



L'antidiscrimination, une volonté de l'Union européenne

Discriminations "raciales" et politiques antidiscriminatoires

FICHE N° 1

Du fait de la nature même du projet de "Communauté européenne", le refus de la discrimination, au moins sur le critère de nationalité, s'est logiquement trouvé au centre du droit communautaire européen. En effet, si un État membre de la Communauté impose des normes plus contraignantes pour les entreprises venant des autres États membres que pour les entreprises créées sur son territoire national, alors il entrave la liberté de circulation des produits et des capitaux au sein du "marché commun". Et si cet État applique des règles différentes, selon leur nationalité, aux personnes physiques, considérées notamment en tant que travailleurs, alors il enfreint le principe de libre circulation de la main d'œuvre. Ainsi donc, dès le début, entre les membres de la Communauté européenne créée par le traité de Rome, en 1957, la nationalité des personnes physiques ou morales est par définition un critère interdit de discrimination. Et cela pour des raisons essentiellement économiques ; car tel était le projet de départ...

Les choses cependant vont prendre une autre ampleur. Sans que personne n'ait pu le prévoir.

Comment l'esprit vint à l'Europe

Il faut mentionner que le traité de Rome créant la Communauté européenne avait incidemment posé, dans son article 119, une autre règle antidiscriminatoire que celle relative au seul critère de nationalité :

" Chaque État membre assure [...] l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. "

Cet article fut, lui aussi, adopté pour une raison purement économique, sur l'insistance des milieux patronaux français... En effet, à l'époque, suite à l'action politique de féministes françaises dans les années 1940, la France était le seul pays, parmi les six membres fondateurs de la Communauté européenne, à s'être doté d'une législation en bonne et due forme sur l'égalité des salaires des femmes par rapport aux hommes, à travail égal. Les employeurs français en renaient surtout que leurs coûts salariaux étaient devenus bien supérieurs à ceux d'autres employeurs européens (comme les Hollandais) et qu'il y avait donc là une barrière inacceptable à une juste compétition économique au sein du marché commun...

À telle enseigne que cet article 119 devait d'abord s'inscrire dans la partie du traité sur "les règles de concurrence", avant que l'on s'avise de le présenter plutôt comme un outil de "l'harmonisation", au sein de la Communauté européenne, des "dispositions sociales" (d'ailleurs perçues

d'abord comme des "coûts sociaux"). Tout au long des années 1960, les États membres ont tout simplement ignoré l'article 119, et absolument rien ne fut entrepris par les gouvernements nationaux pour le faire appliquer. Ce qui se passa ensuite est d'autant plus fascinant, et démontre que, parfois, l'initiative d'individus déterminés peut avoir des effets jusqu'au sommet des systèmes politiques.

À la fin des années 1960, Éliane Vogel-Polsky est une avocate belge spécialisée en droit du travail. Elle est aussi féministe, et persuadée qu'il y a quelque chose à faire de l'article 119. Elle rencontre le cas de Gabrielle Defrenne, belge aussi, ancienne hôtesses de l'air de la Sabena, contrainte à la retraite à 40 ans. Car en effet, telle est alors la règle pour les hôtesses de l'air. Mais pas pour les stewards. Ceux-ci peuvent prolonger leur carrière 15 ans de plus, ce qui leur permet évidemment d'atteindre des salaires et des niveaux de retraite bien supérieurs. Pourtant, les



femmes hôtesse de l'air et les hommes stewards font le même travail. Sauf que les femmes, en plus, se doivent bien entendu de rester jeunes et jolies...

Gabrielle Defrenne considéra qu'une discrimination lui était faite pour la seule raison qu'elle était une femme, et en appela à la justice. Arguant de l'article 119 du traité

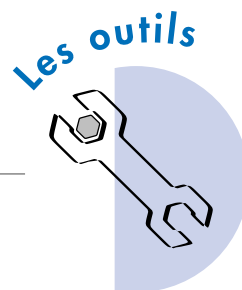
européen, Éliane Vogel-Polsky fit remonter l'affaire au-delà des tribunaux belges, jusqu'à la Cour de justice européenne, et ceci par trois fois, en 1970, 1975 et 1977. Et les arrêts *Defrenne* de la Cour européenne sont tout simplement devenus historiques. En effet, les procureurs généraux et les juges européens ont alors établi :

- que l'article 119 avait créé un droit individuel, qui pouvait être, directement, invoqué devant les tribunaux de n'importe quel pays de la Communauté européenne (nouveaux adhérents compris), indépendamment de l'état de la question dans la législation nationale concernée ;
- que les individus pouvaient de cette façon exiger le respect, à leur égard, de l'article 119 du traité fondateur de la Communauté, non seulement de la part des États membres et des pouvoirs publics, mais aussi dans toute convention collective ou bien dans tout contrat privé ;
- que l'article 119 procédait du principe général de l'égalité ou de la non-discrimination, dont le respect, touchant aux droits fondamentaux de la personne humaine, devait être une pierre angulaire de l'ordre juridique communautaire européen.

En 1957, l'article 119 du traité fondateur de la Communauté européenne énonçait un objectif restreint, tout théorique, consenti entre des États par pure stratégie, comme signal symbolique de leur volonté de construire une concurrence économique loyale. Puis les gouvernements l'ont oublié. Vingt ans après, suite à la démarche de deux femmes, il est devenu le moyen de garantir, au niveau supra-

national, un droit fondamental des individus, dont l'application peut être réclamée par toute citoyenne et citoyen européens, de façon directe, auprès de tout tribunal du territoire de la Communauté, que ce soit à l'encontre d'autres individus ou à l'encontre des États membres eux-mêmes.

Le développement de l'antidiscrimination relativement au sexe



Les arrêts *Defrenne* ont amorcé un vaste mouvement qui se poursuit encore aujourd'hui. Dans leur sillage immédiat (et aussi sur la base des travaux d'une troisième femme,

Évelyne Sullerot, sociologue française), les instances européennes ont élaboré et adopté, coup sur coup, trois législations :

- en 1975, la directive sur "*l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins*" ;
- en 1976, la directive sur "*la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail*" ;
- en 1978, la directive sur "*la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale*".

Rappelons qu'une directive européenne impose que les règles qu'elle énonce soient intégrées, à terme, dans le fonctionnement juridique ou administratif des États membres. Bien plus contraignantes qu'une simple déclaration d'intention politique, comme l'était l'article 119 à ses débuts, ces trois directives étendent le domaine de l'égalité femmes-hommes : rémunérations, emploi effectif, régimes sociaux du chômage, de l'invalidité ou de la retraite. Elles incluent des critères qui sont "*indirectement*", mais de fait, liés au sexe, tels "*l'état matrimonial*" ou "*l'éducation des enfants*".

Dans les années 1980, c'est de nouveau la jurisprudence de la Cour de justice européenne (CJCE) qui fera parler d'elle. D'abord par une série de condamnations de certains États membres, pour leur échec à se conformer complètement aux

directives sur l'égalité femmes-hommes (les plaintes furent déposées par la Commission européenne elle-même) : contre le Luxembourg en 1982, contre le Royaume-Uni en 1983, contre le Danemark et contre l'Allemagne (de l'Ouest) en 1985, contre la France en 1988. D'autre part, sur certains cas individuels, la CJCE va rendre des arrêts de principe consacrant au niveau européen de nouveaux concepts juridiques : la qualification de "*discrimination indirecte*" (arrêt *Bilka* de 1986) et la procédure de "*partage de la charge de la preuve*" (arrêt *Danfoss* de 1989, sur une plainte collective portée par un syndicat). Une dizaine d'années plus tard, face à la lenteur de l'adoption de ces nouveaux outils par les tribunaux nationaux, les instances communautaires vont décider de les imposer au moyen d'une nouvelle directive :

■ en 1997, la directive "relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe".

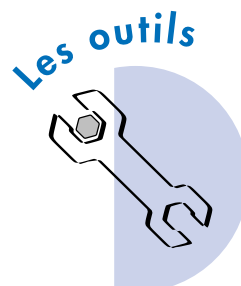
Cette année 1997 va marquer un tournant. La directive qui vient d'être citée est encore strictement consacrée à la "discrimination fondée sur le sexe", mais elle instaure des concepts juridiques d'une portée plus générale, et qui vont bientôt pouvoir être appliqués à un domaine beaucoup plus

large. Car en effet, cette même année 1997, d'autres événements vont considérablement élargir la compétence, en matière antidiscriminatoire, de ce qui est devenu, entre temps, l'Union européenne.

L'antidiscrimination au-delà du sexe

La directive européenne "relative à la charge de la preuve" de 1997 a donc pour but d'accélérer la reconnaissance, dans tous les États membres, d'outils juridiques déjà promulgués par la CJCE depuis une dizaine d'années : la procédure de "partage de la charge de la preuve",

mais aussi la qualification de "discrimination indirecte". La directive donne la définition légale suivante du concept de discrimination indirecte :



"Aux fins du principe de l'égalité de traitement [...], une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe [que de l'autre]".

Prenons l'exemple concret de l'affaire *Bilka* jugé par la CJCE en 1986. Dans une entreprise, les salariés à temps partiel – critère apparemment neutre – se voient interdire l'accès à un avantage qui est réservé aux salariés à temps plein. Le groupe des salariés à temps partiel étant composé en grande majorité de femmes, le désavantage que les femmes subissent, de fait, relève d'une "discrimination indirecte"

relativement au sexe. Pour respecter le droit communautaire, il s'agira simplement d'octroyer le même avantage aux salariés à temps partiel et à temps plein.

Quant à la procédure du partage de la charge de la preuve, la directive de 1997 la décrit en ces termes :

"dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement." [c'est nous qui soulignons].

Le caractère généraliste de ces formulations, ne spécifiant aucun mobile particulier de discrimination, va permettre à la législation européenne d'étendre la règle du partage de la

charge de la preuve, mais aussi le concept de discrimination indirecte, à tous les mobiles identifiés de discrimination ([voir ci-dessous et fiche2](#)).

La naissance d'outils contre les discriminations liées à l'origine "raciale" ou "ethnique"

Au début des années 1990, un réseau informel d'ONG européennes qui travaillaient pour la défense des migrants, le Starting Line Group, avança l'idée, auprès de la Commission et du Parlement européen, d'une directive contre les discriminations sur "l'origine raciale ou ethnique". Mais le premier obstacle à cette proposition était l'absence, dans le Traité instituant la Communauté européenne, d'une base légale donnant compétence aux institutions communautaires pour agir sur ce sujet. Les ONG firent donc campagne pour l'inclusion d'une nouvelle clause antidiscriminatoire à la prochaine révision du Traité.

Elles purent s'appuyer sur les arguments devenus classiques de la vocation à l'antidiscrimination de la construction européenne : favoriser la libre circulation et la libre activité, au sein du marché commun, des Européens de couleur, d'ascendance immigrée, des religions minoritaires, et de tous les résidents légaux quelle que soit leur nationalité. Les ONG purent s'appuyer aussi sur les textes européens de l'antidiscrimination entre femmes et hommes (article 119 et directives), pour présenter leurs propositions comme une simple extension logique de ce sur quoi l'Europe s'était déjà engagée.

Dans un contexte où le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie semblaient augmenter en Europe (profanations de cimetières en France, incendies de foyers en Allemagne), la Commission européenne, la majorité du Parlement puis des États membres se rallièrent peu à peu à ces arguments. En 1995, la Commission adopta sa première communication contre le racisme, où elle formula, entre autres choses, la question d'amender le traité européen pour établir une législation européenne en la matière. Sous l'égide de la Commission, au Sommet du dialogue social de Florence, les partenaires sociaux européens (association patronale UNICE et confédération syndicale CES) adoptèrent une "Déclaration commune sur la prévention de

la discrimination raciale et de la xénophobie et la promotion de l'égalité de traitement sur le lieu du travail". Enfin deux réalisations importantes sont prévues pour 1997 : l'Année européenne contre le racisme et l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes.

"Année européenne contre le racisme", 1997 permit de mobiliser et de construire des partenariats au sein des sociétés civiles et des pouvoirs publics en Europe. Elle consacra aussi, définitivement, le rôle des institutions européennes sur cette question. En juin 1997 fut créé "l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes", qui fut installé à Vienne. Il a reçu pour mission de :

- collecter et analyser les données sur le racisme et la xénophobie en Europe afin de fournir aux institutions européennes et aux États membres des informations objectives et comparables ;
- réaliser des enquêtes et des études scientifiques ;
- élaborer des propositions à adresser aux institutions européennes et aux États membres ;
- mettre en place et coordonner un "réseau européen d'information sur le racisme et la xénophobie" (RAXEN) qui agira en coopération avec les universités et les ONG ;
- organiser des échanges d'expertise de niveau européen, aider à la tenue régulière de tables rondes à l'intérieur des États membres ;
- publier un rapport annuel sur la situation en matière de racisme et de xénophobie dans l'Union européenne, en repérant également les exemples de bonnes pratiques.

Le conseil d'administration de l'Observatoire rassemble un représentant de la Commission européenne et des

personnalités indépendantes désignées par les États membres et par le Parlement européen.

Le refus des discriminations s'inscrit dans le Traité instituant la Communauté européenne

Les droits et les politiques antidiscriminatoires vont acquérir une place majeure et définitive dans les activités de l'Union européenne grâce à ce qui reste l'événement primordial de cette même année 1997 : la signature en octobre du traité

dit d'Amsterdam. Entre autres décisions prises à Amsterdam, un nouvel article 13 fut ajouté au Traité instituant la Communauté européenne, article qui est ainsi rédigé :

" Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle."

Deux règles déterminantes sont établies ici.

Premièrement : le combat contre la discrimination est une compétence législative et politique qui est directement de niveau communautaire au sein de l'Union européenne, c'est-à-dire au-dessus des niveaux étatiques nationaux, et à l'initiative des instances propres de l'Union ; et c'est le traité fondateur, qui est comme une quasi Constitution de l'Europe, qui le dit.

Deuxièmement : ce combat est désormais mené à l'encontre de toutes les formes de discriminations, quels que soient les mobiles sur lesquels elles se fondent, dont une liste explicite est donnée ; il faut ajouter, à la liste de cet article 13, ce que le nouvel article 12 énonce pour sa part : dans le domaine d'application du Traité, "est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité".

C'est ce nouvel article 13, introduit en 1997, entré en vigueur en 1999, qui a directement permis à l'Union européenne d'adopter (dès 2000) deux directives et un programme d'action de lutte contre les discriminations, notamment liées à "la race". L'ensemble de ces deux directives et de ce programme a été appelé le "paquet antidiscrimination" (fiche 2). C'est aussi grâce, notamment, à cet article 13, qu'est reconnu officiellement le problème public des "discriminations raciales" en France. Une reconnaissance du problème par l'État qui sera suivie d'une série d'actions publiques, notamment dans le secteur de l'emploi (fiche 4). Puis seront votées en France de nouvelles lois antidiscriminatoires (fiche 5), afin de commencer à transposer les directives européennes de l'année 2000. En la matière, l'échéance est en 2003...

La Charte des droits fondamentaux incluse à terme dans une Constitution de l'Europe ?

Fin 1999, les institutions politiques communautaires ont lancé la rédaction d'une "Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", avec le but de reprendre dans un texte unique, pour la première fois, l'ensemble des droits civiques, politiques, économiques et sociaux des citoyens européens ainsi que de toutes personnes vivant sur le territoire de l'Union. En décembre 2000, le Conseil européen, le Parlement et la Commission ont pu officiellement proclamer la Charte. Le chapitre intitulé "Égalité" est composé de sept articles.

Le premier proclame : "Toutes les personnes sont égales en droit".

Suit un article sur la "Non-discrimination" : "Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Dans le domaine d'application des traités [...], et sans préjudice [de leurs] dispositions particulières, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite".

Deux articles spécifiques viennent compléter cette norme générale d'antidiscrimination. Le premier pose : "L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique". Et le second : "L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté".



Pour finir, suivent des articles sur les "Droits de l'enfant", sur les "Droits des personnes âgées" et sur l' "Intégration des personnes handicapées".

La question du statut juridique de la Charte, c'est-à-dire de l'obligation de la respecter pour l'ensemble des membres de l'Union européenne, des particuliers aux États, a été soulevée dès le lancement de sa rédaction. Le Parlement européen s'est déclaré favorable à l'incorporation de la

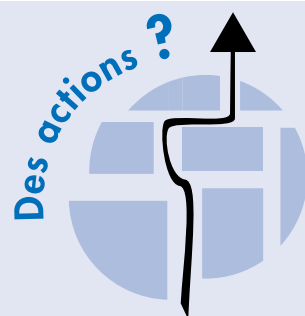
Charte dans le Traité sur l'Union européenne, ce qui lui donnerait bien sûr une force contraignante de tout premier rang. Le Conseil européen a décidé de faire examiner la question du statut juridique de la Charte dans le cadre des débats de la "Convention sur l'avenir de l'Europe", qui s'est ouverte en février 2002.

Dans le cadre de ces débats, un groupe de travail spécifique a reçu pour mission d'examiner à quel point l'intégration de la "Charte des droits fondamentaux" serait possible dans un éventuel "Traité instituant une Constitution pour l'Europe", et quelles en seraient les conséquences. Dans le rapport rendu en octobre 2002, "tous les membres du groupe soit soutiennent fermement une intégration de la Charte [tout entière] sous une forme qui rendrait celle-ci juridiquement contraignante et lui donnerait une valeur constitutionnelle, soit n'excluent pas la possibilité d'envisager favorablement une telle intégration". Une large majorité du groupe propose l'insertion in extenso du texte de la Charte au début du traité. Le groupe souligne explicitement "le grand avantage que présenterait pour les citoyens une intégration de la Charte dans l'architecture du traité constitutionnel, qui leur permettrait d'utiliser le système actuel de voies de recours [auprès de la Cour de justice européenne]".

Un code de bonnes pratiques appliqué par la ville ?

La ville de Lyon ne pourrait-elle pas élaborer un "code de bonnes pratiques" qui indiquerait, en termes concrets et spécifiques, quels sont les principaux moyens de respecter la "Charte des droits de l'homme dans la ville" dont elle est signataire (voir ci-après) ? Et ne pourrait-elle demander et vérifier l'application de ce "code de bonnes pratiques" non seulement par ses services et par tous les

acteurs qu'elle administre directement, mais aussi par tous les acteurs qu'elle subventionne ou qu'elle soutient, par tous les acteurs auxquels elle octroie des marchés, etc... ?



Quel rôle pour les villes ?

Point de vue



Rencontre avec Alain Jakubowicz, président délégué du Conseil lyonnais pour le respect des droits (CLRD).

Faisant suite à un engagement signé, fin 1998, par les municipalités ayant participé à la Conférence européenne des villes pour les droits de l'homme, une "Charte européenne des droits de l'homme dans la ville" a été proclamée en 2000. À l'instigation du CLRD, Lyon a adopté cette Charte en automne 2002, rejoignant ainsi, entre autres exemples, Berlin, Budapest, Genève, Grenoble, Turin, ou Barcelone.

Millénaire 3 : dans l'article "Principe d'égalité des droits et de non-discrimination", il est écrit : "Les droits [énoncés dans la Charte] sont garantis par les autorités municipales sans aucune discrimination tenant à l'origine, la couleur, l'âge, le sexe ou l'option sexuelle, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine ethnique, nationale ou sociale, ou les revenus". Et dans l'article "Droit au travail", par exemple, il est précisé : "Les autorités municipales développent [...] des mécanismes pour assurer l'égalité de tous face au travail, empêcher toute discrimination pour raison de nationalité, de sexe, d'option sexuelle, d'âge ou de handicap". Sur cette base, doit-on bientôt s'attendre à voir les autorités municipales engager des "garanties" et des "développements" concrets contre les discriminations ?

A. Jakubowicz : Cette Charte n'est certainement pas le premier outil auquel il faut penser pour s'attaquer concrètement aux discriminations dans la ville. Pour cela, les instruments sont avant tout de niveau national en France, à commencer par notre Constitution, et les nombreuses lois sur la question. Si le CLRD s'est attaché à cette Charte européenne des droits de l'homme dans la ville, c'est comme application municipale,

"territorialisée", de ces droits fondamentaux. C'est pour sa transnationalité aussi, et les enseignements que l'on pourrait en tirer. C'est enfin parce que le texte de la Charte touche à toutes les préoccupations du CLRD : intégration, citoyenneté, précarité, familles, etc. Cependant notre but n'est pas le répressif, mais beaucoup plus la sensibilisation. Et ce ne sont pas tant des décisions pratiques de la municipalité que nous attendons, qu'une évolution générale des mentalités dans la Cité.

Millénaire 3 : le premier enjeu ne réside donc pas dans la mise en place de mécanismes pratiques d'interpellation et de recours, pour les habitants, ainsi que de mécanismes concrets de mise en responsabilité des autorités et des administrations locales sur les problèmes de discrimination par exemple, des mécanismes que propose aussi la Charte des droits de l'homme dans la ville ?

A. Jakubowicz : Il est clair que certaines dispositions de cette Charte, inspirées par les fonctionnements d'autres pays en Europe, sont en l'état, et à la date d'aujourd'hui, peu applicables en France. C'est évident, en particulier, pour les articles "Administration de la justice locale" ou "Valeur juridique de la Charte". Sur ces points le texte rencontre très vite des limites. Il s'agit alors de peser dans certaines directions. Par exemple, dans son article sur les "Mécanismes de prévention", la Charte évoque aussi la mise en place d'un "ombudsman (médiateur) municipal" ou d'une "commission d'alerte composée par des citoyens et chargée d'évaluer l'application de la Charte". C'est ce que le Conseil lyonnais pour le respect des droits ambitionne de devenir.

Ceci dit, effectivement, les villes qui refusent de signer la Charte, en France ou ailleurs, redoutent notamment d'être mises sous contraintes par les voies de recours que pourraient utiliser les habitants...

— Pour en savoir plus

- Rachel CICHOWSKI, 1999, *The institutionalization of sex equality for Europe : women activists and the European Court.*
<<http://ist-socrates.berkeley.edu/~iir/culture/papers/Cichowski.pdf> >
- Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC en anglais) :
< <http://eumc.eu.int> >
- Isabelle CHOPIN, 2002, "Le Traité d'Amsterdam : enjeux et défis en matière d'égalité de traitement", revue *Cultures & Conflits*, n° 45, automne 2002, texte intégral en ligne sur le site de la revue : < <http://conflits.org> >
- *La Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne*, texte intégral en douze langues et explications :
< http://www.europarl.eu.int/charter/default_fr.htm >
- *La Charte européenne des droits de l'homme dans la ville*, texte intégral et liste des villes signataires sur le site du Conseil lyonnais pour le respect des droits : < <http://www.respect-des-droits.org> >

