel de l'égalité ou du droit à la non-discrimination.

2. Le bénéfice d'une présomption simple de discrimination

En appliquant la technique du renversement de la charge de la preuve, le juge européen reste conscient du fait que la preuve rapportée par le requérant n'a pas le degré de complétude normalement exigé, et que les preuves véritablement décisives manquent ; mais il s'en contente et considère que le commencement de preuve suffit à lui seul à le persuader de la vérité de l'allégation de discrimination avancée par le requérant. Autrement dit, la prétention du requérant est présumée vraie.

La présomption dont bénéficie le requérant est une présomption simple ou réfragable. La discrimination est considérée comme établie jusqu'à ce que l'Etat réussisse à apporter la preuve contraire. C'est à l'Etat d'apporter la pleine preuve de ce que le traitement dénoncé repose sur une justification objective et raisonnable. Comme le dit la Cour dans l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* à propos de la pratique administrative des autorités tchèques relative à la scolarisation des enfants dans la région tchèque d'Ostrava : « Si une présomption réfragable de discrimination relativement à l'effet d'une mesure ou d'une pratique est ainsi établie par le requérant alléguant une discrimination indirecte, il incombe ensuite à l'Etat défendeur de réfuter cette présomption en démontrant que la différence en question n'est pas discriminatoire »²⁹². En l'espèce, l'Etat n'a pas été en mesure de rapporter une preuve décisive de l'absence de discrimination ; l'article 14 a donc été regardé comme violé.

Cette décision de principe appelle les précisions suivantes. En temps normal, lorsqu'un requérant allègue l'existence d'un fait, il doit, en tant que demandeur, prouver ce fait et doit supporter le risque d'éventuellement échouer à convaincre le juge si les preuves rapportées sont insuffisantes ; le doute qui subsiste bénéficie alors, dans ce cas, à l'Etat, en tant que défendeur. Dans l'hypothèse du renversement de la charge de la

292. *Ibid.*, § 189.



preuve, ce n'est pas tant la question de savoir laquelle des parties doit réunir les éléments d'information destinés à fonder la conviction de la Cour qui est transférée, c'est davantage les conséquences qui y sont attachées si un doute subsiste. L'affaire *D. H. et autres* l'illustre très bien : alors même que perdue, en raison d'un niveau de preuve qui n'est pas absolument parfait, une certaine part d'incertitude quant à la réalité du motif qui fonde la distinction dénoncée par les requérants et donc quant à la certitude d'un motif discriminatoire, c'est pourtant l'Etat-défendeur – et non le requérant-demandeur – qui supporte le risque lié à cette incertitude ; et c'est, parallèlement, le requérant-demandeur – et non l'Etat-défendeur – qui a le bénéfice du doute.

Au final, cette technique permet au juge européen de prononcer la violation de la Convention sur la base de simples présomptions non réfutées : à savoir des présomptions non réfutées de discrimination indirecte en fonction de la race ou du sexe.

Section 2. Le standard de la marge nationale d'appréciation

En matière de non-discrimination comme dans d'autres, la haute juridiction européenne opère une modulation du contrôle qu'elle opère en accordant à l'Etat une plus ou moins grande latitude en fonction de différents éléments. L'arrêt *Rasmussen* précise ainsi que « l'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte » ou suivant « la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants »²⁹³. De fait, la Cour a identifié des domaines ou des contextes dans lesquels la marge nationale d'appréciation dont bénéficie l'Etat tend à se restreindre et à s'accompagner d'un contrôle renforcé du juge européen, puis d'autres dans lesquels la marge étatique tend à s'élargir et déboucher sur un contrôle réduit de la part de

293. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 40.



la Cour. Concrètement, dans le premier cas, il est y difficile (voire extrêmement difficile) pour l'Etat d'introduire une différence de traitement, alors que, dans le second, une telle possibilité l'est beaucoup moins.

Avant de commencer à inventorier les critères ou les domaines autorisant soit une réduction soit un élargissement de la marge nationale d'appréciation, il importe de souligner la très grande part de relativité du rôle joué par les facteurs en question. Ils ne constituent souvent qu'un élément parmi d'autres permettant à la Cour de déterminer l'intensité de son contrôle : au sein d'une même affaire, peuvent coexister des critères qui, pour les uns, tendent à renforcer ledit contrôle et, pour les autres, à le restreindre²⁹⁴. Par ailleurs, la référence faite, au fil des différentes affaires, à la présence ou à l'absence d'un dénominateur commun aux législations des Etats membres n'est pas propre à l'article 14 et semble souvent très aléatoire. Pour ces raisons, on se contentera de mentionner ici que, en principe, une convergence des législations nationales contribue à diminuer le pouvoir discrétionnaire des Etats²⁹⁵ ; inversement, une divergence des choix législatifs nationaux contribue à l'accroître²⁹⁶.

I. Les domaines tendant à la réduction de la marge nationale d'appréciation

D'une manière générale, les domaines dans lesquels les Etats bénéficient d'une marge d'appréciation moins discrétionnaire sont ceux qui mettent en jeu des critères de catégorisation qui doivent être regardés de façon critique tel le sexe, par exemple, dans la mesure où, souvent, il a historiquement correspondu à un critère de domination d'une catégorie du corps social sur une autre et que les rémanences d'une telle situation

294. Par exemple : *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, § 52 ; *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 84 et § 94 (dans le sens de l'existence d'une marge : la législation fiscale en cause, son lien avec « l'organisation et l'efficacité opérationnelle de forces armées » ; dans celui de sa réduction : la présence d'un dénominateur commun concernant le type de taxe en cause, la « nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées »).

295. *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 52 ; *L. et V. c. Autriche*, 9 janvier 2003, § 50 ; *Unal Tekeli c. Turquie*, 16 novembre 2004, § 62.

296. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 41 ; *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, §§ 38-43 ; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 2008, § 57-58.



ne sont aujourd'hui plus acceptées par les nations européennes. A n'en pas douter, les motifs listés, à titre illustratif, par l'article 14 reflètent cette idée et font l'objet d'une attention soutenue de la part du juge européen, néanmoins les motifs qui seront ici exposés sont uniquement ceux pour lesquels la Cour a expressément indiqué qu'elle exerçait un contrôle renforcé.

A. La race, l'origine ethnique, la couleur²⁹⁷

1. L'affirmation de principe d'une vigilance accrue

Selon la haute juridiction européenne : « La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse »²⁹⁸.

Tel est notamment le cas des violences ou brutalités racistes : la Cour précise que lorsqu'il existe des commencements de preuve qui laissent à penser qu'elles pourraient reposer sur une motivation raciste, ces violences doivent faire l'objet d'un traitement particulier par rapport aux affaires sans connotation raciste, en raison de « la nature spécifique d'actes particulièrement destructeurs des droits fondamentaux »²⁹⁹.

297. Dans l'arrêt *Timichev c. Russie* du 13 décembre 2005 la Cour précise que « L'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recourent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels » (§ 55). Elle ajoute « La discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale » (§ 56).

298. *Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005, § 55. La Cour reprend ici la formule exprimée pour la première fois dans l'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie*, précité, § 145 en dépassant le seul cadre de la violence raciale et en l'élargissant à tout type de discrimination raciale.

299. Par exemple : *Šecic c. Croatie*, 31 mai 2007 § 67.



Dans le même esprit de vigilance accrue, la Cour affirme que « la vulnérabilité des roms/tsiganes implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décision dans des cas particuliers »³⁰⁰. « La Cour note que, du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable, qui a un caractère particulier. Ils ont dès lors besoin d'une protection spéciale »³⁰¹. En effet, la Cour a « observé qu'un consensus international se faisait jour au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie »³⁰². C'est notamment dans cet esprit que, dans un arrêt *Munoz Diaz c. Espagne* du 6 décembre 2009, la Cour a jugé contraire à l'article 14 (combiné avec l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel), le refus de reconnaître les effets du mariage rom, et plus exactement la qualité de conjoint à une requérante d'origine rom en vue de l'obtention d'une pension de réversion, à la différence d'autres unions de bonne foi dans lesquelles le partenaire bénéficie d'une telle pension³⁰³.

Sur ces questions qui touchent à la race, à l'origine ethnique ou à la couleur, la juridiction européenne opère un contrôle strict, allant même jusqu'à affirmer : « La Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle »³⁰⁴. Cette affirmation doit être comprise davantage comme exprimant l'extrême vigilance du contrôle qu'elle met en œuvre en présence d'un tel critère que comme l'idée suivant laquelle la race, l'origine ethnique ou la couleur formeraient des critères de distinction absolument prohibés³⁰⁵. La Cour utilise d'ailleurs

300. *D. H. et autres c. République tchèque*, 13 novembre 2007, § 181.

301. *Ibid.*, § 182.

302. *Ibid.*, § 181 (*in fine*).

303. *Munoz Diaz c. Espagne*, 6 décembre 2009, §§ 51-71.

304. *Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005, § 58.



une autre formule qui semble moins définitive : « En cas de différence de traitement fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique, la notion de justification objective et raisonnable doit être interprétée de manière aussi stricte que possible »³⁰⁶ ; une « différence de traitement tena[nt] à la race [...] appelle l'examen le plus rigoureux »³⁰⁷ ; ou bien encore, « seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour a estimé compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur l'origine ethnique »³⁰⁸.

2. La mise en pratique d'une vigilance accrue

La différence de traitement tenant à la race appelle l'examen le plus rigoureux

En application des principes susmentionnés, la juridiction européenne a condamné, dans un arrêt *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, le refus des tribunaux internes bulgares d'accorder un sursis à l'exécution d'une peine au motif explicite de l'origine rom, de l'accusée comme étant contraire à l'article 14 combiné avec l'article 6 (droit à un procès équitable)³⁰⁹. Par ailleurs, la Cour a sanctionné, dans son arrêt *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009, le maintien du dispositif de partage du pouvoir et des postes entre groupes ethniques mis en place par la Consti-

305. En effet, l'idée selon laquelle il existerait des critères qui seraient en eux-mêmes prohibés, et pour louable que soit l'intention qui la sous-tend, une telle position n'est pas tenable. Car c'est uniquement en contexte, lors de la confrontation d'un traitement (précis) et d'une réalité (singulière), qu'il est possible d'affirmer qu'un critère est, ou non, objectivement justifié. Un seul exemple : un théâtre national qui déciderait de recruter un comédien de couleur pour incarner le rôle d'Othello, héros de la pièce éponyme de Shakespeare, ne violerait évidemment aucune clause de non-discrimination. La différenciation opérée dans cette hypothèse repose sur un fondement objectif au regard du but légitime poursuivi. Ceci n'empêche certes pas que dans une très grande majorité de contextes qui sont autres, le critère de la race s'analysera, tout aussi incontestablement, comme un critère discriminatoire.

Il n'est donc pas étonnant que la Cour soit traversée par deux mouvements contradictoires car habituels sur ce sujet : l'un consistant à refuser toute possibilité d'une distinction fondée sur l'origine ethnique en tant qu'elle ne saurait être un critère acceptable (« aucune différence... »), l'autre consistant à l'accepter notamment pour permettre de compenser des désavantages (« traitement particulier... »).

306. *D.H. et autres c. République tchèque*, précité, § 196 ; *Sampanis et autres c. Grèce*, 5 juin 2008, § 84.

307. *Orsus et autres c. Croatie*, 17 juillet 2008, § 66 (arrêt de chambre).

308. *Orsus et autres c. Croatie* (Grande Chambre), 16 mars 2010, § 149 (*in fine*).

309. *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, 25 mars 2010, §§ 37-46.



tution de la Bosnie-Herzégovine dans le cadre du traité de paix signé à la suite du conflit armé en Ex-Yougoslavie (marqué notamment par des faits de génocide). Cette répartition ethnique a pour finalité de préserver la paix en empêchant les représentants majoritaires – bosniaques et croates dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine et serbes en Republika Srpska – de prendre des décisions nuisibles pour les autres groupes ; mais elle ne concerne que les seuls groupes bosniaques, croates et serbes. En effet, la Constitution de Bosnie-Herzégovine établit une distinction entre deux catégories de citoyens : premièrement les personnes déclarant appartenir aux « peuples constituants » (à savoir les bosniaques, les croates et les serbes), et deuxièmement les personnes « autres », c'est-à-dire essentiellement les personnes appartenant à des minorités nationales, à l'instar des requérants qui sont respectivement rom et juif. Or seules les premières peuvent être élues à la chambre haute du Parlement (précisément appelée « Chambre des peuples ») et à la présidence (tripartite) de la Bosnie-Herzégovine, les autres en sont exclues. La Cour a jugé que cette différence de traitement, à savoir l'exclusion totale des représentants des autres communautés, est disproportionnée et constitue, de ce fait, une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 concernant les élections à la chambre haute du Parlement, et une discrimination contraire l'article 1 du Protocole n° 12 concernant les élections à la présidence de la République³¹⁰. Cependant, de telles hypothèses d'une différenciation explicitement fondée sur un critère ethnique demeurent exceptionnelles et s'inscrivent dans des contextes particuliers.

Le plus souvent, l'écueil majeur que doit franchir un requérant alléguant avoir été victime d'une violation du droit à ne pas faire l'objet de discrimination en fonction de la race, la couleur, l'origine ethnique est de réussir à prouver le rôle joué par le critère de l'origine ethnique dans l'acte dénoncé, car il est confronté à un racisme larvé. Pour obvier à cette diffi-

310. Grande Chambre, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009 : § 44 (contrôle strict) ; §§ 45-50 (article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 : discrimination dans la jouissance du droit à des élections libres) ; §§ 55-56 (article 1^{er} du Protocole n° 12, discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi, appliqué pour la première fois par cet arrêt).



culté, la Cour a décidé – à partir de l'arrêt de Grande Chambre du 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie* – de rompre avec l'orthodoxie de l'interprétation qu'elle faisait de l'interdiction de la discrimination jusqu'à cette période et de mettre en œuvre des modalités de contrôle renforcées du respect de l'interdiction de la discrimination raciale. Ce changement de posture a permis à la Cour européenne de prononcer la violation du droit à la non-discrimination raciale dans une série d'affaires désormais toujours plus nombreuses. Ces modalités renforcées de contrôle sont les suivantes.

La discrimination raciale peut constituer un traitement dégradant

Les organes de contrôle ont très tôt souligné la gravité de ce type de discrimination. Dès 1973, dans l'affaire dite des *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, la Commission européenne des droits de l'homme a pu affirmer qu'une discrimination fondée sur la race peut constituer en soi un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention³¹¹. La Cour européenne des droits de l'homme a maintenu cette position de principe et a jugé à ce titre, dans l'arrêt *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*, qu'une discrimination raciale formait un facteur aggravant sur le terrain de l'article 3³¹². Cette affaire concernait les conditions déplorables dans lesquelles les requérants d'origine rom avaient été contraints de vivre des années durant à la suite de la destruction de leur habitation (lors de violents heurts qui avaient frappé leur village), et la manière dont les autorités ont traité leurs recours en émettant des remarques discriminatoires. La Cour a jugé que « ces remarques doivent donc être considérées comme un facteur aggravant dans le cadre de l'examen des griefs que les requérants tirent de l'article 3 »³¹³. « La Cour estime que les conditions de vie des requérants et la discrimination raciale à laquelle ils ont été soumis publiquement, en raison de la manière dont les diverses autorités ont examiné

311. ComEDH, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume Uni*, n° 4403/70-4419/70, 4422/70 et al., rapport de la Commission du 14 décembre 1973, *Décisions et rapports* 78-B, p. 5, p. 62.

312. *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*, 12 juillet 2005, § 112.

313. *Ibid.*, § 111.



leur griefs, constituent une atteinte à leur dignité qui, dans les circonstances de l'espèce, équivaut à un "traitement dégradant" au sens de l'article 3 »³¹⁴.

Un individu ne peut renoncer à son droit à la non-discrimination raciale

La Grande Chambre précise, dans l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007, qu'un individu ne saurait consentir à subir une discrimination raciale. La discrimination raciale est soustraite à la liberté du consentement et à l'autonomie de la personne. L'interdiction de la discrimination raciale forme ainsi un élément d'ordre public européen : selon ses termes, « on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important »³¹⁵. Dans cette espèce, l'Etat défendeur arguait du fait que le placement des enfants roms dans des écoles spéciales de niveau scolaire inférieur avait fait l'objet d'un consentement de la part de leurs parents. La Cour dit n'être pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, étaient capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement. Elle ajoute qu'en tout état de cause, il n'est pas possible de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination³¹⁶. Le juge européen a fait application de cette même jurisprudence dans l'arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* du 5 juin 2008.

L'Etat doit enquêter sur l'existence d'un mobile raciste à l'origine de violences

Nous l'avons déjà vu en détail (cf. *supra*), la Cour a interprété l'article 14, en combinaison avec l'article 2³¹⁷ ou l'article 3³¹⁸ (voire l'article 13³¹⁹), comme induisant une obligation positive procédurale pour

314. *Ibid.*, § 113.

315. *D. H. et autres c. République tchèque*, § 204.

316. *Ibid.*, §§ 202-204 ; *Sampanis et autres c. Grèce*, 5 juin 2008, §§ 93-95.

317. Depuis l'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie*, précité, §§160-169 ; *Anguelova et Iliev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007, §§ 115-118.

318. Depuis l'arrêt *Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, §§69-75.

319. *Cobzaru c. Roumanie*, 26 juillet 2007, §§ 88-101.



les Etats membres d'initier une enquête effective sur l'existence éventuelle de motivations racistes à l'origine de brutalités lorsqu'existent des présomptions qui peuvent le laisser penser. Une telle enquête doit être mise en place quelle que soit l'origine des violences, qu'elles soient le fait d'agents publics comme dans l'affaire *Natchova*³²⁰ ou de personnes privées comme dans l'affaire *Anguelova et Iliev*³²¹. Les exemples de manquements à cette obligation sont nombreux³²², nous en donnerons deux. L'arrêt *Petropoulou-Tsakiris c. Grèce* du 6 décembre 2007, concernait des allégations de brutalités policières à l'encontre d'une femme enceinte d'origine rom : la Cour a conclu que le manquement des autorités grecques à rechercher dans le cadre de l'enquête si les mauvais traitements allégués par la requérante étaient motivés par le racisme ainsi que l'attitude globalement partielle manifestée tout au long de l'enquête constituent un manquement à l'article 14 combiné avec l'article 3³²³. De la même manière, dans l'arrêt *Secic c. Croatie* du 31 mai 2007, en ce qui concerne ici aussi des violences subies par un requérant appartenant à la minorité rom, l'Etat croate a été condamné en raison de l'extrême passivité de ses autorités judiciaires à poursuivre les auteurs présumés de l'agression, qui sont ici des personnes privées, alors même qu'elles semblent impliquées dans de nombreuses autres attaques contre des tsiganes à la même période. La Cour estime inacceptable que la police, qui savait que l'incident en question avait très probablement été motivé par la haine raciale, ait permis que l'enquête dure plus de sept ans sans entreprendre aucune démarche sérieuse pour identifier ou poursuivre les auteurs³²⁴.

320. *Natchova et autres c. Bulgarie*, précité, §§ 160-169.

321. *Anguelova et Iliev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007, §§ 116-117

322. *Secic c. Croatie*, 31 mai 2007, §§ 66-70 ; *Petropoulou-Tsakiris c. Grèce*, 6 décembre 2007, §§ 61-65 ; *Turan Cakir c. Belgique*, 10 mars 2009, §§ 73-82.

323. *Petropoulou-Tsakiris c. Grèce*, 6 décembre 2007, §§ 61-66.

324. *Secic c. Croatie*, 31 mai 2007, §§ 69.



*Un requérant peut bénéficier du renversement de la charge
de la preuve du motif raciste*

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner ce point en détail, de sorte que nous nous contenterons, ici aussi, de rappeler l'essentiel : la Cour européenne prend acte de ce qu'il est souvent très difficile prouver de manière définitive la motivation raciste d'un agissement constitutif d'une discrimination en raison de ce que le motif raciste est souvent dissimulé derrière d'autres motifs (qui n'ont en vérité pas été déterminants). C'est la raison pour laquelle le juge européen, à l'instar du juge communautaire, accepte de faciliter la tâche du requérant se plaignant d'une discriminations raciale et ne disposant que de certains indices, ou commencements de preuve : dans un tel cas de figure, le juge européen accepte alors de renverser la charge de la preuve au détriment de l'Etat défendeur. Telle a été la solution retenue dans l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007 concernant le placement d'enfants roms dans des écoles spéciales destinées aux enfants atteints de déficiences intellectuelles et ne pouvant suivre un cursus scolaire ordinaire. Au terme de l'arrêt de Grande Chambre *D. H. et autres* du 13 novembre 2007, il ne fait pas de doute que le renversement peut être mis en œuvre « dans le domaine de l'éducation comme dans les domaines de la prestation d'autres services ou de l'emploi »³²⁵ et, au terme de l'arrêt de chambre *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008, il peut l'être également en cas de violences présumées raciales. Nous renvoyons aux développements précédemment consacrés à la description du mécanisme de renversement de la charge de la preuve (*cf. supra*).

*Un requérant peut se prévaloir de statistiques pour prouver
une discrimination raciale indirecte*

Enfin, et nous avons déjà eu l'occasion d'envisager cet aspect en détail, rappelons brièvement que la Cour accepte en la matière un nouveau moyen de preuve et qui est particulier en ce sens qu'il établit une vérité

325. *D. H. et autres c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, § 194.



qui n'est plus à l'échelle individuelle du requérant mais à l'échelle collective du groupe ethnique auquel il appartient : à savoir les statistiques. Après avoir longtemps considéré que les statistiques n'étaient pas en soi suffisantes pour révéler une pratique pouvant être qualifiée de discriminatoire, la Cour accepte, dans l'arrêt *D. H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007, les statistiques comme moyen de preuve d'une discrimination raciale indirecte afin de faciliter la tâche aux victimes tenues d'établir un commencement de preuve. Dans cet affaire, « la Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant. Cela ne veut toutefois pas dire que la production des statistiques soit indispensable pour prouver la discrimination indirecte »³²⁶. Dans cette espèce, les statistiques, concernant notamment la région d'Ostrava, qui établissaient, entre enfants roms et non roms, la disparité suivante : d'un côté, les enfants tsiganes, qui ne représentaient qu'un très faible pourcentage du nombre total des élèves fréquentant les écoles primaires la région d'Ostrava, formaient la majorité des élèves placés dans les « écoles spéciales » de cette région ; de l'autre, les enfants appartenant à la population majoritaire, non rom, ne représentaient qu'un très faible pourcentage des élèves scolarisés dans les « écoles spéciales ». La Cour a conclu que cette pratique constitue une discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction des enfants roms. Nous renvoyons aux développements que nous avons précédemment consacrés à l'analyse de cette décision (*cf. supra*).

326. *Ibid.*, § 188. Dans le sens de cette toute dernière assertion : *Orsus et autres c. Croatie* (Grance Chambre), 16 mars 2010, §§152-155 (notamment §153).



B. La naissance

La jurisprudence européenne a œuvré de manière décisive, à partir du célèbre arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, à l'interdiction de la discrimination fondée sur la naissance, et plus précisément au nivellement de la condition juridique des enfants nés au sein du mariage et celle des enfants nés hors mariage, qu'ils soient adultérins ou adoptés.

📖 *L'identité de traitement concerne tout d'abord l'établissement de la filiation maternelle*³²⁷.

L'arrêt *Marckx* juge discriminatoire la législation belge qui à l'époque des faits opérait une distinction entre les enfants nés au sein du mariage et ceux nés hors mariage quant au mode d'établissement de leur filiation maternelle. Après avoir constaté un phénomène d'évolution du droit interne de la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, corrélativement avec les instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique de l'adage « *mater semper certa est* » pour toute mère, qu'elle soit mariée ou non³²⁸, la Cour a ainsi regardé comme contraire à l'article 14, le fait que la filiation maternelle d'un enfant né hors mariage ne peut être établie que par une action soit de la mère en reconnaissance de maternité soit de l'enfant en recherche de maternité, alors que la filiation maternelle de l'enfant issu d'un mariage est assurée du seul fait de la naissance³²⁹.

327. En revanche, l'établissement de la filiation paternelle peut être soumis à des conditions différentes pour l'enfant légitime et l'enfant naturel, tant que l'écart de traitement entre la filiation paternelle légitime et la filiation paternelle naturelle n'est pas disproportionnée (ComEDH, *Lucile Marie De Mot et al. c. Belgique*, 13 mai 1986, D&R n° 47, p. 204 ; ComEDH, *N. c. Danemark*, 9 octobre 1989, D&R., n° 63, p. 167).

328. *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 : « [la Cour] ne peut pas ne pas être frappée par un phénomène : le droit interne de la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe a évolué et continue d'évoluer, corrélativement avec les instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique intégrale de l'adage "*mater semper certa est*" » (§ 41).

329. *Ibid.*, §§ 38-43.



📖 *L'exigence d'une identité de traitement concerne ensuite les droits successoraux.*

Tout d'abord, le principe de non-discrimination selon la naissance édicté par la Convention requiert la reconnaissance des droits successoraux à l'enfant naturel de la même manière qu'ils sont reconnus aux enfants légitimes, tant en ce qui concerne la succession des parents (*Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979) qu'en ce qui concerne la succession des grands-parents et des autres membres de la famille (*Vermeire c. Belgique* du 29 novembre 1991). Ainsi, « l'arrêt *Marckx* a jugé discriminatoire l'absence totale de vocation successorale, fondée sur le seul caractère "naturel" du lien de parenté »³³⁰. De son côté, l'arrêt *Vermeire* précise qu'« il y a lieu de constater pareillement que l'exclusion de la requérante de l'héritage de son grand-père [...] a violé l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 »³³¹. Ensuite, le principe d'égalité énoncé par la Convention interdit toute diminution de la part successorale des enfants quel que soit le statut de leur filiation. Prenant appui sur une nette émergence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants en la matière, l'arrêt *Mazurek c. France* du 1^{er} février 2000 sanctionne la législation française qui, à l'époque des faits, limitait les droits successoraux de l'enfant adultérin par rapports à ceux de l'enfant légitime³³². Cette jurisprudence imposant la non-discrimination dans la transmission du patrimoine familial a été confirmée par l'arrêt *Merger et Cros c. France* du 22 décembre 2004, lequel avait notamment trait au domaine des donations et libéralités entre vifs et pour cause de mort, soit directement au profit de l'enfant né hors mariage (en l'espèce, M^{lle} Merger) soit indirectement par personne interposée (en l'espèce, la mère de

330. Citation extraite de l'arrêt *Vermeire c. Belgique* du 29 novembre 1991, § 25. Les passages pertinents de l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 sur ce point sont : § 56 et § 59. La Cour précise en effet que « Alexandra Marckx a été victime d'une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, du fait tant des restrictions à sa capacité de recevoir des biens de sa mère que de son absence complète de vocation successorale à l'égard de ses proches parents du côté maternel » (§ 59).

331. *Vermeire c. Belgique*, 29 novembre 1991, § 28.

332. *Mazurek c. France*, 1^{er} février 2000 §§ 48-55 ; « la Cour note [...] une nette tendance à la disparition des discriminations à l'égard des enfants adultérins. Elle ne saurait négliger une telle évolution dans son interprétation nécessairement dynamique des dispositions litigieuses de la Convention » § 52.



M^{lle} Merger, M^{me} Cros) : la Cour a déclaré contraire à l'article 14 la limitation des droits successoraux *ab intestat* de M^{lle} Merger ainsi que l'impossibilité subséquente de M^{lle} Merger et de M^{me} Cros de recevoir à titre gratuit davantage que la part réduite qu'il lui revient par rapport à la pleine part dévolue aux enfants légitimes³³³. De surcroît, il ressort de l'arrêt *Camp et Bourimi c. Pays-Bas* du 3 octobre 2000 qu'il doit s'agir d'une reconnaissance de plein droit ; la circonstance selon laquelle il existait d'autres moyens, notamment testamentaires, qui auraient pu permettre de surmonter l'exclusion légale de la succession n'entre pas en ligne de compte : la discrimination reste constituée³³⁴. Dans le même esprit, l'arrêt *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987 sanctionne la loi autrichienne qui attribuait la préséance aux enfants nés dans le cadre du mariage au détriment des enfants nés en dehors du mariage, pour ce qui concerne l'attribution des terres agricoles par voie de succession *ab intestat*³³⁵. A également fait l'objet d'une condamnation, par l'arrêt *Brauer c. Allemagne* du 28 mai 2009, la législation successorale allemande qui excluait totalement de la succession les enfants nés hors mariage avant la partition du pays en 1949 et dont le *de cuius* ne résidait pas sur le territoire de l'ancienne RDA au moment de la réunification avec la RFA³³⁶. Plus encore, il résulte de la jurisprudence *Pla et Puncernau c. Andorre* du 13 juillet 2004 qu'une réglementation nationale, en l'occurrence d'origine jurisprudentielle, ne peut autoriser un particulier à déroger, au travers d'un acte testamentaire, à l'identité de traitement des droits successoraux, y compris pour ce qui

333. *Merger et Cros c. France*, 22 décembre 2004, respectivement §§ 33-34 et 48-50.

334. *Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, 3 octobre 2000, §§ 38-39, voir aussi le § 32. A la différence des enfants qui bénéficient d'une reconnaissance juridique des liens familiaux avec leur père, soit parce qu'ils sont nés dans le mariage, soit parce qu'ils ont été reconnus par leur père, l'enfant en cause dans cette affaire n'avait pu hériter de son père pour le seul motif que, au moment du décès de son père, il était considéré comme un enfant né hors mariage et qu'il n'avait obtenu la pleine reconnaissance juridique de ses liens familiaux avec son père uniquement deux ans après sa naissance, les autorités néerlandaises refusant, pour des raisons de sécurité juridique, de faire produire un effet rétroactif à la légitimation obtenue par l'enfant postérieurement, arguant que le père avait à sa disposition d'autres moyens pour prévenir une telle situation, telle que la reconnaissance anténatale ou la rédaction d'un testament.

335. *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987.

336. *Brauer c. Allemagne*, 28 mai 2009, §§ 34-46.



concerne la part disponible (dite quotité disponible en France) de la succession et pas uniquement pour la part indisponible (dite réserve héréditaire en droit français). Au nom du respect du principe de non-discrimination à raison de la naissance énoncée dans la Convention, pèse sur l'Etat contractant une obligation positive de prendre une mesure (de forme jurisprudentielle ou autre) qui intervienne à l'intérieur de cette sphère de la succession, d'ordre privé, et a pour objet d'interdire aux particuliers d'introduire une distinction de traitement fondée sur le seul motif de la naissance hors mariage³³⁷.

☞ *L'exigence d'une identité de traitement a aussi concerné la question du droit de visite parental.*

Par ses arrêts *Sahin* et *Sommerfeld* du 8 juillet 2003, la Grande Chambre estime que la législation allemande régissant le droit de visite parental viole l'article 14 combiné à l'article 8 car elle établit, entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés, la distinction suivante : à la différence de la filiation légitime, la filiation naturelle requiert que le père apporte la preuve que la rencontre est dans l'intérêt de l'enfant. Ce faisant, le droit allemand « fait peser sur le requérant, le père, une charge plus lourde que celle qu'un père divorcé aurait eu à supporter »³³⁸. L'arrêt *Zaunegger c. Allemagne* du 3 décembre 2009 sanctionne l'impossibilité pour les pères d'enfants nés hors mariages, à la différence pères d'enfants au sein du mariage, de faire attribuer judiciairement la garde de leur enfant lorsqu'il existe un désaccord entre le père et la mère (laquelle bénéficie d'un droit de garde exclusive et peut faire obstacle à toute demande d'attribution conjointe de la garde)³³⁹. Dans l'affaire *Sommerfeld*, la Cour a en outre conclu à la violation de l'article 14 au motif que la législation allemande ne permettait pas au requérant de former un autre recours (de type gracieux) en vue d'obtenir un droit de visite, alors qu'un père divorcé aurait été habilité à le faire³⁴⁰.

337. Cf. *supra* notre analyse de cet arrêt sous l'angle de la question de l'effet horizontal.

338. *Sommerfeld c. Allemagne*, 8 juillet 2003, § 91 ; cf. aussi : *Sahin c. Allemagne*, 8 juillet 2003, § 92.

339. *Zaunegger c. Allemagne*, 3 décembre 2009, §§ 42-65. Ce faisant, cette affaire illustre aussi une discrimination fondée sur le sexe.



Il ressort de l'arrêt *P. M. c. Royaume-Uni* du 19 juillet 2005 que les pères non mariés et séparés de leur ancienne compagne doivent bénéficier, à l'identique des pères mariés, devenus divorcés ou séparés, de la possibilité qui leur est accordée de déduire du revenu imposable la pension alimentaire versée à la mère pour subvenir aux besoins de l'enfant qu'ils ont eu ensemble, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ce dernier est né au sein ou en dehors du mariage³⁴¹. Dans le même esprit, l'arrêt *Weller c. Hongrie* du 31 mars 2009, sanctionne la législation hongroise qui refuse à un père d'enfants nés hors mariage et vivant en couple avec une femme ressortissante étrangère l'attribution d'une allocation parentale destinée à la subsistance des nouveau-nés, alors qu'elle l'accorde aux mères d'enfants nés hors mariage, aux parents adoptifs et aux tuteurs³⁴².

C. Le sexe

La Cour européenne des droits de l'homme indique que « seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe »³⁴³. A défaut de ces raisons très fortes, hommes et femmes doivent faire l'objet d'un traitement identique, le principe d'égalité étant entendu strictement.

La Cour a ainsi été amenée à faire respecter une stricte égalité entre les hommes et les femmes dans une série d'affaires concernant la jouissance de la vie familiale ou privée. L'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985 est le premier qui utilise cette expression des « raisons très fortes » annonçant une latitude d'appréciation étatique restreinte et l'exercice d'un contrôle juridictionnel renforcé³⁴⁴. Dans cette

340. *Sommerfeld c. Allemagne*, 8 juillet 2003, § 98.

341. *P.M. c. Royaume-Uni*, 19 juillet 2005, §§ 26-29 (cet arrêt ne fait cependant pas usage de l'expression « seules des raisons très fortes... »).

342. *Weller c. Hongrie*, 31 mars 2009, §§ 33-35 (la situation du père a été examinée sous l'angle du statut parental) et §§ 36-39 (la situation des enfants a été examinée sous l'angle de la nationalité : cf. *infra*).

343. *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 78 (voir §§ 74-83) ; il s'agit du premier arrêt qui utilise cette expression « des raisons très fortes ».

344. *Ibid.*



affaire, la législation du Royaume-Uni alors en vigueur permettait plus aisément à un homme installé dans ce pays qu'à une femme placée dans les mêmes conditions d'obtenir, pour son conjoint non national, l'autorisation d'entrer ou de rester à demeure dans le pays. La Cour a jugé que cette distinction fondée sur le sexe, quant à l'entrée et au séjour du conjoint non national, violait le principe d'égalité. Dans l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, la Cour a refusé à l'Etat contractant une large marge discrétionnaire dans la détermination des règles d'état civil relatives au port du nom de famille des personnes mariées. Le juge européen a jugé contraire à l'article 14 la législation suisse interdisant au mari de faire précéder le patronyme de sa femme du sien propre, alors qu'elle en accorde la possibilité aux épouses ayant choisi pour nom de famille celui de leur mari³⁴⁵. De même, la haute juridiction européenne a sanctionné, par un arrêt *Ünal Tekeli c. Turquie* du 16 novembre 2004, la législation turque qui imposait le patronyme de l'époux comme nom de famille, qui ne pouvait donc jamais être celui de l'épouse³⁴⁶. Les arrêts *L. et V. c. Autriche* et *S. L. c. Autriche* du 9 janvier 2003 ainsi qu'une série d'autres arrêts rendus dans leur sillage sanctionnent la législation autrichienne fixant un âge de majorité sexuelle pour les relations sexuelles entre adultes et adolescents de même sexe, qui était différent selon que l'on est un homme ou une femme, l'âge de majorité étant plus élevé pour les relations homosexuelles masculines que pour les relations homosexuelles féminines³⁴⁷.

La Cour a ensuite eu l'occasion de mettre en œuvre cette logique tendant à réduire la marge nationale d'appréciation et à imposer une identité de traitement des deux sexes dans des affaires d'ordre socio-économique. L'arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994 condamne la législation allemande qui fait peser sur les seuls hommes l'obligation de payer une taxe compensatoire à un service civique de

345. *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, §§ 25-29.

346. *Ünal Tekeli c. Turquie*, 16 novembre 2004, § 53.

347. A côté de cette discrimination fondée sur le sexe, ces deux arrêts sanctionnent dans la même foulée cette même législation autrichienne au motif qu'elle introduisait de surcroît, et avant tout, une discrimination fondée sur « l'orientation sexuelle », nous y reviendrons : cf. *infra*.



sapeur-pompier, les femmes étant affranchies d'une telle contribution³⁴⁸. Pareillement, dans l'arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, la haute juridiction européenne juge contraire à l'article 14 la législation néerlandaise qui exempte les seules femmes d'une obligation de cotisation sociale³⁴⁹. L'arrêt *Schuler-Zgraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, quant à lui, sanctionne la décision d'un organisme public d'assurance sociale qui refuse aux femmes devenues mères le bénéfice d'une pension d'invalidité mais l'accorde aux hommes devenus pères³⁵⁰. Dans le même esprit, l'arrêt *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas* du 4 juin 2002 regarde comme une discrimination l'application d'une réduction de pension vieillesse pour personne mariée à l'encontre des seules femmes mariées (à un homme non soumis au régime général de pension de vieillesse) et non à l'égard des hommes mariés (à une femme pareillement non soumise au dit régime)³⁵¹. Dans les arrêts *Willis c. Royaume-Uni* du 11 juin 2002 ou encore *Runkee et White c. Royaume-Uni* du 10 mai 2007, est sanctionnée la législation britannique qui réserve le bénéfice d'une indemnité forfaitaire en cas de veuvage et d'une allocation pour parent veuf, respectivement, aux seules femmes veuves et aux mères veuves, et refuse son versement aux hommes veufs et aux pères veufs³⁵². Dans le même esprit, l'arrêt *Hobbs, Richard, Walsh et Geen c. Royaume-Uni* du 14 novembre 2006 sanctionne un dégrèvement fiscal au titre du veuvage visant uniquement les femmes et non les hommes³⁵³. Ou bien encore, l'arrêt *Zeman c. Autriche* du 29 janvier 2006³⁵⁴

348. *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, § 24-29 (violation de l'article 14 combiné avec l'article 4 par. 3 d). « Une différence de traitement fondée sur le sexe ne saurait guère se justifier pour le paiement d'une telle contribution » (§ 28).

349. *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 février 1997, §§39-45, notamment § 39.

350. *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, §§ 64-67, notamment § 67 (l'Etat ayant cherché à motiver cette distinction par une explication prétendument « tirée de la vie courante » selon laquelle, dans une telle hypothèse, celles-ci cesseraient leur activité professionnelle alors que ceux-ci la poursuivraient).

351. *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, 4 juin 2002, §§46-55, notamment § 49 (l'Etat ayant cherché à motiver cette distinction par le fait que « les attitudes sociales à l'époque pertinentes étaient différentes en ce que c'était la plupart du temps les hommes qui assuraient la subsistance de leur ménage »).



condamne une modification législative qui appliquait une réduction du montant des pensions de réversion plus forte à l'encontre des hommes que des femmes se trouvant pourtant dans une situation analogue.

Elargissant son contrôle à l'interdiction de la discrimination indirecte et s'appuyant sur le moyen de preuve statistique, l'arrêt *Zarb Adami c. Malte* du 20 juin 2006 a sanctionné la pratique de l'administration maltaise qui tendait à convoquer davantage les hommes que les femmes pour servir en qualité de juré. Alors même que le libellé du texte législatif n'établissait aucune distinction à raison du sexe, l'examen statistique des personnes qui sont effectivement inscrites par l'administration sur les listes de jurés ou bien qui ont, dans les faits, accompli le service de jury, un tel examen faisait apparaître un écart important entre hommes et femmes. La Cour a jugé qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 14 combiné avec l'article 4 § 3-d³⁵⁵. Par ailleurs, dans son arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009, la Cour a mis à la charge des Etats une obligation (positive) de prendre des mesures appropriées et effectives visant à remédier à la violence domestique à l'encontre des femmes, conférant à l'interdiction de la discrimination (dans la jouissance du droit à la vie et à celui de ne pas subir de torture ni de traitements dégradants ou inhumains) un effet horizontal indirect puisque cette interdiction vise *in fine* les particuliers³⁵⁶.

352. *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin 2002, §§ 37-43, notamment § 39 ; *Runkee et White c. Royaume-Uni* du 10 mai 2007, §§ 44-47 (voir aussi le § 36). La jurisprudence *Willis* a ainsi généré à l'égard du Royaume-Uni une série répétitive d'arrêts de violation en 2008 : *Williams*, 8 janvier ; *Goodwin*, 22 janvier ; *Higham*, 22 janvier ; *McNamee*, 27 mars ; *Nelson*, 1^{er} avril ; *Bond*, 1^{er} avril ; *Szulc*, 8 avril ; *Smith*, 20 mai ; *Twizell*, 20 mai ; *Wakeling*, 8 juillet ; *Hubley*, 8 juillet ; *Wells*, 8 juillet ; *Harrison*, 17 juillet ; *O'Brien*, 17 juillet ; *Thomas*, 17 juillet ; *Ginnifer*, 17 juillet ; *Jackson*, 17 juillet. Elle a par ailleurs suscité une série d'arrêts en règlement amiable sur cette question, par exemple en 2006 : *Hyde*, 5 septembre ; *Greenhalgh*, 5 septembre ; *Cole*, 23 mai ; *Oliver et Britten*, 25 avril ; etc.

353. *Hobbs, Richard, Walsh et Geen c. Royaume-Uni* du 14 novembre 2006, §§ 53-54.

354. *Zeman c. Autriche*, 29 juin 2006, § 33 et § 40.

355. *Zarb Adami c. Malte*, 20 juin 2006, §§ 71-84.

356. cf. *supra*, p. 87.



D. L'orientation sexuelle

Comme le précise la Cour elle-même dans l'un de ses jugements, « à l'instar des différences fondées sur le sexe, les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves »³⁵⁷.

La décision de principe est ici l'arrêt *L. et V. c. Autriche* du 9 janvier 2003 susmentionné³⁵⁸ : en Autriche, l'âge de la majorité sexuelle pour des relations sexuelles entre adultes et adolescents n'était alors pas le même selon qu'il s'agissait de relations hétérosexuelles ou de relations homosexuelles masculines³⁵⁹ : alors que les actes homosexuels entre des hommes adultes et des adolescents consentants âgés de quatorze à dix-huit ans étaient criminalisés, les actes hétérosexuels entre adultes et adolescents consentants du même âge ne l'étaient pas. Cette situation a donné lieu à une série d'arrêts de violation à l'encontre de l'Autriche³⁶⁰. La législation pénale britannique a pareillement été stigmatisée, dans un arrêt *B. B. c. Royaume-Uni* du 10 février 2004, au motif qu'elle fixait à dix-huit ans l'âge minimal légal pour les rapports homosexuels entre hommes alors qu'il n'est que de seize ans pour des relations hétérosexuelles³⁶¹. Les enseignements de cette jurisprudence *L. et V.* sont les suivants : dans le domaine de la vie sexuelle, laquelle relève de l'intimité même de la vie privée, la question de l'orientation sexuelle ne peut être un critère de catégorisation législative que pour des motifs impérieux, ce qui signifie que l'égalité y est entendue strictement : l'âge de la majorité sexuelle doit donc être identique quelle que soit l'orientation sexuelle des personnes. De surcroît, dans ce domaine de la vie des individus, la simple existence d'une législation introduisant une discrimination sur cette base est suffisante pour que de simples

357. *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, § 37.

358. *S. L. c. Autriche*, 9 janvier 2003, § 37 ; *L. et V. c. Autriche*, 9 janvier 2003, §§ 34-55.

359. *L. et V. c. Autriche*, 9 janvier 2003, §§ 34-55 ; *S. L. c. Autriche*, 9 janvier 2003, § 37.

360. Egalement : *Woditschka and Wilfling c. Autriche*, 21 octobre 2004 ; *Ladner c. Autriche*, 3 février 2005 ; *R. H. c. Autriche*, 19 janvier 2006.

361. *B. B. c. Royaume-Uni* du 10 février 2004, §§ 23-25. Cet arrêt vient confirmer la jurisprudence *Sutherland c. Royaume-Uni* de la Commission européenne des droits de l'homme dans le rapport qu'elle avait rendu le 1^{er} juillet 1997 (et qui avait, contrairement à la présente espèce, donné lieu à un règlement amiable en date du 27 mars 2001).



victimes potentielles puissent être considérées comme recevables à venir se plaindre d'une violation de la Convention devant ses organes de contrôle, indépendamment de l'existence d'un dommage particulier.

Par ailleurs, si un préjudice spécifique a été subi, celui-ci doit être intégralement réparé, à défaut le droit garanti par l'article 14 est regardé comme violé. Tel est l'enseignement de l'arrêt *Wolfmeyer c. Autriche* du 26 mai 2005 ou bien encore d'un arrêt *H. G. et G. B. c. Autriche* du 2 juin 2005. Dans ces affaires, les requérants avaient été condamnés pour avoir entretenu des relations homosexuelles avec des adolescents puis avaient été acquittés à la suite d'un changement de législation ; considérant que cet acquittement n'était accompagné ni de la reconnaissance formelle de la violation de la Convention, ni d'une indemnisation satisfaisante du dommage subi, ni d'un remboursement suffisant des frais de représentation en justice, la Cour a en conséquence prononcé la violation de l'article 14 de la Convention³⁶². Ces différentes exigences (application d'une interprétation stricte de l'égalité, de la théorie de la victime potentielle et celle de l'effectivité du redressement de la violation) témoignent du contrôle renforcé que la Cour exerce en la matière.

La Cour semble appliquer un standard de contrôle renforcé également dans le domaine de la jouissance du droit au respect du domicile qui est également un aspect de la vie privée. Pendant longtemps, en application de la jurisprudence de la Commission, la Convention européenne des droits de l'homme ne faisait pas obstacle à l'expulsion, du domicile de son partenaire défunt, du membre d'un couple homosexuel resté seul suite au décès de son compagnon et dépourvu de titre légal pour demeurer dans ledit domicile. Cette jurisprudence a pris fin avec l'arrêt *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003 : celui-ci sanctionne en effet la législation autrichienne qui permettait une telle expulsion du partenaire homosexuel survivant, contrairement au régime juridique applicable au couple hétérosexuel. La Cour a d'abord rappelé que lorsque le critère de l'orientation sexuelle est en jeu, son contrôle est strict ; elle a ensuite jugé que la différence de trai-

362. *Wolfmeyer c. Autriche*, 26 mai 2005, §§ 38-39 ; *H. G. et G. B. c. Autriche*, 2 juin 2005, § 29.



tement entre les personnes appartenant à un couple hétérosexuel et celles appartenant à un couple homosexuel, quant à la transmission du bail en cas de décès du partenaire titulaire du bail, ne respecte pas un rapport raisonnable de proportionnalité, introduisant ainsi – dans la jouissance du droit au respect du domicile – une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec son article 8³⁶³.

Toujours dans le domaine de la vie privée et familiale, l'arrêt *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* du 21 décembre 1999 considère comme discriminatoire l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère en raison de l'homosexualité du père vivant en couple avec un autre homme³⁶⁴.

Opérant un spectaculaire revirement de jurisprudence par rapport à la solution retenue dans l'arrêt *Fretté c. France* du 26 février 2002³⁶⁵, la Grande Chambre décide dans l'arrêt *E. B. c. France* du 22 janvier 2008 que la différence de traitement opérée par les autorités françaises entre les célibataires hétérosexuels et les célibataires homosexuels concernant la possibilité ou non d'obtenir un agrément en vue d'adopter un enfant n'est pas conforme au droit garanti par l'article 14 combiné avec l'article 8³⁶⁶. Les Etats européens perdent donc la marge d'appréciation que leur accordait l'arrêt *Fretté* sur ce sujet.

L'arrêt *Baczkowski et autres c. Pologne* du 3 mai 2007 sanctionne comme une discrimination dans l'exercice de la liberté de réunion (article 14 et 11 combinés), le fait pour une municipalité d'interdire une manifestation en faveur de l'homosexualité alors que dans le même temps des manifestations portant sur d'autres sujets ont été autorisées³⁶⁷.

363. *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, § 22. Confirmé par : *Kozak c. Pologne*, 2 mars 2010, §§ 95-99.

364. *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999, §§ 26-38.

365. *Fretté c. France*, 26 février 2002, §§38-43.

366. *E. B. c. France* du 22 janvier 2008, §§ 70-98 (notamment §§ 89-98). En l'espèce, le juge européen estime que « les raisons avancées par le gouvernement ne sauraient être qualifiées de particulièrement graves et convaincantes pour justifier le refus d'agrément opposé à la requérante » célibataire homosexuelle (§ 94).

367. *Baczkowski et autres c. Pologne* du 3 mai 2007, §§ 93-101.



E. L'origine nationale, la nationalité

Selon une formule utilisée à plusieurs reprises par la Cour : « seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »³⁶⁸.

Dans leur grande majorité, les arrêts dans lesquels le critère de la nationalité est regardé comme une catégorisation discriminatoire portent sur des questions non régaliennes d'ordre pécuniaire. Il s'agit le plus souvent d'affaires relatives à des prestations sociales diverses.

Elles concernent principalement le domaine l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel (droit de propriété).

Dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, le requérant, ressortissant turc, se plaignait de ce que les autorités autrichiennes refusaient de lui attribuer une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence, au seul motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne requise par la loi pour bénéficier de cette prestation sociale, destinée à assurer un revenu minimum vital aux demandeurs d'emploi ayant épuisé leurs droits aux allocations de chômage. Constatant que le requérant avait légalement séjourné en Autriche et y avait travaillé pendant certaines périodes, en payant des contributions à la caisse d'assurance chômage au même titre et sur la même base que les ressortissants autrichiens, et qu'hormis la condition de nationalité, il remplissait toutes les autres conditions légales pour l'attribution de l'allocation d'urgence, la Cour considère que le refus des autorités de lui accorder la prestation sociale en question forme une discrimination fondée sur la nationalité contrevenant à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole additionnel³⁶⁹.

368. *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 42 ; *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, § 46 ; *Andrejeva c. Lettonie*, 18 février 2009, § 87. A noter par ailleurs, l'arrêt *A et autres c. Royaume-Uni* du 19 février 2009, § 190 : dans cette espèce, « les mesures dérogatoires britanniques [permettant de placer en détention pour une durée indéterminée les personnes soupçonnées de terrorisme] étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques » et violent l'article 5 § 1 considéré isolément.



Cette solution a été reconduite dans l'arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003 à propos d'une prestation sociale d'un autre type : en l'espèce, le requérant de nationalité ivoirienne, par ailleurs fils adoptif d'un ressortissant français, s'était vu refuser le bénéfice d'une allocation aux adultes handicapés. Le raisonnement suivi par la Cour est ici le même : après avoir observé que le requérant séjournait légalement en France où il bénéficiait d'un revenu minimum d'insertion (non soumis à condition de nationalité) et qu'il remplissait les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale en question, le juge européen estime que le refus des autorités internes de lui accorder l'allocation pour adulte handicapé reposait exclusivement sur le critère de la nationalité, ce qui constituait une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention³⁷⁰.

De même, dans l'arrêt *Andrejeva c. Lettonie* du 18 février 2009, la Cour conclut à la violation de l'article 14 concernant l'exclusion de la requérante du bénéfice de la pension de retraite pour les années de travail qu'elle avait effectuées en ex-URSS avant 1991, au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone³⁷¹. Dans l'arrêt *Zeibek c. Grèce* du 9 juillet 2009, la Cour sanctionne comme étant contraire à l'article 14 le refus d'octroyer à la requérante une pension de retraite à vie en tant que mère de famille nombreuse au motif que les enfants de la requérante ne sont pas tous de nationalité grecque³⁷².

369. *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 41 et §§ 46-52.

370. *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, §§ 46-50.

371. *Andrejeva c. Lettonie*, 18 février 2009, §§ 81-92.

De manière approchante, dans deux arrêts rendus à l'encontre de l'Allemagne, la Cour a jugé que la différence établie par la législation allemande – telle qu'elle était applicable à la suite d'un amendement entré en vigueur en 1994 – pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales, entre, d'une part, les étrangers titulaires d'un permis de séjour (provisoire ou permanent) et, d'autre part, les étrangers non titulaires de pareil permis de séjour, forme une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 ; *Niedzwiecki c. Allemagne*, 25 octobre 2005, § 33 et *Okpisz c. Allemagne*, 25 octobre 2005, § 34.

372. *Zeibek c. Grèce*, 9 juillet 2009, §§45-52 ; selon une lecture formelle des motifs du refus (cf. §49) ; voire, selon une lecture non formelle des motifs du refus : en raison de ce que les enfants ne seraient pas d'origine nationale grecque (cf. § 50).



Dans le même esprit, sur le terrain de l'article 14 combiné cette fois avec l'article 8 (respect de la vie de famille), la Cour considère, dans l'arrêt *Weller c. Hongrie* du 31 mars 2009, qu'il n'est pas possible de priver un père naturel, ressortissant hongrois et l'ensemble de sa famille, du bénéfice d'une allocation parentale destinée à la subsistance des nouveaux-nés du seul fait que la mère des enfants ne possédait pas la nationalité hongroise³⁷³.

Un autre arrêt, *Anakomba Yula c. Belgique* du 10 mars 2003 prononce la violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 (garanties d'un procès équitable) concernant l'exclusion, du bénéfice de l'assistance judiciaire, d'une requérante vivant en couple avec un ressortissant belge, dans le cadre d'une action en contestation de paternité, au motif qu'elle ne séjournait pas régulièrement en Belgique. Mais davantage que la nationalité, c'est l'existence « questions graves liées au droit de la famille » qui semble avoir été à l'origine de la réduction de la marge nationale d'appréciation et l'exigence de « raisons particulièrement impérieuses pour justifier une différence de traitement entre personnes possédant une carte de séjour et personnes n'en possédant pas, telle la requérante »³⁷⁴.

Citons encore l'arrêt *Aziz c. Chypre* du 22 juin 2004 qui condamne le gouvernement chypriote du fait de l'introduction d'une distinction, au sein des ressortissants chypriotes, entre ceux d'origine grecque, disposant du droit de s'inscrire sur une liste électorale leur permettant de voter lors des élections législatives, et ceux d'origine turque, privés d'un tel droit. Cette distinction forme une « nette inégalité de traitement » dans la jouissance du droit de vote qui viole l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

373. *Weller c. Hongrie*, 31 mars 2009, §§ 36-39 (la situation des enfants a été examinée sous l'angle de la nationalité) et §§ 33-35 (la situation du père a été examinée sous l'angle du statut parental : cf. *supra*).

374. *Anakomba Yula c. Belgique*, 10 mars 2003, §§ 31-40 (§ 37).



F. Autres domaines

Pour certains autres critères, tels que celui de la religion ou du handicap, la Cour n'utilise pas la formule caractéristique (« seules des raisons très fortes... ») signalant la restriction de la marge nationale ; nonobstant elle semble bien, dans ces domaines également, la mettre en œuvre de manière plus ou moins explicite.

La religion

Pour ce qui concerne l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion, la Cour précise : « A plusieurs occasions, la Cour a établi que dans l'exercice de son pouvoir de réglementation dans ce domaine et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial »³⁷⁵, et donc de tendre à n'opérer aucune distinction entre celles-ci sauf à disposer de raisons fortes pour le faire ou de ne faire que des différences de traitement « de faible portée »³⁷⁶.

L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion fut d'ailleurs historiquement, le premier des droits de l'homme à avoir fait l'objet d'une garantie par un traité international, au travers des traités de protection des minorités religieuses mis en place par les grands Congrès tout au long du

375. *97 membres de la Congrégation des Témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie*, 3 mai 2007, § 131. Il importe cependant de noter que la Cour fait cette précision sous l'angle de l'article 9 isolément considéré, et non sous celui de l'article 14 combiné avec l'article 9.

376. *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, § 87 : à propos de la législation française relative à l'accès aux abattoirs en vue de pratiquer l'abattage rituel (entre une communauté juive ultra-orthodoxe n'y ayant pas accès et une communauté regroupant la grande majorité des juifs de France, ayant reçu l'agrément pour y accéder) : « la Cour estime que la différence de traitement qui en est résultée est de faible portée » ; et de conclure que « si différence de traitement il y a eu, elle trouvait en l'espèce une justification objective et raisonnable au sens de la jurisprudence constante de la Cour ».



XIX^e siècle³⁷⁷. Aujourd'hui encore, dans le droit fil de cette longue tradition, la jurisprudence de la Cour en la matière protège, dans les faits, les minorités religieuses.

Telle est la situation de l'église catholique en Grèce ou en Roumanie dont les populations sont majoritairement de confession orthodoxe. Dans un arrêt *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, la Cour sanctionne comme étant une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 6§1 (droit de recours), l'impossibilité de l'Eglise catholique d'ester en justice découlant du refus des juridictions civiles de lui reconnaître la personnalité juridique (l'empêchant ainsi de faire trancher par les tribunaux tout litige relatif à ses terrains et bâtiments) alors que l'Eglise orthodoxe ou la communauté juive peuvent le faire sans aucune formalité ou modalité (pour protéger les leurs)³⁷⁸. Dans un arrêt, *Paroisse Greco Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, la Cour a, de manière similaire, sanctionné une entrave discriminatoire au droit d'accès à la justice d'une église gréco-catholique ou uniate (église catholique de rite orientale) dans un litige l'opposant à l'église orthodoxe³⁷⁹. A la différence de la jurisprudence appliquée aux autres paroisses, c'est-à-dire essentiellement orthodoxes, la jurisprudence des tribunaux roumains relative à l'accès à la justice de l'église uniate – tantôt le refusant, tantôt l'acceptant – était inconstante et contradictoire, ce qui a constitué une discrimination contraire à l'article 14 combiné à l'article 6.

D'une manière générale, l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion a beaucoup bénéficié au mouvement des témoins de Jéhovah. Dans les arrêts *Hoffmann c. Autriche* et *Palau-Martinez c. France*, est consi-

377. Congrès de Vienne, accord du 21 juillet 1814, fixant la réunion de la Belgique aux Pays-Bas ; Protocole du 29 mars 1815 pour la protection des catholiques de la Savoie, rattachés à la République de Genève de tradition protestante ; Conférence de Londres en 1830, Protocole n° 3 du 3 février 1830 concernant la Grèce ; Congrès de Berlin de 1878, Traité de Berlin traitant de la situation des Balkans, etc. ; Convention internationale de Constantinople du 24 mai 1881 concernant la Grèce), jusqu'aux traités des minorités conclus dans le cadre des négociations de paix consécutives à la guerre de 1914-1918 (un exemple parmi d'autres : Traité conclu avec la Pologne : Traité de Saint-Germain du 10 septembre 1919).

378. *Eglise catholique de La Canée c. Grèce* du 16 décembre 1997, § 47.

379. *Paroisse Greco Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, 12 janvier 2010, §§ 80-82.



dérée comme contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 (vie privée et familiale), la décision de retirer à une mère, adepte de la religion des témoins de Jéhovah, la garde de ses enfants au seul motif de ses convictions religieuses³⁸⁰. Comme on le voit, l'article 14 est combiné avec différents articles et pas uniquement l'article 9 (liberté de conscience). Dans l'arrêt *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others c. Autriche*, l'article 14 combiné avec l'article 9 est enfreint en raison de la différence discriminatoire de traitement entre la communauté des témoins de Jéhovah et d'autres communautés religieuses dans la mise en œuvre des règles tendant à obtenir le statut d'association confessionnelle ouvrant droit à une série d'avantages notamment fiscaux³⁸¹. De même, l'arrêt rendu dans l'affaire des *97 membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie*, la Cour juge contraire à l'article 14 combiné avec l'article 9, l'absence de mesure propre à prévenir et réprimer des violences discriminatoires fondées sur l'appartenance religieuse commises à l'encontre des adeptes des témoins de Jéhovah par des orthodoxes extrémistes avec la tolérance des autorités de police et de poursuite³⁸².

Le handicap, les caractéristiques génétiques, l'état de santé

Dans un arrêt *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009, la Cour constate que la législation suisse relative à une taxe d'exemption du service militaire pour invalidité est non seulement sans équivalent sur le continent européen mais aussi « en contradiction avec la nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées et de promouvoir leur pleine participation et intégration dans la société. Partant, la marge d'appréciation des Etats parties dans l'établissement d'un traitement juridique différent pour les personnes handicapées s'en trouve fortement réduite »³⁸³. Elle estime comme étant disproportionnée une distinction opérée par les

380. *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, §§ 30-36 ; *Palau-Martinez c. France*, 16 décembre 2003, §§ 32-43.

381. *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others c. Autriche*, 31 juillet 2008, §§ 87-99.

382. *Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et 4 autres c. Géorgie* du 3 mai 2007, §§ 139-142 cf. *supra*, p. 89.

383. *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 84 (cf. §§ 77-98).



autorités internes, notamment entre les personnes inaptes au service et exemptées de la taxe litigieuse et les personnes inaptes au service qui sont néanmoins obligées de la verser, dont le requérant fait partie. Dans un arrêt *G. N. et autres c. Italie* du 1^{er} décembre 2009, la Cour a jugé discriminatoire, la différence de traitement opérée – au sein des personnes infectées par le virus du sida ou de l'hépatite C à la suite de transfusions sanguines – entre, d'un côté, les personnes atteintes d'hémophilie bénéficiant d'un règlement à l'amiable visant à réparer leur préjudice et, de l'autre, celles atteintes de la maladie génétique appelée la thalassémie à qui cette possibilité était fermée³⁸⁴.

II. Les domaines tendant à l'élargissement de la marge nationale d'appréciation

Selon la Cour, « les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement ; cette marge est d'ordinaire ample lorsqu'il s'agit de prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale »³⁸⁵. La capacité à introduire des distinctions est ainsi plus grande dans certains domaines que dans d'autres : la Cour n'y censure alors que les distinctions « manifestement déraisonnables ».

A. Le domaine économique, notamment fiscal

L'arrêt *Burden c. Royaume-Uni* du 29 avril 2008 est particulièrement représentatif de la volonté de la juridiction européenne d'accorder aux Etats européens une large marge d'appréciation en matière économique et tout particulièrement fiscale. Il concerne la situation de deux sœurs octogénaires vivant sous le même toit qui se plaignaient d'une différence de traitement établie par la législation britannique en matière d'imposi-

384. *G. N. et autres c. Italie*, 1^{er} décembre 2009, §§ 124-134. Cette discrimination fondée sur la typologie de la pathologie contractée est sanctionnée sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 2 (discrimination dans l'exercice des procédures visant à remédier à une atteinte au droit à la vie).

385. *Burden c. Royaume-Uni*, 29 avril 2008, § 60.



tion successorale. Alors qu'elle accorde une exonération fiscale à la personne survivante dans un couple ayant conclu un mariage ou un « partenariat civil », elle refuse une telle exonération à la personne survivante d'un couple cohabitant en dehors de tels liens juridiques. Au terme d'un contrôle qui demeure restreint, la juridiction européenne estime qu'une telle distinction n'est pas contraire à l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole additionnel. Elle parvient à cette conclusion après avoir insisté sur le fait que – indépendamment même de l'absence de dénominateur commun en matière d'imposition successorale – « les Etats demeurer[ent] en principe libres d'élaborer des règles différentes dans le domaine de la politique fiscale »³⁸⁶.

B. Le domaine social

L'arrêt *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 12 avril 2006 illustre assez bien la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel réduit et la reconnaissance d'une marge étatique élargie lorsque l'Etat intervient dans le domaine social, en l'occurrence celui du régime de sécurité sociale. Cette affaire concernait une différence de traitement concernant la période de temps pendant laquelle il était possible de percevoir une allocation sociale destinée à compenser une diminution de revenus professionnels consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle et qui perdurait tant que les personnes étaient en âge de travailler, à savoir 65 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes, et garantissait en outre la cohérence entre le régime des pensions de retraite et celui des autres prestations. Il s'agissait d'une mesure transitoire s'inscrivant dans un processus plus général et par étapes de réforme de la législation sociale qui vise au final, d'un côté, à niveler l'âge légal de la retraite des hommes et des femmes – la différence d'âge légal de la retraite ayant initialement été mis en place pour compenser la situation désavantagée des femmes qui ont longtemps été majoritairement des femmes au foyer – et, de l'autre, à supprimer la taxe en question. La Cour estime « que

386. *Ibid.*, § 66. Cf. également : *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 88.



d'une manière générale pareilles questions d'économie et de cohérence administratives relèvent de la marge d'appréciation évoquée » dans le domaine économique et social ; elle juge qu'en l'espèce les mesures dont il s'agit « n'étaient pas manifestement déraisonnables au point d'excéder l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat en pareille matière »³⁸⁷ ; la différence de traitement en question n'est pas contraire à l'article 14. Cette position est réaffirmée par l'arrêt *Runkee et White c. Royaume-Uni* du 10 mai 2007, pour ce qui concerne la partie de la législation britannique qui vise à corriger la situation défavorable des veuves âgées³⁸⁸.

C. Autres domaines

Une telle marge a également été affirmée dans des matières aussi diverses que celles concernant les actions en contestation de paternité³⁸⁹, les allocations de congé parental³⁹⁰, le transsexualisme³⁹¹ la réglementation de la profession d'avocat³⁹², l'organisation opérationnelle de forces armées³⁹³, etc., mais, souvent, davantage en référence au défaut d'un dénominateur commun qu'en raison du domaine en lui-même.

387. *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, § 57 et §§ 65-66.

388. *Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10 mai 2007, §§ 33-42 (notamment §36).

389. *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 41 (non violation de l'article 14 : action possible dans un délai réduit de cinq ans après la naissance, à la différence de la mère) ; mais la marge nationale n'est pas illimitée : *Mizzi c. Malte*, 12 janvier 2006, §§ 133-136 ou *Paulik c. Slovaquie*, 10 octobre 2006, §§ 51-59 (violation de l'article 14 : impossibilité totale d'introduire une telle action, à la différence d'autres personnes intéressées).

390. *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 43.

391. *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 2008, § 76.

392. *Bigaeva c. Grèce*, 28 mai 2009, §§ 37-41, notamment § 40 (non violation de l'article 14 : possibilité d'établir des distinctions en fonction de la nationalité permettant d'exclure les candidats qui sont des ressortissants d'Etat tiers, et ne réserver l'entrée qu'aux seuls ressortissants de l'Etat concerné ou des Etats membres de la Communauté européenne).

393. *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 94.



Conclusion

Dès les premières années, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de l'interdiction de la discrimination a été l'occasion d'avancées importantes : c'est ainsi, par exemple, que le nivellement de la condition juridique des enfants nés hors et au sein du mariage sur l'ensemble du continent européen est essentiellement redevable à la jurisprudence la haute juridiction européenne.

Mais depuis une période récente, on observe tout à la fois un accroissement du nombre d'arrêts constatant la violation de l'interdiction de la discrimination ainsi qu'une évolution notable de la jurisprudence, notamment pour certains types de discrimination. L'interdiction de la discrimination raciale est emblématique à cet égard. La Cour a ainsi décidé de retenir une interprétation audacieuse de l'interdiction de la discrimination en ce domaine : elle ne se contente pas d'appliquer le principe selon lequel la différence de traitement tenant à la race appelle l'examen le plus rigoureux, elle a mis en œuvre une série de principes qui ont amélioré l'effectivité de la protection offerte par la Convention sur cette question : soit en sanctionnant la discrimination raciale sur le terrain de l'article 3 en en faisant un élément constitutif d'un traitement dégradant (ou un facteur aggravant de violation de cette disposition) ; soit en érigeant le droit à non-discrimination raciale comme un élément de l'ordre public européen (auquel les individus ne peuvent renoncer) ; soit en créant un nouveau type d'obligation sur le terrain de l'article 14 qui a pour objet de condamner une inaction de l'Etat (obligation positive d'enquête) ; soit par



la mise en œuvre, dans certaines circonstances précises, d'un standard de preuve moins contraignant (renversement de la charge de la preuve) ; soit en élargissant son contrôle à des effets non explicitement poursuivis par une mesure (sanction de la discrimination indirecte à l'aide de nouveaux moyens de preuve). Ce tournant dans la jurisprudence de la Cour lui a permis de sanctionner un nombre important de discriminations fondées sur l'origine ethnique qu'elle ne parvenait pas à condamner auparavant.

La principale ombre au tableau réside dans le fait que, par contraste avec la situation qui prévaut pour la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international sur les droits civils et politiques ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui intègrent tous une clause générale d'égalité, dans le cadre du système de la Convention européenne des droits de l'homme, une telle disposition est consignée dans un protocole additionnel. Or aussi longtemps qu'une partie seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont accepté de ratifier le Protocole additionnel n° 12, la protection de la non-discrimination par la Convention souffrira de l'existence d'un double standard entre les Etats qui sont liés par l'article 14 et le Protocole n° 12 d'un côté, et ceux qui sont liés uniquement par l'article 14 de la Convention, de l'autre.



Dans la série « Dossiers sur les droits de l'homme »

La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Edel, Frédéric, 2007

La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Lambert, Hélène, 2007

La sécurité sociale comme droit de l'homme : la protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Gómez Heredero, Ana, 2007

La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme. Garcia San José, Daniel I, 2005

La liberté d'expression en Europe : jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Conseil de l'Europe. Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 2006

Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme : droits garantis et mécanisme de protection. Renucci, Jean-François, 2005

L'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme : la liberté de pensée, de conscience et de religion. Renucci, Jean-François, 2004

La Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit de propriété. Sermet, Laurent, 1991

Pour commander ou avoir des informations complémentaires, voir <http://book.coe.int/>

Sales agents for publications of the Council of Europe Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

BELGIUM/BELGIQUE

La Librairie Européenne -
The European Bookshop
Rue de l'Orme, 1
BE-1040 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 231 04 35
Fax: +32 (0)2 735 08 60
E-mail: order@libeurop.be
<http://www.libeurop.be>

Jean De Lannoy/DL Services
Avenue du Roi 202 Koningslaan
BE-1190 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 538 43 08
Fax: +32 (0)2 538 08 41
E-mail: jean.de.lannoy@dl-servi.com
<http://www.jean-de-lannoy.be>

BOSNIA AND HERZEGOVINA/ BOSNIE-HERZÉGOVINE

Robert's Plus d.o.o.
Marka Marulića 2/V
BA-71000, SARAJEVO
Tel.: + 387 33 640 818
Fax: + 387 33 640 818
E-mail: robertsplus@bih.net.ba

CANADA

Renouf Publishing Co. Ltd.
1-5369 Canotek Road
CA-OTTAWA, Ontario K1J 9J3
Tel.: +1 613 745 2665
Fax: +1 613 745 7660
Toll-Free Tel.: (866) 767-6766
E-mail: order.dept@renoufbooks.com
<http://www.renoufbooks.com>

CROATIA/CROATIE

Robert's Plus d.o.o.
Marasovićeva 67
HR-21000, SPLIT
Tel.: + 385 21 315 800, 801, 802, 803
Fax: + 385 21 315 804
E-mail: robertsplus@robertsplus.hr

CZECH REPUBLIC/ RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Suweco CZ, s.r.o.
Klecakova 347
CZ-180 21 PRAHA 9
Tel.: +420 2 424 59 204
Fax: +420 2 848 21 646
E-mail: import@suweco.cz
<http://www.suweco.cz>

DENMARK/DANEMARK

GAD
Vimmelskaftet 32
DK-1161 KØBENHAVN K
Tel.: +45 77 66 60 00
Fax: +45 77 66 60 01
E-mail: gad@gad.dk
<http://www.gad.dk>

FINLAND/FINLANDE

Akateeminen Kirjakauppa
PO Box 128
Keskuskatu 1
FI-00100 HELSINKI
Tel.: +358 (0)9 121 4430
Fax: +358 (0)9 121 4242
E-mail: akatilaus@akateeminen.com
<http://www.akateeminen.com>

FRANCE

La Documentation française
(diffusion/distribution France entière)
124, rue Henri Barbusse
FR-93308 AUBERVILLIERS CEDEX
Tel.: +33 (0)1 40 15 70 00
Fax: +33 (0)1 40 15 68 00
E-mail: commande@ladocumentationfrancaise.fr
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

Librairie Kléber
1 rue des Francs Bourgeois
FR-67000 STRASBOURG
Tel.: +33 (0)3 88 15 78 88
Fax: +33 (0)3 88 15 78 80
E-mail: librairie-kleber@coe.int
<http://www.librairie-kleber.com>

GERMANY/ALLEMAGNE

AUSTRIA/AUTRICHE
UNO Verlag GmbH
August-Bebel-Allee 6
DE-53175 BONN
Tel.: +49 (0)228 94 90 20
Fax: +49 (0)228 94 90 222
E-mail: bestellung@uno-verlag.de
<http://www.uno-verlag.de>

GREECE/GRÈCE

Librairie Kauffmann s.a.
Stadiou 28
GR-105 64 ATHINAI
Tel.: +30 210 32 55 321
Fax.: +30 210 32 30 320
E-mail: ord@otenet.gr
<http://www.kauffmann.gr>

HUNGARY/HONGRIE

Euro Info Service
Pannónia u. 58.
PF. 1039
HU-1136 BUDAPEST
Tel.: +36 1 329 2170
Fax: +36 1 349 2053
E-mail: euroinfo@euroinfo.hu
<http://www.euroinfo.hu>

ITALY/ITALIE

Licosa SpA
Via Duca di Calabria, 1/1
IT-50125 FIRENZE
Tel.: +39 0556 483215
Fax: +39 0556 41257
E-mail: licosa@licosa.com
<http://www.licosa.com>

MEXICO/MEXIQUE

Mundi-Prensa México, S.A. De C.V.
Río Pánuco, 141 Delegación Cuauhtémoc
MX-06500 MÉXICO, D.F.
Tel.: +52 (01)55 55 33 56 58
Fax: +52 (01)55 55 14 67 99
E-mail: mundiprensa@mundiprensa.com.mx
<http://www.mundiprensa.com.mx>

NETHERLANDS/PAYS-BAS

Roodveldt Import BV
Nieuwe Hemweg 50
NL-1013 CX AMSTERDAM
Tel.: + 31 20 622 8035
Fax.: + 31 20 625 5493
Website: www.publidis.org
Email: orders@publidis.org

NORWAY/NORVÈGE

Akademika
Postboks 84 Blindern
NO-0314 OSLO
Tel.: +47 2 218 8100
Fax: +47 2 218 8103
E-mail: support@akademika.no
<http://www.akademika.no>

POLAND/POLOGNE

Ars Polona JSC
25 Obroncow Street
PL-03-933 WARSZAWA
Tel.: +48 (0)22 509 86 00
Fax: +48 (0)22 509 86 10
E-mail: arspolona@arspolona.com.pl
<http://www.arspolona.com.pl>

PORTUGAL

Livraria Portugal
(Dias & Andrade, Lda.)
Rua do Carmo, 70
PT-1200-094 LISBOA
Tel.: +351 21 347 42 82 / 85
Fax: +351 21 347 02 64
E-mail: info@livrariaportugal.pt
<http://www.livrariaportugal.pt>

RUSSIAN FEDERATION/ FÉDÉRATION DE RUSSIE

Ves Mir
17b, Butlerova ul.
RU-117342 MOSCOW
Tel.: +7 495 739 0971
Fax: +7 495 739 0971
E-mail: orders@vesmirbooks.ru
<http://www.vesmirbooks.ru>

SPAIN/ESPAGNE

Mundi-Prensa Libros, s.a.
Castelló, 37
ES-28001 MADRID
Tel.: +34 914 36 37 00
Fax: +34 915 75 39 98
E-mail: libreria@mundiprensa.es
<http://www.mundiprensa.com>

SWITZERLAND/SUISSE

Planetis Sàrl
16 chemin des Pins
CH-1273 ARZIER
Tel.: +41 22 366 51 77
Fax: +41 22 366 51 78
E-mail: info@planetis.ch

UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI

The Stationery Office Ltd
PO Box 29
GB-NORWICH NR3 1GN
Tel.: +44 (0)870 600 5522
Fax: +44 (0)870 600 5533
E-mail: book.enquiries@tso.co.uk
<http://www.tso.gov.uk>

UNITED STATES and CANADA/ ÉTATS-UNIS et CANADA

Manhattan Publishing Co
2036 Albany Post Road
USA-10520 CROTON ON HUDSON, NY
Tel.: +1 914 271 5194
Fax: +1 914 271 5886
E-mail: coe@manhattanpublishing.com
<http://www.manhattanpublishing.com>

Council of Europe Publishing/Éditions du Conseil de l'Europe

FR-67075 STRASBOURG Cedex

Tel.: +33 (0)3 88 41 25 81 – Fax: +33 (0)3 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Website: <http://book.coe.int>