

# **LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION DANS LES BIENS ET LES SERVICES**

**VERS LA MISE EN ŒUVRE UNIFORME ET DYNAMIQUE DE LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION  
DE L'UE: LE RÔLE DES ORGANISMES SPECIALISES  
RAPPORT DE LA CINQUIEME REUNION D'EXPERTS, ACCUEILLIE PAR LA COMMISSION POUR L'EGALITE  
RACIALE BRITANNIQUE, LES 29 ET 30 JANVIER 2004**

*La lutte contre la discrimination dans les biens et les services* constitue la cinquième d'une série de sept publications s'inscrivant dans le cadre du projet "Vers la mise en œuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés", qui bénéficie du soutien du Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006). Les autres publications de cette série sont : *Prouver la discrimination* (ISBN no. EN: 2-9600266-7-5; FR: 2-9600266-8-3), *Protection contre la discrimination et Égalité entre les sexes - comment répondre à ces deux exigences* (ISBN no. EN: 2-9600266-9-1; FR: 2-930399-00-7), *L'égalité des rémunérations et des conditions de travail* (ISBN no. EN: 2-930399-01-5; FR: 2-930399-02-3), et *La discrimination dans la vie professionnelle : Voies de recours et application du droit* (ISBN no.: EN: 2-930399-03-1; FR: 2-930399-04-X)

Les partenaires de ce projet sont :

La Commission pour l'égalité de traitement  
*Commissie Gelijke Behandeling*  
P.O. Box 16001  
NL-3500 DA Utrecht  
Tél. +31 30 888 3888  
Fax +31 30 888 3883  
info@cgb.nl  
www.cgb.nl

L'Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi  
*Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt*  
Judenplatz 6  
A-1010 Vienne  
Tél. +43 1 532 0244  
Fax +43 1 532 0246  
gaw@bmgf.gv.at

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme  
*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racisme-bestrijding*  
Rue Royale 138  
B-1000 Bruxelles  
Tél. +32 2 212 3000  
Fax +32 2 212 3030  
centre@cntr.be  
www.antiracisme.be

L'Autorité pour l'égalité  
*Equality Authority*  
Clonmel Street  
Dublin 2, Irlande  
Tél. +353 1 4173333  
Fax +353 1 4173366  
info@equality.ie  
www.equality.ie

La Commission pour l'égalité raciale  
*Commission for Racial Equality*  
St Dunstan's House  
201-211 Borough High Street  
Londres SE1 1GZ, Royaume-Uni  
Tél. +44 20 7939 0000  
Fax +44 20 7939 0001  
info@cre.gov.uk  
www.cre.gov.uk

La Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord  
*Equality Commission for Northern Ireland*  
7-9 Shaftesbury Square  
Belfast BT2 DP, Royaume-Uni  
Tél. +44 28 90 500 600  
Fax +44 28 90 248 687  
information@equalityni.org  
www.equalityni.org

L'Ombudsman contre la discrimination ethnique  
*Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*  
Katarina Bangata 79  
SE-116 42 Stockholm  
Tél. +46 8 556 095 00  
Fax +46 8 556 095 01  
do@do.se  
www.do.se

Le Migration Policy Group  
205 Rue Belliard, Box 1  
B-1040 Bruxelles  
Tél. +32 2 230 5930  
Fax +32 2 280 0925  
info@migpolgroup.com  
www.migpolgroup.com

Directeur de projet : Marcel Zwamborn, membre suppléant de la Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise

Les points de vue exprimés dans la présente publication ne sont pas nécessairement partagés par tous les partenaires du projet.

Editeur: Janet Cormack, Migration Policy Group  
ISBN No.: 2-930399-06-6

La présente publication est également disponible en anglais : ISBN No: 2-930399-05-8

© 2004 Partenaires du projet "Vers la mise en œuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE : le rôle des organismes spécialisés"

2	INTRODUCTION DAVID ZILKHA, SENIOR POLICY OFFICER (EUROPE), COMMISSION POUR L'EGALITE RACIALE
4	LES BIENS ET SERVICES : DESCRIPTION DE LA SITUATION COLM O'CONNOR
10	APERCU GENERAL DES APPROCHES JURIDIQUES ET PROMOTIONNELLES DE LA COMMISSION POUR L'EGALITE RACIALE (CRE) 1. APPROCHES JURIDIQUES DE LA CRE RAZIA KARIM  2. APPROCHES PROMOTIONNELLES DE LA CRE DAVID ZILKHA  3. ETUDE D'UN CAS D'ESPECE DE DISCRIMINATION: LE VECU DES MINORITES ETHNIQUES DANS LE DOMAINE DE LA POLICE ET LA REPOSE DE LA CRE PHIL PAVEY
17	L'ACTION POSITIVE DANS L'ACCES AUX BIENS ET SERVICES ET LA FOURNITURE DE BIENS ET SERVICES CLAUDIA LAM
24	L'ACTION POSITIVE EN GRANDE-BRETAGNE – L'OBLIGATION D'EGALITE RACIALE LISA KING
27	LE HANDICAP ET "L'ADAPTATION RAISONNABLE" DANS LES BIENS ET SERVICES CATHERINE CASSERLEY
30	PERSPECTIVES COMMUNAUTAIRES DE PROMOTION DE L'EGALITE EN EUROPE: EXPERIENCES DU SECRETARIAT BRITANNIQUE DE L'OBSERVATOIRE EUROPEEN DES PHENOMENES RACISTES ET XENOPHOBES (EUMC) ANJA RUDIGER
34	COMMENTAIRES ET DISCUSSION
38	PROGRAMME
39	PARTICIPANTS

# INTRODUCTION

DAVID ZILKHA, SENIOR POLICY OFFICER (EUROPE), COMMISSION POUR L'EGALITE RACIALE (CRE)

La CRE a été ravie d'accueillir au mois de janvier 2004, à Londres, la cinquième d'une série de réunions d'experts, rassemblant des collègues émanant d'organismes spécialisés de toute l'Europe.

Colm O'Conneide, une référence vénérable en la matière, s'est chargé de présenter et d'esquisser dans ses grandes lignes le sujet de la première journée – s'attaquer à la discrimination dans les biens et les services. Cette première introduction fut suivie de présentations portant sur l'approche de la CRE dans la mesure où la législation qui créait la CRE en 1976 comprenait également des dispositions interdisant la discrimination raciale au niveau de la fourniture des biens et des services, la CRE a par conséquent beaucoup à apporter dans ce domaine. Les présentations ne se sont centrées que sur les motifs d'origine raciale/ethnique étant donné que les directives n'interdisent pas la discrimination dans les biens et services pour d'autres motifs. Toutefois, les discussions menées tout au long de la journée se sont souvent portées sur un éventail plus large de motifs reflétant le fait que bon nombre de pays ont été plus loin que le minimum requis dans leur loi d'anti-discrimination et/ou le mandat de leur(s) organisme(s) spécialisé(s). Le projet de directive qui établirait une interdiction similaire sur base du sexe a aussi été mentionné.

L'une des questions les plus litigieuses en Grande-Bretagne a concerné la définition du terme de "services". On a toujours considéré que ce terme comprenait les services fournis commercialement et les services publics tels que les soins de santé mais la jurisprudence a établi que les services qui impliquaient une fonction de "mise en application" (tels que la police, les prisons ou l'octroi de licences par des autorités locales) échappaient au champ d'application de la législation. Cette situation s'est modifiée avec la législation en 2000, qui assurait que la discrimination raciale était illégitime dans toutes les fonctions publiques, à très peu d'exceptions près. La présentation d'un cas d'espèce a permis de mieux illustrer le concept de discrimination raciale au niveau du "service" assuré par la police. (Une autre présentation de cas a porté sur l'accès au financement mais nous n'avons pu la reprendre dans la présente publication pour des raisons de contraintes d'espace.)

Bien qu'ayant disposé d'une législation sur les biens et services pendant plusieurs décennies, l'expérience britannique montre que bon nombre de communautés minoritaires continuent à rencontrer des obstacles et à se voir défavorisées en raison du processus de discrimination institutionnelle. Une modification peut être plus efficacement obtenue en combinant l'interdiction de la discrimination (et l'action de mise en application qui y est associée) et l'utilisation de mesures positives et proactives visant à soutenir l'égalité, telles qu'une action positive, thème de la seconde journée.

La seconde journée a débuté par un aperçu introductif, présenté par Claudia Lam de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, suivi d'exemples contrastants relatifs à l'origine raciale/ethnique et au handicap en Grande-Bretagne. Le premier exemple consistait en une présentation de la CRE portant sur l'obligation d'égalité raciale, entrée en vigueur en 2001 et qui exige de tous les pouvoirs publics qu'ils prennent des mesures actives en vue de promouvoir l'égalité raciale; le deuxième exemple, qui consistait en une présentation du concept et une application pratique de "l'adaptation raisonnable" en ce qui concerne le handicap, fut présenté par Catherine Casserley de la Commission pour les droits des personnes handicapées britannique.

La présentation finale visait à offrir une perspective communautaire du travail des organismes spécialisés. Anja Rudiger, du Secrétariat britannique de l'EUMC (Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes), a joué le rôle d'"ami critique", s'appuyant sur les points de vue des organisations communautaires exprimés dans le cadre de leurs tables rondes nationales afin d'émettre un certain nombre de recommandations aux organismes spécialisés.

S'adressant aux participants dans son propos de bienvenue, le Président de la CRE, Trevor Phillips, a souligné la nécessité pour la CRE de partager notre expérience et de tirer les leçons des expériences acquises par les autres, un objectif qui a pu être atteint grâce à un débat stimulant et ouvert, ce dont la CRE tient à remercier tous les partenaires et participants. La CRE voudrait adresser également ses remerciements particuliers à la Commission d'égalité de traitement néerlandaise, partenaire directeur du projet, et au Migration Policy Group, qui assure le secrétariat du projet, pour leur soutien dans l'aboutissement réussi de cette réunion.

# LES BIENS ET LES SERVICES: DESCRIPTION DE LA SITUATION

COLM O'CONNOR, LECTURER IN LAWS, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITY COLLEGE LONDON

## 1. INTRODUCTION

La discrimination raciale et ethnique au niveau des biens et des services reçoit bien souvent moins d'attention que la discrimination dans l'emploi. Néanmoins, la discrimination dans la fourniture des biens et services peut impliquer la manifestation de certaines des formes les plus virulentes et les plus flagrantes de préjugé racial. Elle peut également impliquer des formes moins apparentes et plus insidieuses de préjugé et s'est avérée très difficile à identifier et à éradiquer. Il est, en outre, souvent ardu de définir avec précision la portée exacte de l'expression "biens et services", laquelle s'étend potentiellement sur un large éventail d'activités publiques et privées, dont l'éducation, le logement, le transport, la prestation de services et la fourniture de biens. Il se peut que l'on doive recourir à diverses stratégies juridiques, promotionnelles et politiques pour combattre les différentes formes de discrimination qui surviennent au travers de ces différentes activités: l'utilisation des seules approches juridiques traditionnelles s'est souvent avérée inadéquate dans ce contexte.

## 2. TOILE DE FOND ET CONTEXTE

Bon nombre des formes les plus flagrantes et les plus agressives de la discrimination raciale et ethnique, qui ont donné naissance au mouvement de défense des droits civils américain dans les années soixante, concernaient l'inégalité de traitement dans la fourniture des biens et des services, impliquant souvent la ségrégation haineuse des Afro-américains dans l'éducation, dans les transports publics, les restaurants et le logement. Des modèles équivalents de discrimination sont survenus au Royaume-Uni au cours de la même période avec l'afflux de migrants afro-caraïbes et originaire du Sud asiatique, s'illustrant par les mentions "Pas de Noirs, pas d'Irlandais, pas de chiens" qui accompagnaient souvent les avis de location des logements londoniens.<sup>1</sup> En France, l'hostilité à l'égard des migrants nord-africains et ouest-africains a également pris la forme de la discrimination au niveau des biens et services par des prestataires du secteur privé et occasionnellement du secteur public. La discrimination dans l'emploi était également monnaie courante dans ces trois pays mais le caractère hautement public de la discrimination dans les biens et services et de la ségrégation dans le logement et d'autres formes de fourniture de services en faisait souvent la forme la plus visible du racisme exercé dans la pratique.

En conséquence, les premières mesures prises pour combattre la discrimination raciale en Europe se sont concentrées sur la lutte contre les formes manifestes de discrimination, souvent en commençant par l'interdiction pénale d'une telle discrimination dans l'emploi et les biens et services. Lorsque, au Royaume-Uni, cette approche pénale s'avéra inadéquate en raison de l'exigence relative à la charge de la preuve et de la réticence du ministère public à porter les affaires devant les tribunaux, l'approche américaine consistant à imposer une responsabilité civile pour des actes de discrimination directe et de discrimination indirecte fut adoptée. Diverses formes de responsabilité civile ont également été introduites dans d'autres Etats européens, à un degré plus ou moins élevé, mais s'accompagnant souvent d'une insistance continue sur l'utilisation de sanctions pénales comme véhicule principal de la lutte contre le racisme, les deux formes de réglementation se complétant de garanties constitutionnelles d'égalité de traitement. Ces mesures eurent pour effet de limiter la visibilité de formes flagrantes de discrimination. Toutefois, l'étendue de la discrimination occulte restait considérable même si elle variait de forme et de nature d'un Etat à l'autre. Souvent, le manque de formes visibles de racisme et de préjugé engendrait une certaine complaisance dans bon nombre d'Etats européens en ce qui concerne l'étendue de la discrimination raciale effectivement enchâssée dans leurs sociétés.

Cette tendance à la complaisance a été particulièrement prononcée dans le domaine des biens et des services, contrastant avec ce que l'on observait dans celui de l'emploi. Depuis la fin des années 1960 et le début des années 1970, l'élaboration de la législation européenne et nationale relative à la discrimination fondée sur le sexe, axée sur la lutte contre la discrimination dans l'emploi, a fait que l'utilisation de la législation d'anti-discrimination par les plaideurs, les instances chargées de sa mise en application et les groupes de pression eut tendance à s'axer sur les questions d'emploi. C'est ainsi qu'au Royaume-Uni, par exemple, l'interprétation de la Directive d'égalité de traitement par la Cour de justice des Communautés européennes et le précédent créé par les tribunaux britanniques dans l'application de la législation nationale relative à la discrimination

<sup>1</sup> Voir Anthony Lester, "Discrimination: What Can Lawyers Learn From History" [1994] PL 224; voir également A. Lester and G. Bindman, *Race and the Law* (London: Penguin, 1972) p. 123.

fondée sur le sexe ont lourdement influencé l'application de la législation relative à la discrimination raciale, similaire en ses termes et sa structure. Cela a signifié que les parties en litige dans les affaires d'emploi ont été en mesure de se fonder sur une série de décisions antérieures qui ont clarifié le champ d'application de la loi et l'éventail des circonstances qui seraient censées constituer une discrimination raciale.

L'on ne trouve pas de précédent similaire en matière de discrimination dans les biens et services et dans d'autres domaines de la législation d'égalité, ce qui a souvent donné lieu au Royaume-Uni et ailleurs à un manque d'intérêt porté aux formes de discrimination extérieures au contexte de l'emploi et de très faibles niveaux de contentieux impliquant plus particulièrement les biens et les services. Associé au fait que les formes de discrimination en ce domaine devenaient moins manifestes et plus occultes et indirectes dans leur nature, cela a signifié que la discrimination dans les biens et services a souvent été "oubliée" et, pour le moins, l'aspect le plus négligé de la législation d'égalité.

### 3. LA DEFINITION DE LA DISCRIMINATION DANS LES BIENS ET LES SERVICES

La discrimination dans les biens et les services peut prendre des formes extrêmement diverses, différant en termes de visibilité, d'intention et de "vulnérabilité" à la dissuasion juridique et prenant des formes différentes selon les divers contextes européens. Ce qui constitue exactement la discrimination dans les biens et les services se prête donc difficilement à une définition précise. La Directive d'égalité raciale et la législation nationale en général ne tentent pas de définir ce terme. On ne peut établir nettement si une approche interprétative étroite devrait être adoptée quant à la définition de ce concept: il s'agirait de la fourniture de biens et de services impliquant exclusivement la fourniture de biens matériels et de services spécifiques en tant que faisant partie d'un processus d'échange ouvert au grand public ou à "des sections du public", pour reprendre la terminologie de la législation d'anti-discrimination britannique. Ce concept comprendrait la vente de biens dans les magasins, les restaurants et autres sites commerciaux ouverts au public et la fourniture de services tels que l'entretien domestique, le conseil financier et l'assistance juridique.

Cette définition étroite du terme pourrait exclure la fourniture de services publics au grand public, tels que l'éducation, le logement et la sécurité sociale: la Race Relations Act britannique de 1976 (la Loi sur les relations raciales) interdisait spécifiquement la discrimination dans l'éducation et le logement en plus de l'interdiction de la discrimination dans la fourniture des biens et des services, ceci afin d'assurer que le champ d'application de la législation ne puisse être interprété de manière trop restrictive. Elle pouvait exclure aussi les performances des fonctions de l'Etat telles que le contrôle de l'immigration, le maintien de l'ordre et l'allocation de ressources qui pourraient être définies comme n'impliquant pas la fourniture de "services" à des personnes et des groupes spécifiques, échappant donc à la portée d'une telle définition. La Chambre des Lords (House of Lords), la plus haute juridiction britannique, a adopté cette interprétation étroite dans l'affaire *R contre Entry Clearance officer ex p Amin*<sup>2</sup>, définissant la fourniture de biens et de services comme ne s'étendant qu'aux actions de l'Etat susceptibles d'être exécutées par une personne privée. Cette distinction a suscité des critiques et s'est avérée difficile à appliquer. L'offre d'un conseil fiscal par l'Etat<sup>3</sup>, l'assignation de travail à des prisonniers<sup>4</sup> et l'offre par la police d'une assistance aux membres du public<sup>5</sup> ont toutes été traitées par les tribunaux britanniques comme impliquant la fourniture de services de même nature que la fourniture de services par des personnes privées, alors que le contrôle de l'immigration<sup>6</sup> et la déportation de migrants illégaux<sup>7</sup> ne l'étaient pas.

La décision *Amin* ne correspondait pas à l'intention des auteurs de la législation britannique et s'est vue finalement annulée par la Race Relations (Amendment) Act 2000, la loi (modification) relative aux relations raciales de 2000, qui étendait le champ d'application de la loi sur la discrimination raciale à toutes les fonctions publiques des pouvoirs publics.<sup>8</sup> Elle illustre aussi les difficultés conceptuelles et pratiques que peut présenter une définition étroite des "biens et services" et le genre de logique juridique formaliste que pourrait produire une telle décision, qui pourrait avoir (ce qui fut effectivement le cas dans l'affaire *Amin* au Royaume-Uni) un impact négatif sur la portée et l'efficacité de la loi sur la discrimination raciale.

Lester et Bindman, deux des principaux architectes de la législation britannique en cette matière, prétendaient en 1972 que l'expression "biens et services" devrait recevoir "son acception ordinaire et naturelle ... les "biens" étant toute propriété mobilière, y compris les marchandises ... les "services" se référant à tout comportement tendant au bien-être ou au profit

<sup>2</sup> [1983] 2 AC 818, *Chambre des Lords (House of Lords)*.

<sup>3</sup> Voir *Savjani contre Inland Revenue Commissioners* [1981] QB 458, *Cour d'appel*.

<sup>4</sup> Voir *Alexander contre Home Office* [1988] 1 WLR 968, *Cour d'appel*.

<sup>5</sup> Voir *Farah contre Metropolitan Police Commissioner* [1998] QB 65, *Cour d'appel*.

<sup>6</sup> Voir *Amin*.

<sup>7</sup> Voir *R contre Immigration Appeal Tribunal, ex p Kassam* [1980] 1 WLR 1037, *Cour d'appel*.

<sup>8</sup> Voir C. O'Connell, "The Race Relations (Amendment) Act" [2001] *Public Law* 220.

d'autres personnes... chacune de ces expressions étant délibérément vague et générale: prises globalement, elles couvrent un large éventail d'activités humaines".<sup>9</sup> Cette approche large de la définition des biens et services est préférable si l'on veut éviter que les distinctions formalistes du genre Amin ne s'insinuent dans l'élaboration de la législation d'anti-discrimination européenne et nationale. Les organismes de promotion de l'égalité devraient être prêts à émettre des avis sur la base de cette approche plus large. L'article 29 de la Race Relations Act britannique interdit également la discrimination dans la fourniture "d'équipements" en plus des "biens et services" alors que la Directive et l'autre législation nationale ne le fait pas. Une approche formaliste étroite de la définition des biens et services peut estimer que cette omission de toute référence explicite aux "équipements" pose problème: l'approche plus large défendue ici n'en poserait pas dans la mesure où les équipements accessibles au public entreraient invariablement dans cette approche large qui assurerait que l'impact de la loi sur la discrimination raciale ne soit pas artificiellement contraint ou limité. Dans la pratique, au Royaume-Uni, aucune distinction n'est faite dans l'approche des tribunaux entre les équipements et la fourniture de biens et de services et aucune distinction ne devrait être introduite au niveau national et européen à cet égard.

Cette définition plus large peut couvrir aussi la fourniture de services d'Etat tels que l'éducation, la sécurité sociale et le logement, qui peuvent tous être définis comme entrant dans le champ d'application des "biens et services" dans la mesure où ils impliquent la fourniture de services publics par l'Etat. Comme mentionné précédemment, la législation du Royaume-Uni interdit spécifiquement la discrimination dans l'éducation et le logement, indépendamment de son interdiction de la discrimination dans la fourniture de biens et de services: cette interdiction plus spécifique s'est faite dans l'esprit d'une approche prudente visant à assurer que la législation soit dotée d'une portée et d'une clarté suffisantes. La Directive CE prévoit une disposition spécifique similaire, faisant référence à "la protection sociale y compris la sécurité sociale et les soins de santé; les avantages sociaux; l'éducation...", mais comprend le logement dans sa définition des "biens et services". Aucun accent important ne devrait être mis sur la question du degré de chevauchement entre la fourniture des biens et services et ces autres motifs, la Directive s'appliquant de façon égale à tous ces motifs. Cependant, la définition des biens et services peut être pertinente si la Cour de justice des Communautés européennes ou les juridictions nationales donnent une interprétation étroite des termes de "protection sociale" et "avantages sociaux": une large définition de ce qu'est la fourniture de services peut combler les vides laissés par des définitions plus étroites.

En revanche, un problème essentiel de définition entoure bien l'exigence formulée dans la Directive relative à la fourniture de biens et services "qui sont disponibles au public" (par rapport à la législation du Royaume-Uni qui couvre la fourniture "au public ou à une section du public"). Cela semble exclure la fourniture de biens et de services à un groupe fermé ou fixe de personnes privées. La législation du Royaume-Uni a été interprétée comme s'appliquant aux bars et clubs dont les établissements sont ouverts aux non-membres.<sup>10</sup> Les clubs privés, en revanche, étaient considérés comme totalement exclus du champ d'application de la législation par les tribunaux,<sup>11</sup> jusqu'à ce que l'article 25 de la Loi de 1976 ait étendu l'interdiction de la discrimination aux clubs (y compris les partis politiques) de 25 membres au moins qui appliquent une politique d'affiliation réglementée. (Les clubs à politique d'affiliation non réglementée qui sont effectivement ouverts à tous seront traités comme assurant des services disponibles à une section du public et donc couverts par la législation, s'ils fournissent des biens et services.<sup>12</sup>) Toutefois, la Directive est restreinte dans sa portée aux biens et services qui sont mis à la disposition du public, ce qui en exclurait les clubs privés et autres institutions. Cela risque de poser de réelles difficultés quant à définir le champ d'application de la Directive et celui de la législation nationale qui est structurée en fonction du champ d'application de celle-ci, si elle ne tente pas de clarifier la question de ce qui constitue une "disponibilité". Le fait de définir ce qui constitue une disponibilité au public a provoqué des difficultés répétées dans la loi d'anti-discrimination américaine, en particulier dans le cas de l'affiliation aux partis politiques, bars et clubs sportifs. Il peut également donner lieu à des lacunes considérables en termes de protection si les mesures de mise en œuvre nationales laissent aux institutions privées une grande latitude pour continuer à agir de manière discriminatoire.

Une question séparée peut survenir si la législation de mise en œuvre nationale ou l'interprétation judiciaire nationale voire même les convictions populaires considèrent la "disponibilité au public" comme s'étendant uniquement à la fourniture de biens et de services au grand public c'est-à-dire en excluant la fourniture de biens et de services aux membres particuliers ou à des sections du public ou confinant la portée de l'interdiction à l'action d'Etat conçue pour profiter à la population au sens large. Le fait de limiter la portée de la fourniture des biens et des services de cette manière réintroduirait la distinction artificielle entre les sphères publiques et privées qui restreint la mise en œuvre de la loi d'anti-discrimination pour les différents motifs de discrimination.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> A. Lester and G. Bindman, *Race and Law* (London: Penguin, 1972), 260.

<sup>10</sup> Voir *Gill contre El Vino Co Ltd* [1983] 1 All ER 398.

<sup>11</sup> *Dockers Labour Club & Institute Ltd. contre Race Relations Board* [1976] AC 285, *House of Lords*.

<sup>12</sup> *Triesman contre Ali*, *Times Law Reports*, 7 février 2002, *Cour d'appel*.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, N. Yuval-Davis, "Women, Citizenship and Difference", (1997) 57 *Feminist Review* 4-27. Voir aussi F. Olsen "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform" (1983) 96 *Harvard Law Review* 1497.

Alors que l'autonomie personnelle dans la vie privée de quelqu'un reste une valeur constitutionnelle et morale essentielle pour les Etats européens en général, il conviendrait de reconnaître que la lutte contre l'inégalité et le racisme requiert une intervention législative au niveau de la conduite des affaires et de la fourniture des biens et services si l'on veut interdire la discrimination. Et cela n'implique pas de coût significatif en termes d'autonomie personnelle ou de vie privée: le fait d'empêcher que des personnes puissent être racistes ou discriminatoires dans leurs interactions avec d'autres n'implique que peu sinon aucun renoncement en termes de dignité humaine ou d'intégrité de la personne. Les organismes de promotion de l'égalité doivent continuer à préciser que les exigences de la Directive s'appliquent à l'éventail complet de la fourniture des biens et des services aux membres du public et à insister sur le fait que la loi d'anti-discrimination s'applique aux interactions entre les personnes lorsque la fourniture des biens et des services se trouve impliquée, tout en prenant pour argument et renforçant l'aspect moral de ce principe. Il est probable que la CJCE adoptera cette approche, comme l'ont déjà fait le Royaume-Uni, l'Irlande, le Canada et bon nombre de pays européens.

Un éclairage intéressant est jeté sur la question de savoir comment la CJCE définira les biens et services dont il est question dans la proposition de la Commission européenne d'une Directive du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, qui y sont définis comme "disponibles au public, y compris le logement, en ce qui concerne à la fois les secteurs public et privé, y compris les pouvoirs publics".<sup>14</sup> Le paragraphe 10 du préambule de la Directive proposée stipule que "Les services devraient être ceux qui sont normalement fournis contre rémunération". Dans son commentaire sur les articles proposés, la Commission déclare que "La directive ne s'applique pas aux transactions qui sont effectuées dans un contexte purement privé, telles que, par exemple, la mise en location d'une maison de vacances à un membre de la famille ou d'une chambre dans une maison privée. Ainsi, le concept de biens et services a le même sens que dans la directive 2000/43/CE du Conseil et doit être limité à ceux qui sont en principe fournis contre rémunération. Le concept de biens et services disponibles au public pourrait donc inclure: l'accès aux locaux dans lesquels le public est autorisé à pénétrer; tous les types de logement, y compris les appartements meublés et les hébergements dans des hôtels; les services tels que les banques, les assurances et autres services financiers; les transports; et les services liés à toute profession ou tout métier."<sup>15</sup>

Alors que l'interprétation que donne la Commission n'est pas déterminante, il est intéressant de noter que la définition des biens et services avancée ici est de nature large, intégrant l'accès au logement, au transport et à d'autres services. Elle pourrait sembler en mesure d'inclure la plupart des services d'Etat et la garantie contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique au niveau des "avantages sociaux" peut être utilisée en même temps que cette large définition des "biens et services" pour s'assurer que la discrimination perpétrée par les pouvoirs publics dans les biens et services sera contraire à la Directive. L'insistance de la Commission sur la notion de "rémunération" n'est pas dénuée d'intérêt non plus: si elle est adoptée par la CJCE, elle permettrait d'assurer que la plupart des formes de fourniture de biens et de services ont bien été incluses dans le champ d'application de la Directive, ne laissant que des domaines très étroits qui entreraient dans la sphère protégée de l'autonomie personnelle. Cependant, il conviendrait d'insister sur le fait que la "rémunération", si elle est utilisée à titre de test dans ce contexte pour décider de ce qui entre dans la définition des "biens et services" devrait aussi idéalement inclure la fourniture des biens et services à des fins non lucratives, au risque de voir le champ d'application de la Directive s'en trouver sensiblement réduit.

## 4. LE ROLE DE LA LEGISLATION DANS LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION DANS LA FOURNITURE DES BIENS ET DES SERVICES

Ce qui est marquant dans l'expérience comparative de la lutte contre la discrimination dans la fourniture des biens et des services, c'est le faible nombre d'actions réellement menées en justice dans ce domaine dans l'ensemble des Etats d'Europe et d'Amérique du Nord comparé au nombre relevé dans le contexte de l'emploi.<sup>16</sup> Certaines des raisons de cet état de fait ont déjà été discutées, notamment celle de l'élaboration de la loi européenne relative à la discrimination fondée sur le sexe et le report des leçons et pratiques de ce domaine à celui de la discrimination raciale. D'autres raisons expliquent ce phénomène. Les exemples de discrimination dans les biens et services seront souvent uniques, des événements personnels que la victime choisira d'ignorer, de dédaigner ou pour lesquels elle préférera ne pas porter plainte. Dans le contexte de l'emploi, une victime de discrimination se trouvera liée par son contrat de travail ou aura une quantité substantielle d'intérêt financier

<sup>14</sup> Article 1, Proposition d'une Directive du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, 2003/0265(CNS).

<sup>15</sup> Voir COM(2003) 657 final, 5 novembre 2003, 12-13, disponible à l'adresse <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st14/st14812.en03.pdf> (dernier accès le 7 juillet 2004).

<sup>16</sup> Voir A. McColgan (éd.) *Discrimination Law Handbook* (London: Legal Action Group, 2002), par. 29.5, pp. 811-2.

ou émotionnel investie dans la fonction en question. Le travailleur sera donc très vraisemblablement plus enclin à porter plainte que s'il était soumis à un simple acte de discrimination dans la fourniture de biens ou de services. En outre, le montant de l'indemnisation peut être très faible ici. Il peut également être plus difficile à la victime de prouver l'existence d'une telle discrimination, spécialement dans la mesure où elle ne disposera que rarement de la moindre chance de pouvoir compter sur l'équivalent pour les biens et services des modèles statistiques qui existent pour l'emploi ou dans la mesure où il se peut qu'elle manque très souvent de preuves d'appui pour confirmer que l'acte en question s'est bien produit.

Il existe souvent aussi une infrastructure de soutien considérable pour des actions intentées concernant des affaires relatives à l'emploi, telle que celle de l'assistance souvent offerte par les syndicats, laquelle n'existe pas pour un plaignant individuel dans une affaire relative aux biens et services. Les recours judiciaires ou d'arbitrage pour des plaintes relatives à des biens et services peuvent également être moins accessibles et plus onéreux, plus intimidants et plus risqués que pour les plaintes liées à l'emploi. C'est ainsi qu'au Royaume-Uni, par exemple, les affaires relatives aux biens et services sont portées devant les tribunaux de première instance, ce qui impliquera habituellement des frais de justice et la possibilité de devoir supporter les coûts d'une action infructueuse; en revanche, les affaires relatives à l'emploi sont généralement traitées par le tribunal du travail, lequel ne nécessite pas de frais de justice. Il peut également exister un manque de conscience de la portée de la loi d'anti-discrimination en ce domaine.

En outre, les minorités qui se trouvent confrontées à une intimidation et de hauts degrés de racisme peuvent se montrer très réticentes à remettre en question la discrimination dans les biens et les services, tout particulièrement lorsque cette discrimination implique la police, les écoles ou d'autres formes de prestation de services publics. Le caractère prévisible du traitement discriminatoire par les pouvoirs publics peut être si bien implanté que les groupes défavorisés peuvent en arriver tout simplement à ne pas envisager la contestation de telles pratiques. Les lois d'anti-discrimination telles qu'elles sont requises par la Directive reposent généralement sur la volonté des personnes à porter plainte pour racisme et d'autres formes de préjugé: la discrimination dans les biens et services s'avère être un contexte dans lequel les parties plaignantes individuelles sont moins portées à poursuivre leur action que dans d'autres domaines. Les actions isolées qui sont effectivement intentées peuvent souvent, à leur tour, s'avérer incapables de produire un changement des attitudes du grand public. Des groupes ethniques particuliers, tels que les Roms dans bon nombre de sociétés européennes actuellement, peuvent souffrir de niveaux de discrimination et d'exclusion sociale tellement élevés qu'il ne peuvent envisager de façon réaliste de pouvoir ou de vouloir utiliser le système juridique pour chercher à obtenir une réparation de manière sérieuse ou systématique.

Il peut arriver aussi que de nombreuses formes de traitement désavantageux de minorités dans la fourniture de biens et de services ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte au sens de la législation. C'est particulièrement vrai, de nouveau, dans le contexte de la fourniture de services publics, où les préjugés, les stéréotypes ou l'absence d'action positive en vue de reconnaître et d'assurer une disposition spéciale qui réponde aux besoins des minorités peuvent contribuer grandement à l'exclusion sociale de groupes particuliers<sup>17</sup>. Ces formes structurelles de préjugé peuvent ne pas toujours donner lieu à des cas spécifiques de discrimination qui puissent fonder une action en justice pour inégalité qui aboutisse, spécialement lorsqu'il est question d'une absence d'action nécessaire ou d'un modèle de préjugé qui combine plusieurs facteurs différents. Au Royaume-Uni, le Rapport Macpherson de 1999 portant sur la mort de Stephen Lawrence, un jeune adolescent de race noire assassiné par des racistes blancs et dont l'enquête avait été sapée par la vision stéréotypée qu'avait la police de la victime et de ses amis, a mis en lumière ce problème de "racisme institutionnel", défini par le rapport en ces termes:

*"le manquement collectif d'une organisation à fournir un service approprié et professionnel à des personnes en raison de la couleur de peau, de la culture ou de l'origine ethnique de celles-ci. On peut le constater ou le déceler dans des processus, attitudes et comportements qui équivalent à une discrimination par préjugé involontaire, ignorance, maladresse et vision stéréotypée à caractère raciste qui défavorisent les membres d'une minorité ethnique"*.<sup>18</sup>

Les approches conventionnelles des litiges peuvent être inadéquates ou inefficaces pour combattre ce type de forme structurelle de discrimination et se sont avérées certainement limitées dans le contexte du Royaume-Uni. Des modèles similaires de discrimination institutionnelle peuvent également survenir dans le contexte de la fourniture de services dans le secteur privé. Des institutions bancaires, entreprises assurant un service public ou autres organisations financières de grande échelle peuvent pratiquer des politiques de crédit ou de services qui défavorisent les minorités ethniques, par exemple. Une fois encore, il se peut qu'une législation d'anti-discrimination similaire à celle requise par la Directive ne soit pas en mesure de

traiter ce problème: les stéréotypes ou préjugés peuvent ne pas suffire pour fonder une action en justice et la combinaison d'une série de facteurs préjudiciables différents mais se renforçant mutuellement peut produire un désavantage considérable tout en n'étant pas suffisant pour donner lieu à la constatation d'une discrimination directe ou indirecte<sup>19</sup>.

## 5. SURMONTER LES LIMITATIONS DE LA LOI

Il peut dès lors s'avérer difficile de combattre la discrimination dans les biens et services en recourant à des stratégies juridiques traditionnelles, en particulier lorsque la discrimination ne prend pas une forme manifeste. Cela pose des défis aux organismes chargés, en vertu de la Directive d'égalité raciale, de promouvoir l'égalité. Ces organismes peuvent se voir contraints d'utiliser des tactiques novatrices pour surmonter les limitations de la loi. Bon nombre d'organismes chargés de l'égalité, tels que l'Equality Authority irlandaise et le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) belge, par exemple, rassemblent souvent des preuves juridiques de discrimination dans les biens et services en utilisant directement leur personnel ou aident les groupes défavorisés à agir de la sorte<sup>20</sup>. Des affaires appropriées doivent être choisies afin de développer un bon précédent et d'établir un exemple dans toute la société. Les formes manifestes de préjudice et d'infractions flagrantes de la loi doivent être immédiatement abordées de front par des procès, afin d'empêcher une érosion du respect de la loi et de la conformité à celle-ci.

Il convient pourtant de reconnaître qu'alors que l'application par voie juridique est un élément essentiel de toute réponse à la discrimination dans les biens et services, elle ne constitue pas un outil suffisant en tant que tel. Une application par voie juridique stratégique doit être adaptée par l'utilisation de stratégies supplémentaires visant à promouvoir les bonnes pratiques et à éduquer les fournisseurs de biens et les prestataires de services et, enfin, par l'imposition d'obligations positives et d'autres exigences qui requerraient des fournisseurs et prestataires qu'ils prennent des mesures en vue d'éliminer le caractère injuste ou inadéquat d'un traitement et qu'ils soient attentifs à l'origine ethnique et surveillent les besoins spéciaux des utilisateurs de leurs biens et services, si cela s'avère approprié. Le Royaume-Uni a introduit de telles obligations imposables aux pouvoirs publics dans le contexte de la discrimination raciale et, en Irlande du nord, par le biais de tous les motifs de discrimination<sup>21</sup>. Ces obligations sont liées aux initiatives de "mainstreaming" et peuvent être nécessaires pour aider à combler des lacunes que les inadéquations de l'application par voie juridique laissent dans la loi d'anti-discrimination. Une combinaison de stratégies juridiques et non juridiques devra être développée afin de combattre la négligence persistante dont ont fait preuve jusqu'ici les sociétés européennes en matière de discrimination dans les biens et services.

# APERCU GENERAL DES APPROCHES JURIDIQUES ET PROMOTIONNELLES DE LA COMMISSION POUR L'EGALITE RACIALE (CRE)

## 1. APPROCHES JURIDIQUES DE LA CRE

RAZIA KARIM, HEAD OF LEGAL POLICY, CRE

### Pouvoirs statutaires et obligations de la CRE

Les **obligations statutaires** de la CRE qui concernent la mise en application de la loi en vertu de la Race Relations Act 1976 (RRA 76) avant ses modifications en 2000 et 2003 consistent à:

- Travailler dans le sens de l'élimination de la discrimination raciale - art. 43(1)(a) RRA 76
- Promouvoir l'égalité des chances et les bonnes relations raciales
- Assurer une observation constante du fonctionnement de la Loi sur les relations raciales (Race Relations Act) - art. 43(1)(C) RRA 76
- Prendre en considération toute demande d'assistance et informer par écrit le demandeur de la décision dans les deux mois - art. 66(1) & (3) RRA 76
- Mener une enquête officielle si requis par le Ministre de l'Intérieur - art. 48(1) RRA 76
- Etablir et tenir un 'registre d'avertissements de non-discrimination' - art. 61 RRA 76

Les **pouvoirs statutaires** relatifs à la mise en application de la loi consistent à:

- Fournir des services aux personnes qui croient avoir été victimes de discrimination raciale - art. 66 RRA 76
- Soutenir ou engager des poursuites en vue d'un examen judiciaire - art. 53(2) RRA 76
- Mener une enquête officielle (générale ou désignée) à toute fin liée à l'article 43 - art. 48 RRA 76
- Émettre des 'avertissements de non-discrimination' - art. 58 RRA 76
- Lancer des actions en justice afin de mettre un terme à la pression/aux instructions en faveur de comportements à caractère discriminatoire et à des annonces discriminatoires art. 63 RRA 76
- Produire des codes de bonne conduite, dont la violation est acceptable comme preuve dans les procès - art. 47 (1) & (10) RRA 76
- Émettre des recommandations de modifications de la loi ou de politiques ou pratiques - art. 51 RRA 76
- Faire appel à un tribunal de première instance (County Court) désigné pour obtenir une injonction de cessation d'une discrimination persistante - art. 62 RRA 76
- Remettre un avis de conformité concernant une violation de la nouvelle obligation d'égalité raciale – art. 71D RRA 76

Les outils/tactiques d'exécution de la loi qui ont été **utilisés avec succès** pour soutenir les compétences et devoirs de la Commission comprennent notamment:

- Les services de conseil, d'assistance et de représentation offerts aux personnes qui estent en justice en vertu de la Loi
- Le suivi systématique des issues fructueuses d'affaires de discrimination raciale au tribunal du travail et à la Cour d'appel du travail.
- Des tests de discrimination ou d'acteurs (par exemple, lorsque deux personnes identiquement qualifiées postulent pour une fonction ou lorsque deux personnes veulent louer un appartement et devraient se voir traitées de manière identique, l'une étant issue du groupe de la majorité ethnique et l'autre d'un groupe minoritaire)
- La réponse à la consultation gouvernementale sur la législation proposée
- Les examens de la législation sur les relations raciales avec suggestion de réforme
- Des enquêtes officielles
- Des procès intentés afin de contester des annonces publicitaires à caractère discriminatoire
- Des actions en justice portant sur des plaintes pour pression ou instruction en faveur d'un comportement à caractère discriminatoire

### Assistance apportée aux particuliers

La Commission est tenue à l'obligation statutaire de prendre en considération les demandes d'assistance émanant de personnes qui sont victimes de discrimination.

La Commission est libre d'accorder une telle assistance comme elle le juge approprié. Cela peut aller d'un premier conseil à la négociation d'arrangements (ni arbitrage ni médiation) et jusqu'à la représentation complète devant les tribunaux, y compris les cours d'appel.

Le document de consultation gouvernementale portant sur la discrimination raciale, qui a précédé la Loi sur les relations raciales de 1976 (Race Relations Act 1976), envisageait une "Commission des relations raciales puissante, responsable de la mise en application de la loi au nom de l'ensemble de la communauté".

Il importe de rappeler à cet égard qu'avant la Race Relations Act 1976, il n'existait aucun droit de recours individuel; en vertu de la Race Relations Act 1965, le Conseil des relations raciales et un réseau de comités de conciliation locaux se sont vus investis du pouvoir de vérifier les plaintes, de tenter une conciliation et d'obtenir une assurance suffisante contre toute nouvelle discrimination illégale. Le pouvoir d'ester en justice appartient au Procureur général (le 'Lord Advocate' en Ecosse) mais ne pouvait être exercé qu'après des tentatives de conciliation qui s'étaient avérées infructueuses.

Le droit à un recours individuel fut, dès lors, considéré comme un nouveau droit important pour les plaignants, non seulement en tant que principe mais également pour le maintien de bonnes relations raciales: *"Abandonner un groupe entier de personnes de la société sans recours juridique pour discrimination injuste consiste à laisser celles-ci sans autre choix que de chercher réparation par elles-mêmes. Il n'est plus nécessaire de rappeler les immenses dommages, d'ordre matériel comme moral, qui sensuivent lorsque une minorité perd foi dans la capacité des institutions sociales à être impartiales et justes."*

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de voir que la mise en application de la loi est devenue l'une des fonctions principales de la Commission.

La Race Relations Act 1976 prévoit le pouvoir de porter assistance dans les cas suivants:

- a. Lorsque l'affaire pose une question de principe.
- b. Lorsque la complexité de l'affaire et la position des requérants par rapport à la partie défenderesse ou une autre personne sont telles qu'il ne serait pas raisonnable d'espérer que la personne requérante puisse mener l'action sans assistance.
- c. En raison de toute autre condition spéciale.

En 2003, la Commission a décidé de devenir plus stratégique dans son approche des affaires. Elle a décidé que, pour assurer la distribution la plus honnête des ressources, lorsqu'elle exercera son pouvoir discrétionnaire, elle tiendra compte des éléments suivants:

- Le fait de savoir si la personne requérante a précédemment bénéficié d'une assistance
- Le fait de savoir s'il existe des sources alternatives de soutien ou de financement dont pourrait disposer la personne requérante
- Le fait de savoir si d'autres personnes bénéficieront d'une décision favorable de la cour ou du tribunal
- Le fait de savoir si l'affaire concerne l'une des priorités stratégiques ou si elle en permettra la progression
- Le secteur ou l'industrie où l'affaire survient et l'existence éventuelle d'un intérêt particulier de la Commission dans ce secteur ou cette industrie
- Le fait de savoir si l'affaire donnera lieu à une clarification ou une modification de la loi et si cela pourrait entraîner un changement significatif et affecter un grand nombre de personnes
- Le fait de savoir si un facteur important relatif aux droits humains est également en jeu
- La situation financière de la Commission

Parmi les affaires relatives aux biens et services dont l'aboutissement fut positif, on peut citer l'accès aux pubs et clubs, dans la mesure où les plaintes concernant la pratique courante qui consistait à interdire l'entrée à des personnes issues de certains groupes ethniques étaient très répandues.

### **Enquêtes officielles**

La Commission est investie de pouvoirs d'enquête de deux types: l'enquête officielle générale et l'enquête officielle désignée.

- Une enquête générale est exécutée dans un secteur, corps de métier ou profession afin d'y découvrir des modèles de discrimination.
- Une enquête désignée est exécutée à l'encontre d'une personne ou d'une organisation spécifiquement désignée, lorsque l'on est raisonnablement en droit de penser que ladite personne ou organisation a commis ou commet des actes de discrimination illégale. Le fait est généralement établi sur la base de conclusions de discrimination par un tribunal ou une cour.

Les enquêtes officielles sont fortement structurées au niveau légal. Une procédure stricte établit le cahier des charges qui doit être respecté scrupuleusement. En fonction de l'organisation qui fait l'objet de l'enquête, les enquêtes officielles peuvent être très longues. La CRE dispose des compétences pour exiger la production de documents ou de témoins afin d'obtenir des preuves.

Quatre raisons principales permettent d'expliquer l'efficacité des enquêtes officielles:

- Elle implique qu'il n'incombe pas uniquement aux victimes de prouver que la discrimination a lieu;
- Le fait d'une discrimination répétée par certaines organisations indique que le procès intenté par les victimes ne parviendra pas à l'éradication de la discrimination;
- Les modèles de discrimination peuvent affecter un large groupe et l'enquête peut exposer ces modèles d'une manière qui est impossible pour un cas individuel;
- Il s'agit d'un outil d'importance vitale lorsque la discrimination est acceptée ou admise de connivence jusqu'aux postes de direction (comme constaté dans les enquêtes menées auprès de la Ford Motor Company et de la Household Cavalry).

Au nombre des enquêtes officielles fructueuses concernant les biens et services, on peut mentionner:

- Les admissions dans les écoles de l'enseignement secondaire
- Les sans-abris et la discrimination perpétrée par une instance locale
- Des agences immobilières - dans la vente de maisons à des fins d'occupation privée
- Les procédures de contrôle de l'immigration
- Le service pénitentiaire en ce qui concerne le traitement des prisonniers

La Commission a lancé une enquête officielle générale dans les services de police en décembre 2003.

## **2. APPROCHES PROMOTIONNELLES DE LA CRE** **DAVID ZILKHA, SENIOR POLICY OFFICER (EUROPE), CRE**

La Commission pour l'égalité raciale a été créée en vue d'éliminer la discrimination raciale et de promouvoir l'égalité des chances et les bonnes relations entre les personnes de groupes raciaux différents. Pour ce faire, elle recourt à ses pouvoirs juridiques et exécutifs comme exposé dans les pages qui précèdent ainsi qu'aux approches et politiques promotionnelles mentionnées brièvement dans le présent article. (N.B. La distinction est utilisée à des fins descriptives et n'est pas absolue en ceci qu'il existe des points de croisement entre la mise en application et les approches promotionnelles, par exemple: les Codes de bonne conduite sont utilisés dans les affaires judiciaires ou la recherche peut informer une décision de la CRE d'entreprendre une enquête officielle.)

Les approches décrites ne sont pas reprises par ordre de priorité – différentes approches conviennent mieux dans certains contextes et pour certains domaines de sujets, une combinaison permettant souvent l'obtention des résultats les plus efficaces. Les méthodes et activités de la CRE reflètent aussi le changement des attitudes publiques et les divers contextes publics et parlementaires. Les décennies antérieures ont exigé un travail consistant à prouver l'existence même de la discrimination et en faire percevoir la valeur négative – des idées qui sont maintenant généralement établies. Le travail s'est alors concentré davantage sur l'établissement de pratiques d'égalité des chances de base, soutenues par une action juridique, et sur des campagnes publiques destinées à créer un soutien à l'antiracisme. Plus récemment, grâce à une acceptation plus large de l'existence du racisme institutionnel, il y a eu de plus grandes possibilités de dépasser les cadres d'égalité des chances de base pour se concentrer sur les résultats différentiels vécus par différents groupes ethniques et de prévoir et fournir des services d'une manière qui dépasse une approche unique devant convenir à tous, laquelle tend à défavoriser bon nombre de communautés minoritaires. Il existe également des possibilités croissantes de travailler sur une intégration efficace et sur la promotion de bonnes relations entre différentes communautés.

### **Travailler avec le gouvernement**

La CRE cherche à influencer la façon dont les départements gouvernementaux planifient et assurent leurs services. Cela peut impliquer la participation aux groupes de pilotage/consultatifs du gouvernement, la réponse aux consultations gouvernementales, des actions de lobbying et/ou des services de conseil en ce qui concerne les modifications à apporter à la loi. Par exemple, un projet visant à rendre les marchés publics plus accessibles aux entreprises tenues par des minorités ethniques, par exemple, ou encore des objectifs nationaux en matière de maladie cardiaque qui prennent en compte les inégalités entre les groupes ethniques.

## **Travailler avec des agences d'inspection**

Les services publics sont généralement soumis à des audits, inspections et réglementations dont l'exécution est assurée par des agences de niveau national. La CRE prodigue des conseils d'expert à ces agences quant à l'orientation de leurs recherches au sein des services publics. Cela peut impliquer une inspection thématique qui se concentre uniquement sur l'égalité raciale ou le fait de veiller à ce que les inspections générales soient attentives aux différences de qualité des services offerts aux différents groupes ethniques. C'est ainsi, par exemple, que des inspections au niveau de l'enseignement ont comparé les taux d'exclusion scolaire et les raisons qui sous-tendent ces exclusions entre différents groupes ethniques.

## **Codes et normes**

La CRE a le pouvoir de produire des Codes de bonne conduite statutaires permettant de guider les organisations quant à leur façon de répondre aux exigences de la loi. L'adjectif "statutaires" signifie qu'ils sont approuvés par le Parlement et qu'il y sera fait référence en justice - une organisation n'est pas tenue de suivre le Code de bonne conduite mais, si elle s'en garde, elle devra prouver comment elle se conforme à la loi d'une autre manière. Les codes de bonne conduite statutaires ont été produits pour le logement de location, l'emploi et l'obligation d'égalité raciale.

La CRE produit également des documents d'orientation non statutaires (parfois connus également comme Codes de bonne conduite) mais qui n'ont pas reçu l'approbation du Parlement et ne peuvent être invoqués devant les tribunaux. A titre d'exemple de ce type de documents, on peut citer le Code de bonne conduite destiné aux services de maternité, un Guide à l'intention des petites entreprises, une Norme pour le service d'éducation et un Guide de 'monitoring' ethnique. La CRE travaille également avec d'autres organisations afin de produire des documents qui couvrent d'autres motifs de discrimination tels que le handicap et le sexe, comme la Norme d'égalité pour les gouvernements locaux, par exemple. Cette norme offre aussi un exemple de travail avec des agences d'inspection dans la mesure où les instances locales sont tenues d'évaluer leurs performances et d'en rendre compte en fonction de la norme.

## **Travailler avec d'autres organisations**

La CRE travaille avec des associations et des organisations professionnelles, leur apportant son soutien en prodiguant des conseils de bonne conduite à leurs membres et/ou en travaillant en partenariat afin d'exercer un lobbying en faveur d'un changement dans un secteur particulier. A titre d'exemples, on peut citer les organisations de police, les médecins et les professionnels du logement.

Il existe d'autres normes générales dont bon nombre d'entreprises cherchent à obtenir l'accréditation, comme Investors in People (IIP), par exemple, qui reconnaît l'excellence dans les pratiques d'emploi. La CRE a travaillé avec IIP afin de garantir que les pratiques d'égalité des chances constituent une caractéristique de base de la norme, de telle sorte qu'une organisation qui applique de faibles pratiques égalitaires ne soit pas en mesure d'obtenir l'accréditation.

## **Une approche basée sur la preuve**

Le 'monitoring' ethnique est un élément central de l'approche adoptée au Royaume-Uni. Les personnes sont invitées à décrire leur groupe ethnique pour le recensement national, à leurs employeurs et très souvent dans l'accès aux services publics (ces renseignements ne sont obligatoires que dans le cas du recensement). Ces renseignements offrent une preuve statistique en termes de taux d'emploi et de conditions de travail, de réussite scolaire, d'accès aux soins de santé, de traitement pratiqué par le système pénitentiaire et en ce qui concerne bon nombre d'autres domaines. La CRE prodigue des conseils sur des questions telles que la façon dont le 'monitoring' ethnique devrait être effectué, la façon dont il devrait être expliqué au personnel et aux utilisateurs des services et la manière dont les informations devraient être utilisées.

La CRE entreprend aussi de façon plus approfondie des recherches et des sondages d'opinion, lesquels peuvent contribuer à fournir des explications, apporter des renseignements détaillés ou identifier des solutions à des problèmes qui ont été identifiés soit au travers de données statistiques soit par le biais de préoccupations communautaires. C'est ainsi, par exemple, qu'une recherche, récemment menée, portait sur les attitudes publiques au sujet de ce que l'on entendait par "britannique", ce qui a permis de mieux identifier les domaines prioritaires du travail de la CRE au niveau des attitudes publiques.

### **Projets ou initiatives qui se concentrent sur un seul secteur ou une seule question**

Certains projets majeurs menés par la CRE, parfois en partenariat avec d'autres organismes, avaient des objectifs très spécifiques tels que, par exemple: 'Sporting Equals' – un projet visant à promouvoir l'égalité raciale dans le sport; 'Leadership Challenge' – un projet visant à promouvoir la responsabilité personnelle et l'action en faveur de l'égalité raciale des chefs d'organisations; et 'MP Shadowing' – un projet visant à accroître à long terme le nombre de parlementaires issus de minorités ethniques.

### **Travailler avec des communautés**

La CRE dispose d'un réseau de bureaux régionaux en Angleterre, d'un bureau en Ecosse et d'un bureau au Pays de Galles. Tous ces bureaux maintiennent le dialogue avec des organisations communautaires et sont, dès lors, capables d'identifier les problèmes qui concernent la plupart des communautés et d'y répondre et peuvent reconnaître rapidement tout changement de modèle ou toute préoccupation nouvelle. La CRE finance également un réseau de Conseils pour l'égalité raciale, qui travaillent à un niveau local. Au niveau national, la CRE consulte régulièrement des organisations communautaires et leurs représentants afin de reformuler ses stratégies et priorités.

### **Médias et campagnes**

La CRE jouit d'une forte image médiatique et cherche à garantir un compte rendu de l'information qui soit avisé et responsable, des attitudes publiques positives et une meilleure compréhension. La CRE travaille avec les médias à la fois au jour le jour sur des questions d'actualité et à long terme afin d'améliorer les standards. Le droit d'asile a été traité de façon étendue et souvent de manière très négative par les médias - la CRE a produit et encouragé la référence à une fiche d'information de base qui sépare les faits des mythes. Afin d'encourager une couverture médiatique responsable, avisée et de haute qualité, la CRE a mis sur pied un programme de récompense annuelle, le prix 'Race in the Media' qui jouit désormais d'une très bonne image et de beaucoup de prestige.

La CRE travaille également avec des publications spécialisées en la matière. C'est le cas, par exemple, d'articles ou d'interviews expliquant les aspects juridiques "techniques" de la législation sur les relations raciales et son effet sur le secteur du logement; ou du soutien de la CRE à une reconnaissance publique de l'excellence et de l'innovation en ce qui concerne l'égalité raciale dans les soins de santé, en tant que catégorie du prix 'Nursing Times Awards'.

La CRE a lancé un grand nombre de campagnes publiques d'information et d'éducation, dont certaines visaient simplement à assurer une mise à disposition d'informations alors que d'autres remettaient intentionnellement en question des attitudes et ont souvent donné lieu à une controverse, une importante couverture médiatique et à un débat public.

## **3. ETUDE D'UN CAS D'ESPECE DE DISCRIMINATION: LE VECU DES MINORITES ETHNIQUES DANS LE DOMAINE DE LA POLICE ET LA REPOSE DE LA CRE PHIL PAVEY, SENIOR POLICY OFFICER (JUSTICE PENALE), CRE**

### **Contexte**

Les officiers de police sont investis de pouvoirs coercitifs vis-à-vis de leurs concitoyens, des pouvoirs qu'ils peuvent exercer dans des conditions de liberté étendues et peu contrôlées, de sorte que toute discrimination injuste dans ce domaine peut s'avérer particulièrement destructrice pour les vies personnelles. Le Royaume-Uni a connu une augmentation de la reconnaissance publique de la discrimination raciale dans les services de maintien de l'ordre, comme dans d'autres instances de justice pénale, au cours des dernières décennies. Bon nombre de preuves statistiques et issues de la recherche font apparaître des différences raciales marquées dans la manière dont des suspects et des parties défenderesses comparables sont traités. Les principaux sujets de préoccupation de la CRE se trouvent décrits de façon plus circonstanciée ci-dessous.

La pression en faveur d'un changement s'est généralement accrue lorsque les fonctions d'application de la loi par la police se sont ouvertes à une remise en question en vertu de la Loi sur les droits humains (Human Rights Act), laquelle est entrée en vigueur le 2 octobre 2000. La CRE vise à contrôler les affaires à dimension d'égalité raciale de manière à conseiller, lorsque cela s'avère approprié, et à diffuser toute décision judiciaire positive subséquente.

La Race Relations (Amendment) Act 2000 est née du Rapport de l'enquête Stephen Lawrence<sup>22</sup> et offrait la meilleure occasion jamais rencontrée d'assurer un service de maintien de l'ordre honnête d'un point de vue racial. Pour la première fois, les fonctions d'application de la loi par les forces de l'ordre se sont retrouvées dans le champ d'application de la Race Relations Act, permettant ainsi des actions en justice individuelles et permettant à la CRE de mener des enquêtes officielles dans des secteurs tels que les contrôles et les fouilles, les arrestations et les inculpations. Les autorités policières et les hauts responsables de la police, comme tous les pouvoirs publics, sont également tenus à l'obligation qui leur est imposée par la Loi de promouvoir de bonnes relations raciales et l'égalité des chances dans l'exercice de leur fonction. Toutes les forces de police ont publié des programmes d'égalité raciale pour le mois de mai 2002, comme requis, énonçant les arrangements convenus pour s'acquitter de cette obligation.

### **Les contrôles et les fouilles**

Il s'agit de la question la plus litigieuse et la plus destructrice des bonnes relations entre police et communautés. Les problèmes résident dans le caractère "disproportionné" en terme d'application raciale (les personnes de race noire ont cinq fois plus de chances d'être contrôlées) et du manque d'égards, souvent décrit comme extrême.

En 2001, le Ministre de l'Intérieur a accepté la recommandation de l'enquête Lawrence, soutenue par la CRE, qui demandait que les contrôles ainsi que les fouilles soient enregistrés et contrôlés en termes d'appartenance ethnique. Le contrôle étendu a été appliqué progressivement, commençant dans des secteurs choisis parmi sept forces de police à partir du mois d'avril 2003. La CRE a proposé de travailler conjointement avec l'Association des hauts fonctionnaires de police (ACPO) dans le contexte du devoir de promotion de l'égalité raciale incombant aux forces de police et envisage une action de sensibilisation au fait que l'utilisation du pouvoir peut désormais faire l'objet de plaintes pour discrimination.

### **Incidents racistes**

Le nombre d'incidents racistes enregistrés a doublé d'une année à l'autre au cours des dernières années 1990, bien que ce taux de croissance ait connu une légère baisse plus récemment. Il s'avère que l'augmentation représentait une hausse du nombre de déclarations par les victimes et un enregistrement plus complet par la police puisque la British Crime Survey 2000, étude pénale britannique menée en 2000, estimait qu'il y avait une chute des incidents "effectifs" à partir de 1995-99. Assurément, le réseau national des Multi-Agency-Panels (MAP), un Comité regroupant de multiples agences, développé depuis 1990, permet souvent aux victimes de déclarer les faits à d'autres agences, dans lesquelles elles peuvent avoir plus confiance, et, lorsque ces déclarations sont remises à la police, elles risquent moins d'y être ignorées. Il se peut que le Rapport d'enquête Stephen Lawrence ait encouragé plus de victimes à signaler le fait de discrimination et qu'il ait permis une meilleure définition d'un incident raciste, comme étant "tout incident qui est perçu comme raciste par la victime ou toute autre personne", ce qui a supprimé la pression initiale antérieure sur la perception des forces de police. La CRE a contribué à l'établissement de lignes directrices concernant le traitement par la police des incidents racistes.

### **Formation des forces de police à la notion de "diversité"**

La formation consacrée à la diversité qui s'adresse aux forces de police est essentielle pour l'obtention d'un glissement nécessaire de culture mais n'a pas été efficace dans le passé. La CRE a soumis des preuves au gouvernement, conduisant à des améliorations à cet égard. C'est ainsi, par exemple, que la London Metropolitan Police (Met), la police londonienne, a consacré une semaine sur les vingt semaines que comptait la formation de nouvelles recrues à des questions d'égalité, pour une demi-journée précédemment, et peut montrer dans quelle mesure ces questions se retrouvent désormais en filigrane dans tous les cours, tels que la formation des inspecteurs. De 2000 à 2003, ceux-ci et d'autres forces ont également suivi une formation de deux jours consacrée à l'égalité raciale, avec implication des communautés, destinée à tous les officiers indépendamment de toute autre formation qu'ils auraient suivie.

Une inspection thématique spécifique de formation au sein des forces de police a été menée en 2002 et son rapport, *Diversity Matters*, a été publié en mars 2003. Elle a permis de déceler des poches de bonnes pratiques et des personnes

<sup>22</sup> Cf. Colm O'Conneide en p.8 de la présente publication.

exerçant un travail dévoué à cet égard mais un manque étendu de soutien de la part de la haute direction ainsi que le recours à des formations “valable pour tous” plutôt qu’à des formations élaborées à partir de l’analyse des besoins individuels.

## **Emploi**

Le Programme d’action du Ministre de l’Intérieur comprenait une remise en question des objectifs en matière de recrutement, de maintien en fonction et d’avancement de personnes issues de minorités ethniques. On attend des forces de l’ordre, par exemple, qu’elles augmentent, sur une période de 10 ans, le taux d’emploi des minorités ethniques qui corresponde au niveau de la population issue de minorités ethniques dans la zone où elles travaillent. Pour la Met, par exemple, cela correspondrait à 20% pour 3% en 1999. Au niveau national, les officiers issus de minorités ethniques ont augmenté, passant de 2% du total des effectifs en 1999 à 3,5% en 2002.

Toutefois, les taux de maintien en fonction pour les officiers issus de minorités ethniques sont restés sensiblement inférieurs aux objectifs en matière de parité avec les officiers de race blanche fixés pour 2002 .

## **Plaintes de police**

Il y a eu beaucoup d’insatisfaction à l’égard du fait que la police ait mené elle-même l’enquête sur son propre système, qui a duré jusqu’au mois d’avril 2004. La surreprésentation des personnes issues de minorités ethniques parmi les plaignants et la proportion minimale de plaintes pour discrimination raciale maintenues ont particulièrement préoccupé la CRE. La CRE est favorable à une maximalisation des pouvoirs et du rôle d’un nouvel organe d’investigation indépendant, élargissant la portée des matières qui peut faire l’objet d’une plainte, facilitant les plaintes (par exemple, en rendant les commissaires de police indirectement responsable des actes commis par des officiers de police qui peuvent éventuellement ne pas être identifiés) et proposant des sauvegardes (par exemple, en ce qui concerne les procédures informelles). Une nouvelle Commission indépendante des plaintes de police, l’Independent Police Complaints Commission (IPCC), investie de nombreux pouvoirs et fonctions, sans toutefois avoir tous ceux que la CRE préconisait, a été instituée en avril 2004.

## **Décès en garde à vue**

Les personnes issues de minorités ethniques se sont vues sensiblement surreprésentées dans ces cas tragiques bien que les chiffres globaux soient faibles. Des recommandations ont été conçues afin d’empêcher de tels décès et les chiffres montrent une réduction stable à cet égard, comme on le voit ci-après: nombre total (nombre de personnes appartenant à des minorités ethniques) pour 1998/1999: 65(12); pour 1999/2000: 47(9); pour 2000/2001: 32(3); pour 2001/2002: 36(2). La CRE vérifiera si cette amélioration se maintient et fera pression auprès du gouvernement en faveur d’autres mesures (par exemple, en ce qui concerne les techniques de contrôle et de détention), si nécessaire.

## **Services de police aux victimes de délit**

Les personnes issues de minorités ethniques ont plus de probabilités d’être victimes d’un délit mais, jusqu’ici, les efforts n’ont pas suffi à leur garantir le même niveau de protection ou d’égards qu’aux autres. D’une certaine manière, les indicateurs de performance du Ministre de l’Intérieur (c’est-à-dire les sondages de satisfaction du public et les niveaux de plaintes) refléteront dans quelle mesure les forces de police offrent une égalité des services aux victimes mais ce domaine nécessite un autre type d’orientation et doit être soumis à un réexamen régulier.

# L'ACTION POSITIVE DANS L'ACCES AUX BIENS ET SERVICES ET LA FOURNITURE DE BIENS ET SERVICES

CLAUDIA LAM, ADMINISTRATRICE AU SECRETARIAT DE LA COMMISSION EUROPEENNE CONTRE LE RACISME ET L'INTOLERANCE (ECRI)<sup>22</sup>

La lutte contre la discrimination dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services n'a pas eu autant de succès à ce jour que celle contre la discrimination dans l'emploi. Cela découle sans doute du fait que la lutte contre la discrimination a pris son essor dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes, dont le domaine de prédilection est l'emploi. Concernant les biens et services, les cas flagrants de discrimination sont sans doute plus fréquents lorsqu'il s'agit de discrimination raciale<sup>24</sup> que lorsqu'il s'agit de discrimination envers les femmes ou les hommes. En effet, pour ne prendre qu'un exemple, les cas de refus d'accès à un bar ou à une discothèque en raison de l'origine ethnique ou de la couleur de peau d'une personne sont encore fréquents partout en Europe. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas des cas de discrimination en raison du sexe dans l'accès aux biens et services. La preuve en est que la Commission européenne a proposé une directive visant à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes "dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services"<sup>25</sup>. Cette proposition contient une disposition autorisant l'action positive<sup>26</sup>. Par ailleurs, il est évident que la discrimination dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services risque de toucher largement les personnes handicapées dont certaines ont besoin de dispositifs particuliers, par exemple d'un ascenseur pour accéder à un bâtiment. Cependant, dans cette note, nous nous concentrerons essentiellement sur les actions positives susceptibles de prévenir la discrimination raciale dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services. La notion d'action positive doit être clarifiée dans un premier temps, avant d'indiquer quels sont les standards européens en matière d'action positive. Il sera alors possible d'évoquer les différents degrés de l'action positive et donner des exemples d'action positive dans le domaine de l'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services. Enfin, l'organe national spécialisé dans la lutte contre la discrimination peut jouer un rôle primordial dans l'adoption de mesures positives visant à promouvoir l'égalité.

## 1. NOTION D'ACTION POSITIVE

La première difficulté revient à définir la notion d'action positive. Cette étape est nécessaire pour une discussion éclairée et constructive sur la question. En effet, on peut rapidement aboutir à un dialogue de sourds dans ce domaine tant les positions sur ce qu'il faut entendre par action positive et sur ce qui est permis ou interdit par la loi dans ce domaine diffèrent. D'un point de vue terminologique, parle-t-on de la même chose lorsqu'on évoque l'action positive, les mesures positives, l'"affirmative action", la discrimination positive ou les obligations positives?

La notion d'**action positive** a une portée naturellement très large et n'a pas de signification juridique en soi, sauf à figurer comme titre de la disposition de la Directive sur le principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique<sup>27</sup>. Selon la Directive, l'action positive consiste à maintenir ou à adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique<sup>28</sup>. Nous adopterons la même définition. Il s'agit donc de garantir la pleine égalité de traitement en réparant une inégalité préexistante ou en maintenant l'égalité de départ. En pratique, force est de constater qu'il s'agit malheureusement plus souvent de compenser que de prévenir la discrimination raciale. Nous ne faisons pas de différence entre action positive et mesure(s) positive(s), les deux expressions désignant le même objet selon nous. Concernant la notion d'*affirmative action* (distincte de *positive action*, qui est la traduction littérale en anglais d'action positive) que l'on peut rencontrer dans les lectures anglo-saxonnes, il n'est sans doute pas nécessaire de faire une différence non plus. Cette expression est plus courante aux États-Unis qu'en Europe mais elle désigne la même chose.

Les ambiguïtés de la notion de **discrimination positive** nécessitent qu'on s'y attarde. Cette terminologie est problématique car elle prête à confusion. En effet, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une discrimination est forcément illégale et peut donc difficilement être "positive". La Cour définit la discrimination comme une différence

<sup>22</sup> Les idées exprimées dans ce texte sont personnelles et n'engagent que leur auteur.

<sup>24</sup> L'ECRI retient comme motifs de discrimination raciale la "race", la couleur, la langue, la religion, la nationalité et l'origine nationale ou ethnique dans sa Recommandation de politique générale n°7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, adoptée le 13 décembre 2002. Pour accéder au texte de la Recommandation et aux informations concernant l'ECRI, prière de consulter le site Internet de l'ECRI ([www.coe.int/t/ecri](http://www.coe.int/t/ecri)) ou de s'adresser au Secrétariat de l'ECRI (Secrétariat de l'ECRI, Direction Générale des Droits de l'Homme – DG II, Conseil de l'Europe, F - 67075 STRASBOURG Cedex, Tél.: +33 (0) 3 88 41 29 64, Fax: +33 (0) 3 88 41 39 87, E-mail: [combat.racism@coe.int](mailto:combat.racism@coe.int)).

<sup>25</sup> Doc. COM (2003) 657 final. Voir Commission européenne, Bulletin de l'Union européenne, 11-2003, *Egalité des chances entre les femmes et les hommes 1/5*, <http://europa.eu.int/abc/doc/off/bullfr/200311/p103023.htm>, site visité au 18 février 2004.

<sup>26</sup> En vertu de l'article 5 de la proposition de directive, intitulé "action positive", "le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques visant à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe".

<sup>27</sup> Directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, Journal officiel n° L 180 du 19/07/2000 p. 0022 – 0026.

<sup>28</sup> L'article 5 de la Directive, intitulé "Action positive", prévoit que "pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique".

de traitement qui manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire qui ne poursuit pas un but légitime ou pour laquelle le rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé fait défaut.<sup>29</sup> On voit mal comment une discrimination pourrait alors être "positive" puisqu'elle ne remplirait pas les conditions de légitimité et/ou de proportionnalité. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si de nombreuses voix s'élèvent contre la discrimination positive, considérant que celle-ci est néfaste et devrait être interdite. Ce qui est vrai, c'est que toute discrimination doit être interdite, ce qui ne veut pas dire toute "différence de traitement". En réalité, selon la terminologie de la Cour européenne des droits de l'homme, il faudrait plutôt parler de "différence de traitement positive" pour évoquer les mesures spéciales prises afin de compenser ou de prévenir une inégalité. Par définition, les mesures de ce type poursuivent un but légitime, et lorsqu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre ces mesures et le but poursuivi, il ne peut s'agir de mesures discriminatoires au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il faut enfin savoir faire la distinction entre l'action positive et les **obligations positives** telles qu'elles existent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces obligations positives sont celles des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Par exemple, la Cour estime que, si l'article 8 de la CEDH consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux.<sup>30</sup>

L'action positive n'est donc pas synonyme d'obligation positive au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On doit toutefois se demander s'il existe une obligation positive de prendre des mesures positives pour compenser ou prévenir une inégalité, c'est-à-dire une "obligation positive inhérente à un respect effectif" de l'interdiction de la discrimination telle qu'elle est prévue à l'article 14 de la CEDH et dans le Protocole N°12 à cette Convention,<sup>31</sup> ce qui conduit à étudier les standards européens en matière d'action positive.

## 2. LES STANDARDS EUROPEENS EN MATIERE D'ACTION POSITIVE

Un rapide tour d'horizon des dispositions de droits européen et nationaux permet de dire qu'en général, l'action positive n'est pas interdite. Elle est parfois expressément autorisée, d'autres fois encouragée ou recommandée et, dans certains pays, obligatoire.

La **Directive européenne** relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique autorise les Etats membres de l'Union européenne à prendre des mesures positives mais elle ne le leur impose pas.<sup>32</sup> Le même principe vaut pour la directive sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail.<sup>33</sup>

Pour savoir ce qui constitue ou non une mesure positive pour la Cour de justice des Communautés européennes, il faut se référer à sa jurisprudence dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'emploi, par exemple dans l'arrêt *Kalanke*. Dans cette affaire, la Cour a examiné une réglementation nationale garantissant la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou d'une promotion. D'après la Cour, une telle mesure n'entre pas dans le cadre des actions positives autorisées par la Directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes, car elle va au-delà du développement de l'égalité des chances et lui substitue le résultat, l'égalité de représentation, auquel seule la mise en oeuvre d'une telle égalité pourrait aboutir.<sup>34</sup> Par contre, pour qu'une telle mesure soit considérée comme une "action positive" autorisée, il suffirait de prévoir dans la réglementation nationale donnant la préférence à une femme pour une nomination ou une promotion une "clause d'ouverture" permettant de choisir exceptionnellement un homme en raison de motifs tenant à sa personne (compétence, etc.) sans que cela soit discriminatoire pour la femme.<sup>35</sup> Il n'est donc pas facile de tracer la ligne entre ce qui relève de l'action positive autorisée par le droit communautaire et ce qui doit être considéré comme allant trop loin pour être accepté. La Cour de justice des Communautés européennes n'a pas encore eu l'occasion de se pencher sur des mesures visant à compenser ou prévenir des inégalités raciales et il n'est donc pas facile de savoir quelle sera sa position sur ce point.

<sup>29</sup> Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme. L'ECRI reprend cette définition dans sa Recommandation de politique générale n°7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, adoptée le 13 décembre 2002.

<sup>30</sup> Voir notamment *Cour européenne des droits de l'homme*, 9 octobre 1979, *Airey*, série A n° 32, p. 17, par. 32.

<sup>31</sup> Le Protocole N° 12 à la CEDH prévoit une interdiction générale de la discrimination. Au 30 juin 2004, il a été ratifié par 6 Etats (Bosnie-Herzégovine, Chypre, Croatie, Géorgie, Saint-Marin, Serbie-Monténégro) et signé par 28 autres Etats. Il manque 4 ratifications pour qu'il entre en vigueur. Voir le site Internet du Bureau des traités du Conseil de l'Europe, <http://conventions.coe.int/>.

<sup>32</sup> Voir l'article 5 de la Directive, cité ci-dessus.

<sup>33</sup> Voir l'article 7, intitulé, "Action positive et mesures spécifiques" qui dispose : "1. Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1er (la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle). 2. En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des Etats membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail.

<sup>34</sup> *Cour de justice des Communautés européennes*, 17 octobre 1995, *Eckhard Kalanke contre Freie Hansestadt Bremen*, Affaire C-450/93, Recueil de jurisprudence 1995 page I-03051.

<sup>35</sup> *Cour de justice des Communautés européennes*, 11 novembre 1997, *Hellmut Marshall contre Land Nordrhein-Westfalen*, Affaire C-409/95, Recueil de jurisprudence 1997 page I-06363.

Dans le cadre du **Conseil de l'Europe**, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas vraiment eu l'occasion de se pencher sur la question de l'action positive et de ses rapports avec le principe de non-discrimination de l'**article 14 de la CEDH**. Tout au plus a-t-elle fait savoir dans l'affaire *linguistique belge* que "certaines inégalités au niveau du droit tendent uniquement à corriger des inégalités de fait et sont admissibles à ce titre"<sup>36</sup>. On peut aussi trouver dans la jurisprudence *Thlimennos* au minimum un encouragement - sinon une obligation - à l'adoption de mesures positives quand elles s'avèrent nécessaires puisque la Cour a indiqué qu'il y a discrimination "lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes".<sup>37</sup>

L'adoption du **Protocole N° 12**<sup>38</sup> a été l'occasion de préciser que l'adoption de mesures positives est en harmonie avec la CEDH. Dans le préambule, les Etats parties réaffirment que le principe de non-discrimination ne les empêche pas de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable. Comme il s'agit d'une "réaffirmation", il faut comprendre que, depuis son adoption, la CEDH autorise de telles mesures. Toutefois, dans le rapport explicatif du Protocole, il est précisé que celui-ci n'impose aucune obligation d'adopter de telles mesures.<sup>39</sup>

L'article 4, paragraphe 2, de la **Convention-cadre pour la protection des minorités nationales** prévoit des mesures spéciales pour promouvoir l'égalité complète entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité. Il précise expressément dans son paragraphe 3 que ces mesures ne doivent pas être considérées comme des actes de discrimination. L'article 15 de la Convention-cadre va plus loin en obligeant les parties à créer des conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique ainsi qu'aux affaires publiques, notamment celles les concernant.

Le paragraphe 5 de la **Recommandation de politique générale de l'ECRI N° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale** demande aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'indiquer dans leur législation que "l'interdiction de la discrimination raciale n'empêche pas l'adoption de mesures spéciales temporaires destinées à prévenir ou à compenser les désavantages encourus ou subis par des personnes distinguées pour des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique ou à faciliter leur pleine participation dans tous les domaines de la vie, la condition étant que ces mesures ne doivent pas être maintenues une fois que les objectifs visés auront été atteints".<sup>40</sup> L'ECRI ne se limite pas à souligner que l'action positive doit être autorisée. Selon l'ECRI, la loi doit prévoir l'obligation pour les autorités publiques de promouvoir l'égalité et de prévenir la discrimination dans l'exercice de leurs fonctions.<sup>41</sup> Une obligation analogue pourrait être envisagée pour le secteur privé.<sup>42</sup> Dans le même sens, l'ECRI demande à ce que la loi impose aux autorités publiques de veiller à ce que les parties auxquelles elles attribuent des marchés, des prêts, des subventions ou d'autres avantages respectent et promeuvent une politique de non-discrimination. En particulier, la loi doit prévoir que l'autorité publique pose comme condition d'attribution des marchés, des prêts, des subventions ou d'autres avantages le respect et la promotion d'une telle politique par l'autre partie et que la violation de cette condition peut entraîner la résiliation du contrat, de la subvention ou d'autres avantages. L'ECRI suggère également que la loi doive prévoir la possibilité d'imposer un programme de mesures positives parmi les sanctions pouvant être imposées à une personne morale auteur d'une discrimination raciale.<sup>43</sup> Selon l'ECRI, ce type de sanction constitue un moyen important de promouvoir un changement à long terme dans une organisation. Par exemple, la partie fautive pourrait être tenue d'organiser pour son personnel des programmes spécifiques de formation visant à lutter contre le racisme et la discrimination raciale. L'organe national spécialisé doit participer au développement et à la supervision de tels programmes.<sup>44</sup>

En **droit national**, les mesures positives sont généralement admises, même si certaines limites sont posées comme on le verra ci-dessous dans la partie sur les différents degrés d'action positive. En **Hongrie**, La Loi sur l'égalité de traitement<sup>45</sup> prévoit dans son article 11 (intitulé "discrimination positive") que les mesures visant à éliminer l'inégalité des chances ne sont pas considérées comme une violation du principe de l'égalité de traitement si elles sont fondées sur une appréciation objective de la situation d'un groupe social donné, si elles sont prévues par la loi ou une convention collective et ce, pour une durée déterminée ou jusqu'à ce qu'une condition donnée soit remplie. La Loi insiste sur le fait que de telles mesures ne doivent violer aucun droit fondamental, ne doivent prévoir aucun avantage inconditionnel ni exclure la considération

<sup>36</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 23 juillet 1968, affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique".

<sup>37</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 6 avril 2000, *Thlimennos contre Grèce*, paragraphe 44: "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."

<sup>38</sup> Voir ci-dessus.

<sup>39</sup> Paragraphe 16 du rapport explicatif au Protocole N°12 à la CEDH: "Le troisième paragraphe du préambule fait référence aux mesures prises afin de promouvoir une égalité pleine et effective, et réaffirme que de telles mesures ne sont pas interdites par le principe de non-discrimination, dans la mesure où elles répondent à une justification objective et raisonnable (ce principe apparaît déjà dans certaines dispositions internationales existantes: voir, par exemple, l'article 1, paragraphe 4, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 4, paragraphe 1, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, au niveau régional, l'article 4, paragraphe 3, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales). Le fait que certains groupes ou catégories de personnes soient défavorisés ou l'existence de certaines inégalités de fait, peut constituer une justification pour l'adoption de mesures octroyant des avantages spécifiques afin de promouvoir l'égalité, sous réserve que le principe de proportionnalité soit respecté. En effet, il y a plusieurs instruments internationaux qui obligent ou encouragent les Etats à adopter des mesures positives (voir, par exemple, l'article 2, paragraphe 2, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 4, paragraphe 2, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ainsi que la Recommandation no R (85) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe). Toutefois, le présent protocole n'impose aucune obligation d'adopter de telles mesures. En effet, une telle obligation de caractère programmatique s'accommoderait mal du

des circonstances individuelles. Ces dernières conditions visent sans doute à respecter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes telle qu'elle ressort de ses arrêts en matière d'égalité entre les femmes et les hommes. Certaines législations nationales vont plus loin. En **Bulgarie**, la Loi sur la protection contre la discrimination, adoptée le 16 septembre 2003, ne se borne pas à autoriser l'action positive (voir par exemple l'article 7), elle précise que, lorsque c'est nécessaire pour atteindre les buts de cette Loi, les organes nationaux et locaux doivent prendre des mesures positives, tout particulièrement en cas de discriminations multiples (voir l'article 11). En **Suède**, la loi prévoit que l'employeur a le devoir de fixer des objectifs mesurables et de prendre des mesures concrètes pour lutter contre la discrimination ethnique dans la vie professionnelle. Si une personne estime que son employeur ne remplit pas son devoir, elle peut déposer une plainte auprès de l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (DO) qui à son tour présentera des propositions concernant les mesures à prendre. Le DO peut également prendre lui-même l'initiative de soulever ces questions avec les employeurs. Si l'employeur n'est pas disposé à accepter les propositions du DO, ce dernier peut s'adresser à la commission contre la discrimination qui peut enjoindre l'employeur de remplir ses obligations sous peine d'amende civile. Au **Royaume Uni**, les organes publics ont le devoir d'éliminer la discrimination et de promouvoir l'égalité des chances et les bonnes relations interethniques.<sup>46</sup>

Une approche comparative de l'ensemble des instruments en Europe montre une reconnaissance générale de la compatibilité de l'adoption de mesures spéciales pour promouvoir la pleine égalité avec le principe de non-discrimination (même lorsque le groupe en question ne peut être considéré comme un groupe minoritaire, dans le cas, par exemple, de mesures spéciales prises en faveur des femmes pour assurer une pleine égalité entre les sexes). Les conditions de cette compatibilité sont au minimum l'existence d'un but légitime (celui d'assurer une pleine égalité) et le rapport de proportionnalité entre la mesure prise et le but à atteindre. Certains instruments juridiques insistent également sur l'aspect temporaire des mesures spéciales<sup>47</sup> – la limite étant le moment où le groupe défavorisé accède à l'égalité totale – mais d'autres ne requièrent pas cette limitation dans le temps. En fait, tout dépend du type de mesures et de la population qu'elles visent. Par exemple, les minorités nationales ont des caractéristiques particulières qui justifient des mesures permanentes conférant des droits spécifiques à leurs membres, telles que la possibilité d'apprendre leur langue à l'école. Concernant les personnes handicapées, il est difficile d'exiger que les mesures soient temporaires, certains handicaps ne pouvant disparaître avec le temps et nécessitant donc des mesures spéciales permanentes.

### 3. LES DIFFERENTS DEGRES D'ACTION POSITIVE

Un examen superficiel de la situation dans certains pays pourrait conduire à penser que leur législation interdit l'action positive. Il n'est pas rare d'entendre dire que "la discrimination positive" n'est pas permise en France, par exemple. Comment expliquer alors que le Haut Conseil français à l'intégration – tout en s'opposant à la "discrimination positive" – propose des mesures positives? Il a en effet proposé d'améliorer la représentation de la diversité culturelle et des personnes issues de l'immigration dans les télévisions françaises en obligeant les chaînes publiques et privées de veiller à la bonne représentation de la diversité culturelle du pays et notamment des personnes issues de l'immigration et de produire un rapport annuel sur les efforts mis en œuvre dans ce sens.<sup>48</sup> En réalité, comme le démontre la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes décrite ci-dessus, tout dépend du degré de l'action positive. Ce terme est si vague qu'il englobe un nombre considérable de mesures allant de la plus générale à la plus particulière. Dans ce domaine, la mesure consistant à prévoir des quotas, par exemple pour l'accès à l'université, est sans doute la plus contestée.

- a) Une campagne de **promotion du principe d'égalité des personnes sans distinction d'origine ethnique** auprès du grand public entre dans la catégorie de l'action positive visant à compenser ou prévenir des inégalités entre personnes en fonction de leur origine ethnique. Une telle mesure pourrait difficilement être perçue comme créant un avantage injustifié profitant aux membres d'un groupe ethnique au détriment d'un autre groupe. En même temps, si une telle mesure présente une utilité indéniable, son efficacité quant à l'élimination d'inégalités préexistantes est très relative.
- b) La **promotion de l'égalité des chances** va plus loin. Il s'agit de donner sa chance à une personne appartenant à un groupe ethnique sous-représenté dans certains milieux, comme dans l'enseignement supérieur, pour parvenir à une égalité de fait dans l'enseignement supérieur mais aussi dans l'accès à l'emploi. Une mesure de promotion d'égalité des chances

*caractère global de la Convention et de son système de contrôle, qui sont fondés sur une garantie collective des droits individuels énoncés en des termes suffisamment spécifiques pour être justiciables."*

<sup>46</sup> L'ECRI donne dans le point 14 de l'exposé des motifs deux exemples: un exemple de mesures spéciales temporaires destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à un des motifs énumérés dans la Recommandation: un industriel qui n'a aucun employé noir parmi ses cadres mais qui a beaucoup d'employés noirs au sein de la chaîne de montage pourrait organiser une formation pour les employés noirs qui souhaitent obtenir une promotion, et un exemple de mesures spéciales temporaires destinées à faciliter la pleine participation dans tous les domaines de la vie des personnes distinguées par les motifs énumérés: les services de police pourraient organiser une campagne de recrutement conçue de façon à encourager plus particulièrement les candidatures de membres de certains groupes ethniques qui sont peu représentés au sein de ces services.

<sup>47</sup> Voir le paragraphe 8 de la Recommandation. L'exposé des motifs précise que "les devoirs qui incombent (aux autorités publiques) doivent être énoncés aussi clairement que possible dans la loi. Dans ce but, les autorités publiques pourraient être tenues d'élaborer et d'appliquer des "programmes d'égalité", définis avec l'assistance de l'organe national spécialisé dans la lutte contre la discrimination raciale. La loi doit prévoir une évaluation régulière de ces programmes d'égalité, un suivi de leurs effets, d'efficaces mécanismes de mise en œuvre, ainsi que la possibilité d'imposer le respect de ces programmes, notamment en recourant à l'organe national spécialisé. Un programme d'égalité pourrait, par exemple, comprendre la désignation d'une personne de contact pour les questions de discrimination et de harcèlement raciaux ou l'organisation de formations sur la discrimination pour le personnel."

<sup>48</sup> Voir le point 27 de l'exposé des motifs.

<sup>49</sup> Voir le point 34 de l'exposé des motifs relatif au paragraphe 12 de la Recommandation.

consiste par exemple à prévoir des cours supplémentaires de langue officielle d'un Etat pour des élèves dont la langue maternelle est autre, qu'ils soient immigrés ou qu'ils appartiennent à une minorité linguistique installée de longue date dans l'Etat en question. Ce type de mesure est en général accueilli favorablement, car cela n'entraîne aucun avantage concret tant la situation de départ est différente (dans l'exemple donné, la différence résulte du fait de ne pas parler à la maison la langue utilisée à l'école). L'efficacité de telles mesures n'est pas vraiment mesurable même si, tout comme pour la promotion du principe de l'égalité, il est évident qu'elles sont utiles.

- c) Les choses se compliquent quand il s'agit de compenser une inégalité de fait par des mesures bien plus radicales que celles décrites dans les deux cas précédents. Ces mesures exigent une étape préalable de quantification de l'inégalité de fait permettant de fixer des objectifs précis, par exemple sous forme de **quotas**, pour la compenser. On constate d'ailleurs que l'expression "discrimination positive", qui est la plus controversée, est souvent assimilée à l'établissement de quotas. Certains se disent en faveur de l'action positive (du type des deux catégories évoquées ci-dessus) mais contre la discrimination positive (qui correspondrait à l'établissement de quotas à remplir). En matière d'égalité entre les hommes et les femmes, il serait possible par exemple, pour un diplôme donné de calculer le nombre de femmes et d'hommes ayant ce diplôme pour établir qu'il existe un déficit dans la mesure où les femmes, représentant 50% de la société, ne sont représentées qu'à 15% parmi les personnes disposant d'un tel diplôme. Sur la base d'un tel constat, il serait possible de prévoir des quotas dans l'accès à l'enseignement correspondant à ce diplôme, exigeant qu'au moins 40% de femmes suivent cet enseignement. Le même raisonnement pourrait jouer pour un groupe minoritaire, le but étant d'obtenir une représentation de ce groupe au sein des personnes ayant le diplôme, équivalente à celle dans la population totale du pays. L'établissement de quotas présente l'intérêt d'obtenir des résultats quantifiables et rapides mais il suscite souvent des critiques de la population sur-représentée au départ qui y voit une injustice à son égard. Toutefois, ce type de quotas existe déjà et pas seulement pour les minorités ethniques aux Etats-Unis.<sup>49</sup> En Suisse, dans le but "d'encourager la relève" dans les universités, une ordonnance fédérale prévoit que chaque Université doit en principe attribuer 40% de certains postes (notamment d'enseignants) à des femmes.<sup>50</sup> Dans certains cas, une telle mesure a pour conséquence que les Universités qui ouvrent un concours pour un poste dans une catégorie où le nombre de femmes est inférieur à 40% refusent le dépôt de candidatures masculines. En Grèce, un quota de 0,5% a été instauré pour la minorité musulmane de la Thrace occidentale dans les universités. D'avis général, le premier bilan de cette mesure est positif. Il faut souligner qu'en règle générale, lorsqu'un quota est établi, il est inférieur à celui qui correspondrait à une égalité parfaite (par exemple, 40% et non 50% pour les femmes). Il s'agit véritablement d'accélérer le processus permettant d'aboutir à l'égalité parfaite et non de la créer de toutes pièces.

## 4. EXEMPLES D'ACTION POSITIVE DANS L'ACCES AUX BIENS ET SERVICES ET LA FOURNITURE DE BIENS ET SERVICES

Le domaine de l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services se prête autant que celui de l'emploi à l'action positive. Il peut paraître plus difficile d'imposer une action positive dans un domaine où la sphère privée prend une place importante, par exemple pour la location d'un immeuble par un individu propriétaire. Toutefois, la grande majorité des contrats liés aux biens et services concernent des relations professionnelles, ce qui ouvre largement la porte à l'action positive. Par exemple, une agence immobilière chargée de vendre ou de louer un bien pour un particulier devrait pouvoir veiller à éliminer la discrimination dans l'accès au logement. En outre, le domaine des services est particulièrement propice à l'action positive en raison de la prédominance des pouvoirs publics dans la fourniture de services. En effet, au sens large, les services comprennent la police, l'éducation, la santé, la protection sociale, le logement social, la culture, etc., qui sont tous du domaine exclusif ou non de l'Etat. Or, il est facilement envisageable de demander à un organe public de prendre des mesures visant à compenser une inégalité de fait.

Nous ne donnerons ici que quelques exemples de mesures positives dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, concernant plus particulièrement des services publics. Une manière d'améliorer la situation en matière de discrimination raciale de la part de membres de la police est de recruter dans la police des personnes appartenant aux groupes ethniques vulnérables à la discrimination. Une telle mesure aura pour effet de donner plus de chances aux personnes appartenant à ces groupes et entrant en relation avec la police de ne pas être discriminées pour motif ethnique,

<sup>44</sup> Voir le point 34 de l'exposé des motifs relatif au paragraphe 12 de la Recommandation.

<sup>45</sup> Loi CXXV de 2003 sur l'égalité de traitement et la promotion de l'égalité des chances, adoptée le 22 décembre 2003.

<sup>46</sup> En vertu du Race Relations (Amendment) Act 2000. Sur ce point, voir les autres contributions publiées dans le présent fascicule.

<sup>47</sup> Voir notamment l'article 2, paragraphe 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui autorise les mesures spéciales destinées à assurer l'exercice égal et sans restriction des droits fondamentaux de certains groupes raciaux, à la condition que ces mesures ne soient pas maintenues lorsque les objectifs visés auront été atteints. Une condition similaire est posée dans l'article 4-1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes : "L'adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints". Cette Convention prévoit dans son article 4-2 la possibilité de mesures spéciales pour ainsi dire permanentes, c'est-à-dire sans condition de durée, lorsqu'il s'agit de protéger la maternité car, dans ce domaine, il n'est pas vraiment envisageable de résoudre la question de la "pleine égalité" entre les femmes et les hommes dans le temps.

<sup>48</sup> Voir l'initiative commune du Haut Conseil à l'intégration et du Conseil supérieur de l'audiovisuel, annexe 7 au rapport annuel 2003 du Haut Conseil à l'intégration et Monsieur le Premier Ministre, "Le Contrat et l'intégration".

non tant parce qu'elles auront en face d'elle une personne du même groupe ethnique mais parce que la présence de ces personnes dans la police permettra une sensibilisation des collègues issus de la population majoritaire à la diversité culturelle et au problème de la discrimination raciale. Il est aussi important que la composition de la police reflète celle de la société. Dans ce cadre, le principe des différents degrés de mesures positives joue: on peut prévoir de faire une campagne d'information encourageant les membres de la population sous-représentée à se présenter au concours de police, mais aussi, pendant un certain temps, de faciliter l'accès à la fonction et prévoyant des conditions moins strictes ou différentes pour les personnes appartenant à un groupe ethnique donné. Enfin, on peut aller plus loin et établissant un quota minimum de personnes appartenant à la minorité ethnique donnée à recruter. Une autre façon de lutter activement contre la discrimination raciale de la part de la police est de sensibiliser les agents à la culture d'un groupe minoritaire grâce à des formations. Une initiation à la langue de la population minoritaire peut également être un moyen de faciliter les relations entre celle-ci et la police et donc de prévenir les cas de discrimination résultant de difficultés de communication.

Le principe applicable à la police est le même pour l'action positive visant à lutter contre les discriminations dans l'accès aux soins. Bien souvent, il suffit de sensibiliser le personnel soignant à la culture des groupes minoritaires pour permettre d'éviter des discriminations. On s'est rendu compte en France que dans certains hôpitaux, les personnes immigrées d'origine africaine rencontraient une hostilité de la part du personnel soignant quand elles se rendaient aux urgences. Il a suffi de se pencher sur ce problème pour constater que la réaction hostile du personnel découlait de l'usage excessif du service des urgences par certaines personnes d'origine africaine.<sup>51</sup> Cet usage excessif n'était pas le résultat d'un manque de considération pour le service public, mais plutôt la conséquence d'une habitude acquise dans le pays d'origine. En effet, dans le pays d'origine, aller chez le docteur consiste généralement à se rendre au dispensaire, où se trouve le seul docteur de la région. Cette habitude reproduite en France conduit les personnes à se rendre aux urgences pour des problèmes qui pourraient être résolus par un généraliste du quartier ce qui permettrait une meilleure qualité de soins et un engorgement moindre des services d'urgence de l'hôpital. Dans cet exemple, une fois le problème identifié, il serait possible de prévoir une meilleure communication entre le centre de soins et les personnes concernées pour qu'elles comprennent les cas dans lesquels elles doivent se rendre aux urgences ou non. Un membre du personnel pourrait être désigné et formé pour ce faire. De cette façon, les personnes d'origine africaine arrivant aux urgences pour des motifs valables ne seraient pas confrontées à l'exaspération du personnel.

## 5. LE ROLE DE L'ORGANE SPECIALISE DANS LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS EN MATIERE D'ACTION POSITIVE

Dans sa Recommandation de politique générale N° 7, l'ECRI suggère que l'organe national spécialisé dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale (ci-après, l'organe spécialisé) joue un rôle dans l'élaboration et la supervision des mesures positives.<sup>52</sup> Il est évident que pour chacune des mesures évoquées ci-dessus l'organe spécialisé peut jouer un rôle pourvu qu'il dispose des compétences et des moyens humains et financiers nécessaires. On peut identifier deux niveaux d'intervention en matière d'action positive, une action au niveau national et une action au cas par cas.

### a) L'action positive au niveau national

L'organe spécialisé peut être chargé d'organiser des campagnes générales de sensibilisation au problème de la discrimination raciale. Il peut informer sur les moyens nécessaires à la prévention et à la sanction de la discrimination raciale. Son rôle peut être de suivre la situation de la discrimination raciale au niveau national en établissant des statistiques, en évaluant l'impact des actions positives entreprises, en publiant des rapports annuels mais aussi des recueils de bonnes pratiques, des codes de conduites pour les organes publics et/ou les entreprises privées.

### b) L'action positive au cas par cas

L'organe spécialisé peut adopter dans la mesure de ses moyens une approche au cas par cas, qui lui permettra de s'adapter aux situations de chaque secteur, voire de chaque entreprise.

<sup>49</sup> Pour une étude critique de l' "affirmative action" aux Etats-Unis, voir John D. SKRENTNY, "Egalité devant l'emploi aux USA une politique frileuse et incohérente, Hommes et Migrations", France-USA, Agir contre la discrimination, II- Méthodes et pratiques, N° 1246, Novembre décembre 2003, p. 28-43.

<sup>50</sup> Ordonnance du Département fédéral intérieur helvétique sur les contributions liées à des projets visant à encourager la relève dans les universités cantonales pendant les années académiques 2000/01 à 2003/04, du 12 avril 2000, RS 414.204.201, 2000-1165, p.2097

<sup>51</sup> Voir Alice Sedar, "La médecine confrontée aux migrants", Le Figaro, 14 février 2003, p. 12.

<sup>52</sup> Voir notamment les points 27 et 34 de l'exposé des motifs.

On pourrait imaginer que l'organe spécialisé lance une campagne pour la signature d'une charte de bonnes pratiques par les entreprises privées, par exemple auprès des discothèques. Les responsables de ces discothèques pourraient signer la charte et s'engager publiquement ainsi à prévenir et combattre la discrimination raciale au sein de leurs établissements.<sup>53</sup> La signature de la charte pourrait leur donner la possibilité d'afficher un symbole de leur engagement à l'entrée de leurs établissements.

L'organe spécialisé pourrait également prévoir des formations à l'intention du personnel de certaines entreprises, par exemple, d'agences immobilières, qui permettraient de sensibiliser les personnes en contact avec les vendeurs et les acheteurs aux dangers de la discrimination raciale et aux meilleurs moyens de la prévenir. Les formations pourraient également porter sur la diversité culturelle à laquelle les fournisseurs de biens et de services doivent pouvoir s'adapter.

Il serait souhaitable également de prévoir que l'organe spécialisé puisse être consulté par une entreprise pour faire le bilan avec elle de la situation en matière d'égalité. L'expertise de l'organe spécialisé doit permettre d'identifier les obstacles à l'égalité des chances et de proposer des solutions concrètes pour les combattre.

Il va de soi que, dans les Etats où il existe une obligation pour les organes publics et privés de promouvoir l'égalité, l'organe spécialisé doit jouer le rôle de superviseur. Il devrait même être en mesure de prévoir des sanctions ou d'agir en justice contre l'instance qui ne respecterait pas ses obligations. Pour garantir l'efficacité du rôle, quel qu'il soit, de l'organe spécialisé en matière d'action positive, il convient de l'inscrire dans la législation et de lui donner tous les moyens nécessaires pour mener à bien sa tâche.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Ce type de charte de "bonne conduite" a fait l'objet d'une campagne de la part de l'association française "Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples" (MRAP), qui a encouragé la signature de telles chartes dans des domaines tels que l'accès aux loisirs ou à l'emploi. Voir le site internet du MRAP <http://www.discriminations-racistes.org/>.

<sup>54</sup> A ce sujet, voir la Recommandation de politique générale N° 2 de l'ECRI sur les organes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national. Pour accéder au texte de la Recommandation et aux informations concernant l'ECRI, prière de consulter le site Internet de l'ECRI ([www.coe.int/t/ecri](http://www.coe.int/t/ecri)) ou de s'adresser au Secrétariat de l'ECRI (Secrétariat de l'ECRI, Direction Générale des Droits de l'Homme – DG II, Conseil de l'Europe, F - 67075 STRASBOURG Cedex, Tel.: +33 (0) 3 88 41 29 64, Fax: +33 (0) 3 88 41 39 87, E-mail: [combat.racism@coe.int](mailto:combat.racism@coe.int)).

# L'ACTION POSITIVE EN GRANDE-BRETAGNE – L'OBLIGATION D'EGALITE RACIALE

LISA KING, HEAD OF PUBLIC DUTY POLICY, CRE

## Action positive

La Race Relations Act 1976 autorise une Action positive en vertu de son article 35 afin de répondre aux besoins spéciaux des personnes issues de groupes raciaux particuliers en ce qui concerne la formation, l'éducation, la sécurité sociale ou d'autres avantages. Ainsi, une organisation peut constater qu'elle possède une forte proportion d'employés d'origine africaine mais aucun à des postes élevés - l'organisation pourrait offrir un programme de formation de gestion visant spécifiquement le personnel africain. Ou un service de consultation prénatale peut couvrir une zone à forte population issue du Bangladesh mais peut compter très peu de femmes de cette origine qui utilisent ce service - l'organisation pourrait prévoir un travailleur de proximité afin d'encourager et d'aider les femmes natives du Bangladesh à accéder à ce service. Dans ces deux cas, l'organisation devrait réexaminer régulièrement s'il existe une sous-représentation continue ou des besoins spéciaux afin de continuer à prendre des mesures d'action positive puisque de telles mesures sont supposées être provisoires, le temps de combler un désavantage.

## Obligation d'égalité raciale

Une modification de la Race Relations Act apportée en 2000 a introduit l'imposition d'une nouvelle "obligation positive" aux pouvoirs publics. En vertu de l'article 71 de la Loi, les pouvoirs publics énumérés, dans l'exercice de leurs fonctions, devront prendre dûment en considération la nécessité:

- D'éliminer la discrimination raciale illégale
- De promouvoir l'égalité des chances
- De promouvoir de bonnes relations entre les personnes de groupes raciaux différents.

Les pouvoirs publics énumérés dans cette "liste" comprennent l'ensemble des principaux départements gouvernementaux centraux, régionaux et locaux et tous les services publics majeurs tels que l'éducation, la santé et les instances de justice pénale.

## Contexte de l'obligation

Une Enquête indépendante au sein du service des enquêtes policières dans l'affaire du meurtre de l'adolescent de race noire, Stephen Lawrence, s'est montrée fortement critique. Elle a attiré largement l'attention sur la question de la discrimination institutionnelle et a permis la reconnaissance de celle-ci. Le rapport de l'enquête en donnait la définition suivante:

*"le manquement collectif d'une organisation à fournir un service approprié et professionnel à des personnes en raison de la couleur de peau, de la culture ou de l'origine ethnique de celles-ci. On peut le constater ou le déceler dans des processus, attitudes et comportements qui équivalent à une discrimination par préjugé involontaire, ignorance, maladresse et vision stéréotypée à caractère raciste qui défavorisent les membres d'une minorité ethnique"*

Bon nombre de communautés avait perdu la foi "dans le système" et il était alors manifestement indispensable que les pouvoirs publics rétablissent cette confiance et prouvent leur intégrité dans la façon dont elles opèrent - au niveau de la fourniture des services, de leur processus décisionnel, des pratiques d'emploi. Le gouvernement a décidé que la législation devait systématiquement traiter ces questions par des modifications à la Race Relations Act. Cela coïncidait avec les réformes majeures qu'ont connues les pouvoirs publics et a donné une possibilité d'inclure la notion d'"intégrité" dans le processus de modernisation.

## Principes de l'obligation

*Obligatoire:* tous les pouvoirs publics énumérés, soit quelque 43.000, doivent se soumettre à cette obligation depuis le mois d'avril 2001. Il s'agit d'un devoir obligatoire et exécutoire.

*Pertinente:* l'égalité raciale et donc l'obligation qui s'y rapporte seront plus pertinentes pour certaines fonctions des pouvoirs publics (par exemple, la fourniture d'un logement) que pour d'autres (par exemple, les procédures financières internes), autrement dit elles toucheront plus les personnes.

*Proportionnelle*: le niveau d'attention ou de "poids" accordé à l'égalité raciale devrait être proportionnel à l'importance ou la "pertinence" qu'elle a par rapport à une fonction ou une activité particulière.

*Complémentaire*: les trois parties de l'obligation (c'est-à-dire l'élimination de la discrimination, la promotion de l'égalité, la promotion des bonnes relations) se soutiennent mutuellement et peuvent souvent se chevaucher. Elles sont pourtant différentes et les pouvoirs publics doivent les considérer individuellement afin de s'assurer que chacune d'elles répond effectivement à l'obligation.

### **Mise en œuvre de l'obligation**

Les pouvoirs publics sont soumis à des exigences consistant à prendre certaines mesures pour répondre à leur obligation. Ces exigences sont applicables depuis 2002, certains aspects le sont directement par la CRE et d'autres via les tribunaux, et comprennent la publication d'un programme (ou une politique) d'égalité raciale et un 'monitoring' ethnique et d'autres procédures spécifiques. Il est attendu que les pouvoirs publics veillent à ce que les considérations relatives à l'égalité raciale occupent une place centrale dans le traitement de leurs affaires et leur planification ("approche intégrée" ou "mainstreaming") et qu'une approche basée sur des preuves soit utilisée dans l'élaboration et l'examen des politiques ou des services. La mise en œuvre de l'obligation devrait se concentrer sur les résultats obtenus pour les communautés ; par exemple, la minimisation des écarts égalitaires dans la fourniture de services; la parité des niveaux de satisfaction et de confiance de la clientèle; l'amélioration des relations communautaires.

### **L'approche de la CRE**

Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de l'obligation, la CRE a:

- produit à la fois un code statutaire et des documents d'orientation supplémentaires non statutaires afin d'aider les pouvoirs publics à comprendre ce qu'ils doivent faire;
- organisé des séminaires afin de sensibiliser les hauts dirigeants du secteur public et d'acquiescer leur soutien (bon nombre de ces événements visaient des secteurs spécifiques tels que la santé, la justice pénale, l'éducation, etc.)
- proposé une formation et des documents à l'intention des ONG pour que les communautés sachent ce qu'elles sont en droit d'attendre des pouvoirs publics;
- produit des brochures à l'intention du personnel du secteur public de première ligne et de la population en expliquant les droits ;
- favorisé la diffusion d'informations par le travail avec des médias généralistes et spécialisés;
- travaillé avec des organismes d'inspection (pour plus de détails, voir ci-dessous);
- mené et commandé des travaux de recherche (pour plus de détails, voir ci-dessous);
- entrepris un éventail de projets ou de programmes spécifiques tels que le soutien de réseaux de bonne conduite ou le programme de prix 'Beacon' décerné aux autorités locales qui font preuve d'excellence dans leur approche de l'égalité raciale.

L'approche initiale s'est concentrée principalement sur l'offre de conseils et de soutien afin d'aider les autorités à comprendre ce qu'elles doivent faire, des approches de mise en vigueur étant envisagées lorsque les autorités n'agissent pas selon les conseils transmis.

### **Le travail de la CRE avec les agences d'inspection**

Tous les départements principaux du secteur public britannique sont soumis à des audits, des inspections et des réglementations exécutées par des agences de niveau national, lesquelles sont elles-mêmes assujetties à l'obligation. La CRE a travaillé avec des agences d'inspection pendant de nombreuses années mais l'intensité de ce travail s'est modifiée profondément suite à l'imposition de l'obligation et à l'importance du rôle que les agences d'inspection peuvent jouer dans la garantie de la réussite.

Les inspections thématiques sont utiles dans la mesure où elles peuvent se concentrer sur l'égalité raciale, traitant toutes les questions en profondeur. La CRE a également travaillé pour s'assurer que l'égalité raciale soit considérée comme une caractéristique de toute inspection. La CRE a produit un document d'orientation permettant d'offrir un "cadre" utilisable par les agences d'inspection, a prodigué des conseils de spécialiste et convenu des protocoles d'accord avec les agences d'inspection individuelles. Ces protocoles d'accord énoncent les rôles et responsabilités respectifs de l'agence d'inspection et de la CRE, et établissent, notamment quand et comment l'information sera partagée et les pouvoirs dont dispose chaque organisation.

La CRE a également été impliquée dans la négociation afin de pouvoir assurer que les systèmes de gestion des performances du secteur public et que les cibles nationales et locales reflètent une bonne pratique de l'égalité raciale. (Certains d'entre eux sont établis par les départements centraux du gouvernement, d'autres par les agences d'inspection elles-mêmes.)

### **Recherche**

La CRE a été impliquée dans la recherche au cours de nombreuses années afin:

- d'établir un mode de preuve démontrant qu'une discrimination existe et décrivant la nature de celle-ci
- de mieux connaître les attitudes publiques et les connaissances du public
- de contribuer au partage et à la diffusion de bonnes pratiques

Tous ces éléments contribuent à informer l'approche et les conseils de la CRE dans le soutien de la mise en oeuvre de l'obligation.

La CRE a également commandé des travaux de recherche plus spécifiquement en vue d'établir, au cours de la première année, une grille relative au niveau de conformité avec l'obligation. Les travaux de recherche ont permis de découvrir qu'au sein des pouvoirs publics:

- le centre d'intérêt à ce jour a été placé sur l'établissement de processus plutôt que sur les résultats;
- ils furent 70% à déclarer que l'obligation avait été bénéfique dans l'amélioration des prises de décisions politiques et de la fourniture des services;
- le tiers supérieur montre que l'obligation est un levier qui agit par phases pour l'obtention de l'égalité raciale;
- 30% n'ont pas identifié de résultats (ce chiffre est passé à plus de 50% dans le cas des écoles).

### **Poursuite de l'agenda**

Au sein de la CRE, une équipe de 4 personnes conseille les pouvoirs publics quant à la mise en oeuvre de l'obligation positive. Six à huit spécialistes de la politique examinent comment l'obligation touche le secteur de la santé, l'éducation, etc. La CRE s'attellera à assurer:

- une plus grande concentration sur les résultats et la fourniture des services;
- le contrôle suivi de la mise en oeuvre de l'obligation afin d'identifier la non-conformité ou les manquements et d'identifier des exemples de bonne conduite;
- de nouveaux progrès avec d'autres agences d'inspection et organismes de réglementation;
- l'intégration de l'égalité raciale dans les systèmes de gestion des performances;
- le rôle de levier efficace de l'obligation pour fournir une égalité raciale dans l'ensemble d'une instance et qui soit utile aux bénéficiaires des services.

# LE HANDICAP ET "L'ADAPTATION RAISONNABLE" AU NIVEAU DES BIENS ET SERVICES EN GRANDE-BRETAGNE

CATHERINE CASSERLEY, LLB, LLM, BARRISTER AT LAW, SENIOR LEGISLATION ADVISOR,  
COMMISSION POUR LES DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES

## 1. INTRODUCTION

La Disability Discrimination Act de 1995 (DDA 1995), loi britannique relative à la discrimination à l'égard des personnes handicapées, fut l'aboutissement d'années de campagnes menées sous la conduite de partisans de la défense des droits des personnes handicapées et ne fut adoptée qu'après l'introduction en vain de 17 projets de loi présentés par des parlementaires individuels ('private member's bills'). La Loi couvre l'emploi, l'accès aux biens, aux équipements et aux services, aux bâtiments, à l'éducation et aux transports dans la mesure où elle permet au gouvernement de fixer des normes minimales d'accessibilité des trains, des autocars et des bus. Les obligations de non-discrimination de base, les droits relatifs au travail et les droits fondamentaux d'accès sont entrés en vigueur le 2 décembre 1996. La première phase d'adaptation raisonnable ('reasonable adjustment') en ce qui concerne les biens, les équipements et les services – la partie de la Loi dont traite cette présentation – est entrée en vigueur le 1er octobre 1999 et la phase finale de "l'adaptation raisonnable" entrera en vigueur en octobre 2004. Le gouvernement a toutefois accepté que la Loi de 1995 était insuffisante et a introduit un Avant-projet de loi sur la discrimination à l'égard des personnes handicapées de 2003 (Disability Discrimination Bill 2003) afin de combler bon nombre des lacunes observées. Cet avant-projet de loi comprend l'introduction d'une obligation imposée aux pouvoirs publics en vue de promouvoir l'égalité des chances pour les personnes handicapées à tous les niveaux de leur politique et de leur processus décisionnel.

## 2. DEFINITION DE LA DISCRIMINATION

En vertu de l'Article 19(2) de la DDA 1995, la Loi s'applique à tout prestataire de services, qui est défini comme étant "...concerné par la fourniture, au Royaume-Uni, de services au public", avec ou sans rémunération. Cette définition peut également inclure les sites web. Elle exclut tout service pour autant qu'il s'agisse de l'utilisation de tout moyen de transport, de fonctions publiques et de clubs privés. Si le nouveau projet de loi est adopté, les clubs privés et les fonctions publiques seront inclus dans la DDA 1995. L'enseignement est traité dans des dispositions séparées.

La discrimination est définie de deux manières selon la DDA 1995: le fait de traiter une personne handicapée, pour une raison liée à son handicap, d'une manière moins favorable que l'on traiterait d'autres personnes auxquelles cette raison ne s'appliquerait pas et lorsque l'on ne peut montrer que le traitement en question est justifié (art. 20(1)). Le traitement ne peut être justifié que s'il répond à l'une des conditions strictes stipulées dans la Loi. Il y a également discrimination lorsque le prestataire de services ne se conforme pas à l'obligation d'adaptation raisonnable (art. 21) sans justification. Comme la discrimination peut survenir lorsque le traitement est dicté par "une raison liée au handicap", elle est plus large que l'approche traditionnelle de discrimination "directe". Il n'existe pas de concept de discrimination indirecte mais les dispositions d'adaptation raisonnable s'attaquent aux obstacles que traiterait normalement la discrimination indirecte.

## 3. OBLIGATION D'ADAPTATION RAISONNABLE

L'obligation d'adaptation raisonnable comporte trois parties. Elles concernent : les politiques, les procédures et les pratiques, la particularité physique et l'offre d'assistance et de services auxiliaires. Conformément à l'article 21 de la DDA, des mesures raisonnables doivent être prises pour modifier les pratiques, les politiques ou les procédures qui rendent l'utilisation d'un service impossible ou déraisonnablement difficile pour une personne handicapée. Ainsi, une politique d'interdiction de l'accès aux "chiens" dans un restaurant devrait être modifiée afin de pouvoir être adaptée aux besoins des personnes aveugles accompagnées de chiens guides ou une pratique d'exigence d'un permis de conduire comme moyen d'identification devrait être abandonnée. Dans le cas de caractéristiques physiques qui rendent l'utilisation d'un service impossible ou déraisonnablement difficile, des mesures raisonnables doivent également être prises afin de supprimer ou de modifier de telles

caractéristiques, d'offrir un moyen de les éviter ou de prévoir un mode de service alternatif raisonnable. Enfin, des mesures raisonnables doivent être prises afin d'offrir des assistances et des services auxiliaires si cela offre la possibilité à une personne handicapée d'utiliser ce service ou lui en rendre l'utilisation plus aisée, comme, par exemple, la transmission d'informations sur bande enregistrée, en Braille, par un interprète en langage des signes ou par une assistance dans une grande surface offerte à une personne qui en a besoin pour procéder à ses achats.

L'obligation d'adaptation raisonnable revêt un caractère d'*anticipation* au sens où un prestataire de services ne peut simplement attendre qu'une personne handicapée s'approche de lui pour que l'obligation se déclenche. Les prestataires de services doivent prendre en considération les obstacles que vont rencontrer les personnes handicapées avant que celles-ci ne les approchent et doivent envisager des moyens de faire disparaître ces barrières. La Commission pour les droits des personnes handicapées a été en mesure d'invoquer cet aspect de l'obligation en tant que fondement juridique du travail promotionnel. L'obligation est *évolutive*, autrement dit ce qui est une adaptation raisonnable peut changer au fil du temps, au gré de l'évolution de la technologie ou des circonstances. L'obligation est exécutoire lorsqu'il est "impossible ou déraisonnablement difficile pour une personne handicapée d'utiliser le service", ce qui signifie – au sens du Code de bonne conduite auquel il est fait référence ci-dessous – qu'il faille considérer le temps, le désagrément, l'effort, l'inconfort ou la perte de dignité qu'implique l'utilisation du service et le fait de savoir s'il serait estimé raisonnable par toute autre personne d'avoir à endurer des difficultés similaires.

À l'exception des dispositions relatives à l'emploi, la législation ne donne aucune orientation quant à la notion de "raisonnable". La Commission pour les droits des personnes handicapées (DRC) a produit un Code de bonne conduite sur les droits à l'accès aux biens, équipements, services et installations, en expliquant les droits et les obligations qui existent en vertu de la DDA 1995. Le Code doit être pris en compte par les tribunaux et les juridictions lorsque cela s'avère approprié, ce qui en fait un code statutaire. Il s'agit également d'une source cruciale de conseil pour les prestataires de services qui recherchent des conseils quant à la manière de s'assurer qu'ils procèdent à des adaptations raisonnables. Le code énumère un certain nombre de facteurs qui sont pris en considération lorsqu'il s'agit de décider si l'adaptation est "raisonnable". On y trouve l'efficacité de la mesure prise, sa faisabilité, les coûts financiers et autres qu'implique l'exécution de l'adaptation, l'ampleur de tout dérangement ainsi provoqué, l'étendue des ressources financières et autres du prestataire de services, le montant déjà dépensé en adaptations et la disponibilité d'une assistance financière ou autre.

## **4. LE TRAVAIL DE LA COMMISSION POUR LES DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION D'ADAPTATION RAISONNABLE**

La Disability Rights Commission Act 1999 a conduit à la fondation de la Commission pour les droits des personnes handicapées (DRC) en avril 2000. La DRC a pour compétences d'informer, de conseiller et d'assister les personnes. La DRC dispense des conseils aux prestataires de services quant à la façon de répondre à l'obligation d'adaptation raisonnable.

La DRC fournit une ligne d'assistance et produit des publications, destinées aussi bien aux personnes handicapées qu'aux prestataires de services. Elle développe et encourage les bonnes pratiques par son département d'élaboration de pratiques, lequel apporte son aide, par exemple, aux secteurs ou prestataires de services particuliers (les coiffeurs, par exemple) en ébauchant des documents d'orientation. La DRC dirige également des programmes et des campagnes afin d'influencer les attitudes publiques, comme, par exemple, 'l'open4all' en octobre 2004.

Elle offre une assistance individuelle et un service de conciliation. La conciliation est offerte gratuitement tant au client qu'à la partie défenderesse. Afin que la conciliation soit entièrement indépendante, elle se contracte en recourant à un service de conciliation professionnel, dont les frais sont couverts par la DRC. La conciliation peut se faire par téléphone ou les parties peuvent se rencontrer en personne et les résultats lient les deux parties. Le taux de réussite de la conciliation avoisine les 80%. Les dommages et intérêts sont habituellement moins élevés que ceux qui seraient obtenus d'une action

en justice mais cela traduit l'intérêt que trouvent les parties à tenter de trouver une solution au problème sans passer par les tribunaux. Habituellement, la conciliation donne lieu à un changement de politique de la part du prestataire de services.

La DRC apporte son soutien aux actions en justice, mène des enquêtes officielles et engage des accords contraignants. Elle peut tenter d'obtenir des injonctions en cas de discrimination persistante et produit des codes de bonne conduite statutaires. La dernière recherche menée au niveau de l'application de la Loi a indiqué qu'à ce jour 53 actions ont été intentées pour discrimination dans la fourniture ou l'accès aux biens et services, pour quelque 9.000 affaires soumises aux tribunaux du travail. La divergence que l'on peut observer entre les juridictions s'explique en grande partie par les différences de procédures entre les tribunaux du travail – où sont traités les affaires relatives à l'emploi – et les tribunaux de première instance, où sont jugées les affaires de biens et services. Au tribunal de première instance, les parties plaignantes doivent payer des frais de justice pour ester, la procédure est bien plus compliquée à gérer et la sensibilisation judiciaire au handicap et à la DDA 1995 y est faible. La DRC souhaiterait donc voir les tribunaux traiter des affaires impliquant des biens et services ainsi que des affaires relatives à l'emploi. Un exemple illustre bien une affaire de biens et de services; il s'agit de l'action, soutenue toute récemment par la DRC, intentée contre Stansted Airport et Ryanair par un homme handicapé atteint d'une infirmité motrice cérébrale et d'arthrite, se trouvant donc dans l'incapacité de rester debout durant de longues périodes et ayant besoin d'une chaise roulante pour se déplacer dans la foule et faire la file. La compagnie lui avait facturé l'utilisation d'une chaise roulante pour le conduire jusqu'à l'avion. Le tribunal a estimé qu'en ne proposant pas une chaise roulante gratuitement, Ryanair n'avait pas respecté l'obligation qui lui imposait la DDA de procéder à un aménagement raisonnable pour cet homme. Le tribunal a accordé £1.336 d'indemnisation, ce qui couvrait le coût de location d'origine de la chaise roulante (soit £36,00), l'achat d'une chaise roulante par M. Ross (£300) et le préjudice moral (£1.000). Le tribunal a considéré qu'une chaise roulante constituait aussi "une assistance auxiliaire" aux termes de la DDA. La DRC a envisagé d'intenter une action en justice groupée contre Ryanair si elle ne payait pas une indemnisation à cinquante personnes handicapées qui avaient porté plainte pour la facturation d'une utilisation de chaise roulante. La compagnie Ryanair s'est toutefois pourvue en appel et l'on attend la décision de l'appel qui doit être prononcée en novembre 2004.

# **PERSPECTIVES COMMUNAUTAIRES DE PROMOTION DE L'EGALITE EN EUROPE: EXPERIENCES DU SECRETARIAT BRITANNIQUE DE L'OBSERVATOIRE EUROPEEN DES PHENOMENES RACISTES ET XENOPHOBES (EUMC)**

**ANJA RUDIGER, EXECUTIVE CO-ORDINATOR, SECRETARIAT BRITANNIQUE DE L'EUMC**

Le mandat, les objectifs et les activités des organismes d'égalité spécialisés sont façonnés par des processus politiques et publics et par l'implication d'un grand nombre de parties prenantes différentes. En tant que principaux acteurs dans la lutte pour l'égalité raciale et premières cibles de la discrimination, les communautés noires et de minorités ethniques devraient disposer d'une voix essentielle dans l'information du travail des organismes spécialisés. Lorsque ces organismes sont chargés d'une mission en matière d'égalité égalitaire plus vaste, d'autres groupes défavorisés ont un rôle similaire à jouer.

Le Secrétariat britannique de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC) a rassemblé une série de recommandations émanant des communautés noires et de minorités ethniques à l'intention des organismes spécialisés. Ces recommandations sont nées des tables rondes nationales et régionales organisées par le Secrétariat britannique de l'Observatoire au cours de ces dernières années. Bénéficiant de la présence d'un éventail large et diversifié de participants, ces tables rondes produisent des recommandations concrètes à l'adresse de l'EUMC et des pouvoirs publics à tous les niveaux, y compris les organismes spécialisés.

Les "communautés" qui participent aux tables rondes se composent de personnes travaillant au niveau de la base pour lutter contre la discrimination et qui sont elles-mêmes touchées par la discrimination. La Grande-Bretagne compte une importante communauté noire et composée de minorités ethniques et un secteur bénévole constitué de milliers de petits groupes et petites organisations de communautés engagés dans la lutte pour l'égalité raciale. Très souvent, ces groupes ne sont pas inclus dans les débats ou les prises de décisions politiques, bien qu'ils soient directement touchés par leurs résultats. Par conséquent, il est vital que les organismes spécialisés prennent en ligne de compte les perspectives des communautés et travaillent selon une approche intégrante.

## **DIX RECOMMANDATIONS EMANANT DES TABLES RONDES DE L'EUMC ROYAUME-UNI (2000-2003) A L'INTENTION DES ORGANISMES SPECIALISES**

### **I. PARTICIPATION**

#### **Recommandation 1: Augmenter l'implication des organisations communautaires**

Des initiatives en matière d'égalité au niveau national et de l'UE doivent être développées en coopération avec les organisations dirigées par les groupes défavorisés eux-mêmes, non simplement au nom de ou pour ces groupes. Un travail sérieux sur l'égalité implique une approche intégrante à tout moment. La promotion de l'égalité des chances, de l'égalité de traitement voire même de l'égalité des résultats ne peut se faire de manière paternaliste.

Les organismes spécialisés devraient mettre en place un mécanisme systématique et distinct qui assure l'implication active des communautés qu'ils comptent soutenir. Ce mécanisme devrait comporter une forme de dialogue direct et de facilitation des procédures participatives. Il importe que ces processus soient souples et taillés sur mesure pour qu'ils puissent s'adapter aux besoins des différentes communautés.

C'est ainsi, par exemple, que la CRE est le seul des organismes spécialisés britanniques à disposer d'un réseau local de Conseils d'égalité raciale (REC). Elle doit travailler bien plus étroitement avec les REC et les soutenir dans leur respon-

sabilisation des autorités locales en cette matière. L'implication des organisations des communautés dans les affaires nationales et internationales devrait également être renforcée. Les organismes spécialisés et les organisations telles que l'EUMC et l'ECRI, pourraient contribuer à l'édification de réseaux qui relient les organisations locales à celles qui travaillent au niveau national et européen et à celles présentes dans d'autres Etats membres.

### **Recommandation 2: Doter les organisations communautaires de moyens et les soutenir dans l'accès aux ressources/au financement**

Bon nombre d'organisations issues de communautés défavorisées doivent encore voir leurs capacités renforcées. La Grande-Bretagne possède l'un des secteurs bénévoles de minorités ethniques et noires les plus développés d'Europe mais ce secteur a besoin d'un soutien plus ciblé.

Au nombre des mesures à prendre, on peut citer:

- Le soutien à la création de procédures de financement à partir de sources européennes, gouvernementales nationales et locales plus souples, plus accessibles et plus transparentes.
- La promotion de partenariats transcommunautaires, dans la mise en application de projets financés par l'UE, par exemple, sur la base d'accords de gouvernance juste et équitable, éventuellement guidée par des chartes ou "pactes" locaux réglementant les relations entre le secteur statutaire et le secteur bénévole.
- Le développement de systèmes de soutien accessibles par les autorités locales à l'intention des organisations et entreprises noires et de minorités ethniques afin de leur permettre de poursuivre des collaborations transnationales.

### **Recommandation 3: Améliorer la consultation des communautés**

Au cours de ces dernières années, la Grande-Bretagne a développé une saine culture de consultation au niveau des décisions politiques publiques. Elle a été l'un des rares pays à procéder à une large consultation au sujet de la mise en oeuvre des Directives européennes d'anti-discrimination. Cependant, au niveau de la base persiste l'impression que la consultation se limite souvent à certaines parties prenantes ou à des "chefs de communautés" connus et que la prolifération des exercices consultatifs n'augmente pas l'implication réelle des communautés. Des doutes existent quant à savoir si les recommandations qui naissent des consultations ont un réel impact sur le processus décisionnel ou si les décisions ont déjà été prises avant la consultation. Les organismes spécialisés tels que la CRE ne sont pas perçus comme soutenant une culture de consultation sérieuse.

Principes d'orientation proposés pour des consultations effectives et crédibles. Elles doivent:

- Etre claires quant à leur objet, leur mode de fonctionnement et l'identité des personnes consultées
- Etre conçues pour atteindre un objectif clair
- Avoir un contenu clair et direct
- Traiter de questions substantielles et pas simplement techniques
- Suivre les recommandations
- Chaque fois que c'est possible, être effectuées par des personnes locales plutôt que par des contractants nationaux
- Assurer une approche intégrante et se faire à tous les niveaux
- Offrir un soutien permettant la participation d'organisations de terrain ne disposant que de ressources limitées

### **Recommandation 4: Faciliter l'échange d'informations et le travail en réseau**

Les organismes spécialisés ainsi que l'EUMC et l'ECRI doivent accroître leurs efforts en vue de faciliter l'échange d'informations transnational. Les meilleures pratiques devraient être partagées dans toute l'Europe, tout spécialement en ce qui concerne les mesures novatrices telles que l'obligation positive britannique imposant aux pouvoirs publics de promouvoir l'égalité raciale. Cela signifie que des organes spécialisés tels que la CRE doivent renforcer leur visée internationale et partager leurs expériences avec des organismes similaires présents dans d'autres Etats membres. Ils doivent s'assurer que les informations produites et partagées correspondent à la situation sur le terrain et sont accessibles aux organisations de la base.

Les mesures à prendre pourraient notamment être les suivantes:

- Faciliter un débat transnational large et intégrant sur la mise en oeuvre des Directives d'anti-discrimination
- Fournir des informations claires au public concernant les nouvelles exigences législatives, en particulier aux employeurs et aux personnes qui sont touchées par la discrimination
- Créer et promouvoir des registres de projets régionaux, nationaux et européens afin d'encourager un travail en collaboration

## II. ACTION POLITIQUE

### **Recommandation 5: Préconiser une harmonisation des dispositions juridiques afin de parvenir à une protection complète et équitable pour tous les motifs de discrimination de l'Article 13**

Les deux Directives d'anti-discrimination devraient être mises en œuvre selon une approche intégrée, au-delà des exigences minimales, de telle sorte que la législation nationale traite les besoins de tous les groupes discriminés ainsi que des personnes victimes de discrimination multiple. Les organismes spécialisés devraient encourager une extension des dispositions de la Directive d'égalité raciale aux groupes couverts par la Directive d'égalité dans l'emploi, par exemple en étendant la disposition relative aux biens et services à tous les motifs de discrimination.

Une loi d'égalité unique qui couvre tous les fondements d'anti-discrimination pourrait offrir une norme commune claire. La Grande-Bretagne doit introduire au moins une certaine forme de législation relative à la discrimination religieuse qui s'étende au-delà du secteur de l'emploi.

Dans une étude des organes du secteur public, le Secrétariat du Royaume-Uni a également constaté un soutien significatif en faveur d'une extension de l'obligation publique de promotion de l'égalité raciale à tous les motifs de discrimination.

### **Recommandation 6: Promouvoir l'établissement d'objectifs**

Les organismes spécialisés devraient encourager voire exiger que tous les pouvoirs publics et idéalement aussi le secteur privé se fixent en matière d'égalité des objectifs quantitatifs et spécifiques. Les considérations égalitaires doivent être intégrées dans tous les programmes, toutes les politiques et pratiques et chaque organisation devrait disposer d'une politique d'égalité des chances. Cela exigerait un 'monitoring' ethnique et un examen régulier de toutes les politiques et pratiques afin de s'assurer qu'elles favorisent l'égalité, ne sont pas sources de division et encouragent la cohésion plutôt que la ségrégation. La fixation d'un niveau de performance pourrait contribuer à rendre les organisations plus responsables. L'EUMC a produit une recommandation identique à l'intention de la Commission européenne.

### **Recommandation 7: Promouvoir l'action positive**

La discrimination structurelle et le racisme institutionnel doivent être traités avec efficacité. Par conséquent, la mise en oeuvre de la Directive d'égalité raciale devrait comporter aussi des dispositions d'action positive afin de traiter la sous-représentation des personnes issues de communautés noires et de minorités ethniques dans les institutions publiques et aux postes supérieurs du secteur privé.

Ainsi, le fait d'exiger des mesures d'égalité des chances comme faisant partie des principes de conformité contractuelle pourrait contribuer à garantir que le personnel sous contrat reflète la composition de la communauté desservie. Comme point de départ, la CRE a commencé par dispenser des conseils aux autorités locales sur l'insertion de principes d'égalité dans les marchés publics.

## III. POURSUITES JUDICIAIRES

### **Recommandation 8: Faire respecter la conformité, sur la base d'une stricte surveillance**

Les organismes spécialisés doivent jouer un rôle de mise en application ferme et efficace. Ils devraient être à même d'exécuter des audits et des enquêtes officielles afin d'exiger la responsabilité des institutions et sociétés et d'obtenir des changements. Des réparations et des sanctions efficaces doivent être plus largement disponibles et ceci à tous les niveaux. La mise en application doit être fondée sur une surveillance solide et systématique de la conformité, assurée par des organismes spécialisés mais également par l'EUMC et la Commission européenne, en conjonction avec les ONG. La surveillance doit se faire dans un but, à savoir afin de permettre l'engagement d'une action pour non-conformité.

#### **Recommandation 9: Garantir l'accessibilité du soutien et du recours juridique**

Les recours ne peuvent être efficaces que si les victimes peuvent y avoir accès et recevoir rapidement des conseils et un appui. Cela suppose la disponibilité de ressources suffisantes, telles qu'une assistance financière aux actions juridiques, mais également un soutien direct de la part des organismes spécialisés. Les services et les informations fournis par les organismes spécialisés doivent être facilement accessibles à un large éventail de personnes.

### **IV. LA DIRECTION PUBLIQUE**

#### **Recommandation 10: Se montrer directeur dans les débats publics**

Les organismes spécialisés et l'EUMC devraient devenir plus proactifs en donnant le ton dans les débats publics au niveau national et européen pour combattre la montée du racisme et de la xénophobie. L'attrait populiste de la rhétorique xénophobe, si souvent utilisée par les dirigeants politiques, doit être neutralisée. Les organismes spécialisés et l'EUMC sont bien placés pour s'attaquer aux actions et aux attitudes racistes nationales et transnationales. C'est ainsi, par exemple, que tous les organismes responsables de l'égalité raciale devraient surveiller et traiter les éléments racistes présents dans les politiques et les débats relatifs au droit d'asile et à l'immigration.

# COMMENTAIRES ET DISCUSSION

## LES POINTS SOULEVES PAR LES PARTICIPANTS A LA REUNION DE LONDRES

### Biens et services

- Les biens et les services représentent encore un très nouveau domaine de l'anti-discrimination selon la loi CE et la loi nationale en vigueur dans les Etats membres de l'UE. Dans bon nombre d'Etats, la loi traduit les directives CE en n'assurant une protection contre la discrimination dans les biens et les services que par rapport à la discrimination ethnique et raciale.
- Le Royaume-Uni a déclaré illégale la discrimination aussi bien dans l'emploi que dans les biens et services pour des motifs de sexe et de race depuis le milieu des années 1970. La discrimination fondée sur la religion et l'orientation sexuelle ne tombe sous le coup de la loi que depuis 2003, lorsqu'une législation secondaire (réglementations) a été adoptée afin de transposer la Directive-cadre ne portant que sur l'emploi et le travail.
- La législation d'anti-discrimination suédoise de droit pénal est considérée comme assez faible en ce qui concerne les biens, équipements et services. Au cours des ans, les Roms ont été les principales victimes dans ces cas de discrimination, l'accès aux restaurants, aux clubs ainsi qu'au logement pouvant leur poser de grandes difficultés. Le droit civil de lutte contre la discrimination, fondé sur les directives de l'UE, est bien meilleur et octroie à un Médiateur (Ombudsman) les compétences pour tenter des actions en justice contre les auteurs de tels actes. L'on espère voir les pouvoirs de l'Ombudsman contre la discrimination ethnique en matière d'emploi s'étendre pour couvrir la discrimination dans les biens, les équipements et les services: ces compétences requièrent de chaque employeur qu'il prenne des mesures afin de promouvoir l'égalité sur le lieu de travail en créant une égalité des droits et des chances dans la pratique afin de neutraliser et de prévenir toute discrimination. A défaut, l'Ombudsman peut, sous peine d'amende civile, leur ordonner de s'acquitter de leurs obligations. Depuis 2002, les mêmes obligations s'appliquent aux universités pour tous les motifs de discrimination couverts par les directives de l'UE à l'exception de l'âge. Toutefois, la loi ici reste lettre morte puisque qu'il n'y a pas de sanctions prévues. On trouve une obligation équivalente en ce qui concerne l'égalité entre les sexes depuis 1980.
- Aux Pays-Bas, le logement, l'assistance sociale, les soins de santé, la culture et l'éducation ont été englobés dans la définition des biens et services en ce qui concerne la Loi d'égalité de traitement. Selon la Loi d'égalité de traitement de 1994, les services publics n'y étaient pas inclus mais ils l'ont été dans la Loi d'égalité de traitement modifiée (modifiée en avril 2004) dans la mesure où ils s'occupent de la protection sociale, y compris les avantages sociaux et la sécurité sociale. Cependant, les plaignants pour discrimination contre la police ne sont pas couverts par la Loi d'égalité de traitement et doivent s'adresser au Médiateur national. En Autriche aussi, le Médiateur national ("Volksanwaltschaft") contrôle le service public, y compris la police. Bien qu'au Royaume-Uni, la question se soit posée dans le passé de savoir si certaines compétences policières (telles que les contrôles et les fouilles) relevaient de la définition des biens et services, les services policiers dans leur ensemble sont considérés aujourd'hui comme un service.
- La Slovaquie possède certaines clauses d'anti-discrimination limitées dans diverses lois mais un projet de loi d'anti-discrimination discuté actuellement au parlement étendra les compétences nationales en ce domaine. Actuellement, le seul moyen juridique possible de prévenir la discrimination dans le domaine des biens, des équipements et des services passe par la Loi de défense des consommateurs, laquelle stipule que tout consommateur doit bénéficier du même niveau de traitement.
- Au Portugal, où les Roms et les Africains se voient souvent refuser l'entrée dans des restaurants et bars et où l'on a observé des cas de violence policière dans le traitement de ces groupes minoritaires, il est souvent ardu de prouver l'existence d'une discrimination raciale, tout particulièrement dans l'égalité d'accès aux biens et aux services. Le processus juridique est également très lent bien que des tentatives soient déployées afin de changer cette situation.
- En Belgique, les actions en justice intentées pour des faits de discrimination dans les biens et services recensées par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ont concerné des cas de discrimination flagrante dans l'accès aux boîtes de nuit et au logement, comme le cas d'agents immobiliers ayant agi de façon discriminatoire sur instruction du propriétaire de la maison. Jusqu'en 2003, seul le droit pénal pouvait être invoqué dans de tels cas, selon lequel il était très difficile de prouver l'existence d'une discrimination. On espère que la loi d'anti-discrimination civile de 2003 facilitera cela, les procédures d'anti-discrimination en droit civil étant plus rapides, plus courtes et exemptes de la nécessité de prouver l'existence d'une intention ou d'une culpabilité.

- Il a été suggéré d'utiliser le droit administratif comme alternative au droit pénal ou civil, par exemple en supprimant aux bars leur licence de vente d'alcool.

### **Action positive**

- Afin de prendre des mesures d'action positive, un groupe défavorisé doit être identifié et il doit être possible de déterminer à quel moment le désavantage a été éradiqué. Des difficultés peuvent être rencontrées à cet égard lorsque aucune sorte de 'monitoring' ethnique n'est autorisée. En Autriche, un recensement national comprenant un 'monitoring' ethnique a été entrepris en utilisant des méthodes d'auto-identification mais les résultats n'ont pas été satisfaisants, bon nombre de personnes ayant refusé d'y participer ou de se déclarer membres d'une minorité. En Belgique, des méthodes ont été développées dans la communauté flamande mais tant la région flamande que la région wallonne restent très sceptiques par rapport au 'monitoring' ethnique. Ce qui est à craindre, c'est que l'extrême droite joue sur les résultats du 'monitoring' ethnique de façon négative, par exemple en rejetant sur ces minorités la responsabilité des taux de délits. D'autre part, on estime au Royaume-Uni qu'il est préférable d'avoir un débat éclairé, ce que permet le 'monitoring'. On a noté que les nouveaux systèmes utilisant des systèmes informatiques pour filtrer les formulaires d'auto-identification complétés par les employés, plutôt que sous forme manuscrite, se sont avérés être une alternative efficace et moins invasive. L'ECRI et la Conférence mondiale contre le racisme de 2001 à Durban ont tous deux recommandé le contrôle ethnique comme outil favorisant la lutte contre le racisme.
- En Finlande, la loi transposant les directives CE, en vigueur depuis le 1er février 2004, autorise une action positive et impose aux pouvoirs publics nationaux et municipaux l'obligation de promouvoir l'égalité dans toutes leurs activités. Ils doivent élaborer un programme établissant la méthode qu'ils comptent appliquer pour ce faire bien que la législation ne prévoit pas d'exécution de cette obligation.

### **Handicap et aménagement raisonnable**

- En ce qui concerne la discrimination fondée sur un handicap, la question s'est posée de savoir comment traiter le problème du manque de ressources pour financer des mesures d'aménagement raisonnable, un manque qui peut engendrer de très importants retards dans l'obtention des fins recherchées. Il a été suggéré que, même si un employeur ou un prestataire de service était incapable de procéder à tous les aménagements raisonnables immédiatement, il doit mettre de côté des ressources afin de pouvoir y procéder dans le futur.
- Etant donné la portée limitée de la Directive-cadre, on peut se préoccuper du fait que, dans les dispositions relatives à l'aménagement raisonnable, certains pays établissent une distinction entre les mesures requises dans le contexte de la formation professionnelle, laquelle tombe dans le champ d'application de la Directive, et les mesures qui s'inscrivent dans le contexte de l'enseignement général, un domaine que ne couvre pas la Directive. Cela a conduit certaines institutions de l'enseignement néerlandaises qui dispensent à la fois une formation générale et professionnelle à établir une distinction entre les mesures qu'elles prennent pour s'adapter aux besoins des étudiants handicapés dans l'un ou l'autre type d'enseignement.
- En Grande Bretagne, il n'existe pas d'exigence d'aménagement raisonnable pour les personnes de moins de seize ans alors que, pour les étudiants de plus de seize ans, le gouvernement accorde d'importantes ressources à la réalisation des aménagements raisonnables dans l'enseignement supérieur.
- Dans plusieurs pays, l'adaptation de bâtiments historiques afin de répondre aux besoins des personnes handicapées est une question litigieuse, des dérogations étant parfois accordées. La Commission pour les droits des personnes handicapées britannique travaille avec des instances de planification en Grande-Bretagne afin de s'assurer qu'elles aient connaissance des ramifications de leurs décisions, dans la mesure où elles se trouvent soumises à l'obligation légale de prendre en compte les besoins des personnes handicapées.

### **Indépendance des organismes spécialisés**

- Les organismes spécialisés doivent être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions. Habituellement, l'organisme spécialisé dépend du budget de l'Etat mais cela ne devrait pas empêcher l'indépendance de son activité. Le budget peut être alloué par le parlement ou par le gouvernement et l'on estime que ces deux options présentent des avantages et des inconvénients. L'organisme spécialisé devrait être institué par la loi, bien que cela ne constitue pas en soi une garantie, comme on l'a vu au Danemark lorsque le Conseil pour l'égalité ethnique a été fermé fin 2002 bien qu'il ait été institué par la loi de 1997. Idéalement, le mandat de l'organisme spécialisé devrait également être institué

par la loi. Si l'organe se trouve au sein d'un ministère, il est conseillé de veiller à ce qu'une garantie d'indépendance dans l'exercice de ses fonctions soit ancrée dans les statuts qui établissent l'organisme.

- L'indépendance signifie aussi le maintien de la neutralité vis-à-vis d'autres parties telles que les associations d'employeurs et les ONG mais n'empêche pas l'organisme spécialisé de travailler en étroite collaboration avec chacune de ces parties, par exemple s'il souhaite organiser une formation à leur intention, partager des informations avec elles ou mettre en application leurs points de vue.
- Les recommandations d'indépendance inscrites dans la Recommandation N° 2 de politique générale de l'ECRI sur les organes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national, adoptée le 13 juin 1997, et les Principes de Paris de la Commission de l'ONU sur les droits de l'homme, adoptés en 1992, sur les statuts, les compétences et le fonctionnement des institutions des droits de l'homme ont été rappelés.

Enfin, il a été suggéré que, sur la base du travail effectué par l'ECRI et l'EUMC, la compréhension des éléments de croisement entre discrimination religieuse et raciale au niveau européen était meilleure qu'au niveau national. L'idée d'une nouvelle législation sur la discrimination religieuse au niveau de l'UE a été discutée. Les points de vue étaient partagés quant à savoir si le temps était opportun d'introduire plus de législation CE à ce stade. Etant donnée l'extrême sensibilité des questions relatives à la discrimination religieuse, il convient avant tout de discuter en profondeur de ces questions.



# PROGRAMME

## JEUDI, 29 JANVIER 2004

9-9.15 Propos de bienvenue et introduction

9.15-10.30 Les biens et les services : Description de la situation

Colm O'Conneide, Faculté de Droit,  
University College London

Rôle de l'organisme spécialisé dans la lutte contre la discrimination:

- Approches juridiques de la CRE, Razia Karim, Head of Legal Policy, CRE
- Approches promotionnelles de la CRE, David Zilkha, Senior Policy Officer, CRE

11.00-12.00 Discussion plénière et présentation du projet: Echange d'information

12.00-13.45 Déjeuner

13.45-14.15 Brèves présentations d'études de cas esquissant les questions de discrimination et la façon dont les organismes spécialisés peuvent les traiter:

- i) Accès au financement pour les personnes/entreprises appartenant à des minorités ethniques, Sonny Tank, Senior Policy Officer, CRE
- ii) Le vécu des minorités ethniques dans le domaine de la police, Phil Pavey, Senior Policy Officer, CRE

14.15-16.00 Ateliers

16.30-17.30 Discussion plénière

19.30 Dîner

## VENDREDI, 30 JANVIER 2004

9-10.30 L'action positive: description de la situation, Claudia Lam, Secrétariat de l'ECRI

L'action positive en Grande-Bretagne, Lisa King, Head of Public Duty Policy, CRE

Handicap et "adaptation raisonnable", Catherine Casserley, Senior Legislation Advisor, Commission pour les droits des personnes handicapées, Grande Bretagne

11.00-12.00 Discussion plénière

14.00-14.30 Brèves présentations d'études de cas Perspectives communautaire sur la promotion de l'égalité en Europe: expériences du Secrétariat britannique de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC), Anja Rudiger, Executive Co-ordinator, Secrétariat de l'EUMC

14.30-15.45 Discussion plénière

15.45-16.45 Avenir du projet

Remarques finales

# **PARTICIPANTS**

## **Autriche**

Sandra Konstatzky, Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi  
Ingrid Nikolay-Leitner, Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi

## **Belgique**

Dirk De Meirleir, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme  
Laurent Jadoul, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

## **Chypre**

Eliza Savvidou, Office du Médiateur

## **Danemark**

Mandana Zarrehparvar, Institut Danois pour les droits de l'homme

## **Espagne**

Luisa Cava de Llano, Office du Médiateur  
Carmen Comas-Mata Mira, Office du Médiateur  
Rafael Koldo Polo Guardo, Institut de Migration et des Services sociaux, Ministère du travail et des affaires sociales

## **Finlande**

Mikko Puumalainen, Ombudsman pour les Minorités

## **Grèce**

Chryssi Hatzis, Office du Médiateur

## **Hongrie**

Eszter Regényi, Bureau du Commissaire parlementaire aux droits des minorités ethniques et nationales

## **Irlande**

Jason McCabe, Autorité pour l'égalité  
Brian Merriman, Autorité pour l'égalité

## **Italie**

Mario Serio, Ministère de l'Égalité des Chances

## **Norvège**

Ella Ghosh, Centre de lutte contre la discrimination ethnique

## **Pays-Bas**

Edith Brons, Commission pour l'égalité de traitement  
Nurcan Günes, Commission pour l'égalité de traitement  
Art Hendriks, Commission pour l'égalité de traitement  
Marcel Zwamborn, Commission pour l'égalité de traitement

## **Pologne**

Lidia Goldberg, Secrétariat d'Etat pour l'égalité de statut des femmes et des hommes

## **Portugal**

João Figueiredo, Haute Commissaire pour les Immigrés et les minorités ethniques

## **Roumanie**

Adrian Vasile Camarasan, Conseil National pour la Lutte contre la Discrimination

## **Royaume-Uni**

Bernie Aryeetey, Commission pour l'égalité raciale

Mohamed Aziz, British Muslim Research Council

Catherine Casserley, Commission pour les droits des personnes handicapées

Antoinette McKeown, Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord

Andrea Murray, Commission pour l'égalité des chances

Ian Naysmith, Unité de l'égalité raciale, Home Office

Colm P. O'Conneide, Faculté de droit, University College London

Anja Rudiger, Secrétariat du Royaume Uni de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes

David Zilkha, Commission pour l'égalité raciale

## **Slovaquie**

Andrea Gulová, Centre national pour les droits de l'homme

Viera Kusendová, Ministère du travail, les affaires sociales et la famille, Département pour l'égalité des chances et l'anti-discrimination

## **Suède**

Ulrika Dietersson, Ombudsman contre la discrimination ethnique

Margareta Wadstein, Ombudsman contre la discrimination ethnique

## **Conseil de l'Europe**

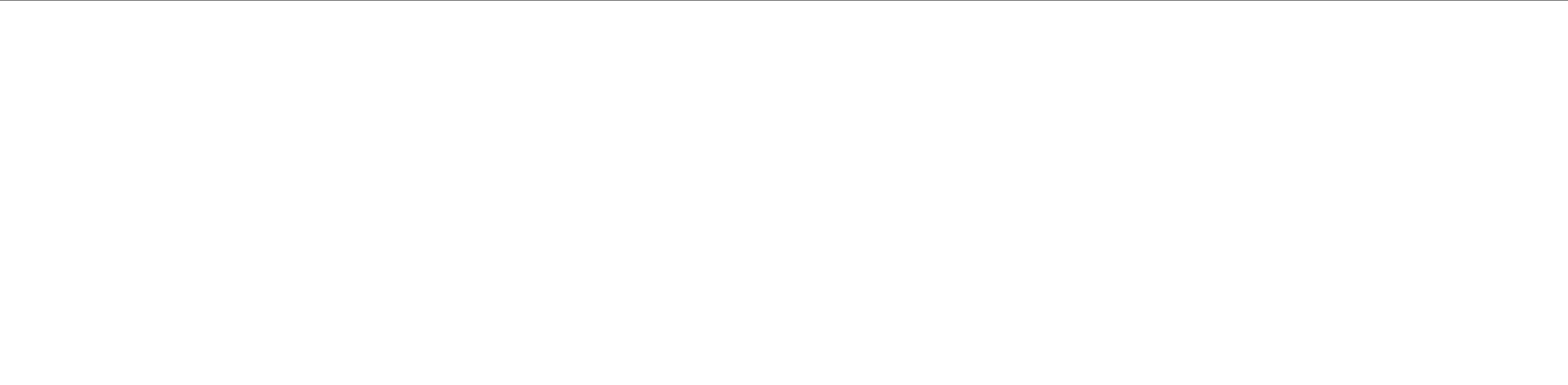
Claudia Lam, Secrétariat de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance

## **Migration Policy Group**

Isabelle Chopin

Janet Cormack

Jan Niessen



## VERS LA MISE EN ŒUVRE UNIFORME ET DYNAMIQUE DE LA LÉGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION DE L'UE: LE RÔLE DES ORGANISMES SPÉCIALISÉS

La *Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique* ("Directive d'égalité raciale") et la *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail* ("Directive-cadre", interdisant la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle) renforcent le potentiel de lutte contre la discrimination dans l'Union européenne. Elles complètent le programme législatif existant en matière de discrimination fondée sur le sexe, auquel s'est ajoutée tout récemment la *Directive 2002/73/CE modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail*. Tous les Etats membres de l'UE doivent introduire une modification législative afin d'assurer la conformité avec ces Directives.

En vertu de l'Article 13 de la Directive d'égalité raciale, il convient de désigner un ou plusieurs organismes spécialisés chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ces organismes peuvent faire partie d'agences qui ont une mission plus large que la discrimination raciale et ethnique. L'Article 8a de la Directive 76/207/CEE, modifiée par la Directive 2002/73/CE, demande que ce qui précède s'applique aussi à la discrimination fondée sur le sexe. Les organismes ont pour tâches d'apporter une aide indépendante aux victimes de discrimination, de conduire des études indépendantes sur la discrimination, de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toute question relative à une telle discrimination. Bon nombre d'Etats se sont donc trouvés confrontés à un défi consistant soit à créer un organisme totalement nouveau soit à revoir le mandat d'un organisme spécialisé déjà existant.

Le projet *Vers la mise en œuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés* est financé par le Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006). Ce projet crée un réseau d'organismes spécialisés ayant pour objectif de promouvoir l'interprétation et l'application uniformes des directives d'anti-discrimination de la CE et de stimuler le développement dynamique de l'égalité de traitement au sein des Etats membres de l'UE. Il favorise l'introduction ou le maintien de dispositions qui sont plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles inscrites dans les Directives, comme autorisé en vertu de l'Article 6(1) de la Directive d'égalité raciale et de l'Article 8(1) de la Directive-cadre. Les partenaires du projet sont l'Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi (Autriche), le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique), L'Autorité pour l'égalité (Irlande), La Commission pour l'égalité de traitement (Pays-Bas, directeur du projet), l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (Suède), la Commission pour l'égalité raciale (Grande-Bretagne), la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord et le Migration Policy Group (Bruxelles). Le projet offre une plate-forme destinée à promouvoir l'échange d'informations, d'expériences et de meilleures pratiques. Des organismes spécialisés issus d'autres Etats membres de l'UE ou en voie d'adhésion participent également aux activités de ce projet.

Il s'agit du rapport de la cinquième réunion d'une série de sept réunions d'experts menées dans le cadre de ce projet, accueillie les 29 et 30 janvier 2004 à Londres par la Commission pour l'égalité raciale britannique. Cette réunion avait pour thème *La lutte contre la discrimination dans les biens et les services*. Les quatre autres publications de cette série s'intitulent respectivement *Prouver la discrimination*, *Protection contre la discrimination et Egalité entre les sexes: comment répondre à ces deux exigences*, *L'égalité des rémunérations et des conditions de travail* et *La discrimination dans la vie professionnelle: Voies de recours et application du droit*.

