

# L'ÉTENDUE DES GARANTIES CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME À L'AUBE DU XXI<sup>ÈME</sup> SIÈCLE

*Par*

*Juan Francisco Escudero Espinosa\**

## *Résumé*

Le Protocole n° 12 énonce la clause de caractère indépendant et non accessoire amplifiant la protection face à la discrimination. Son entrée en vigueur confère une nouvelle portée à la protection face à la discrimination raciale. Cette évolution requiert une étude de l'interprétation faite récemment dans la jurisprudence, notamment du nouveau caractère autonome de la protection, de l'accroissement de tous les droits prévus par la loi, et de l'apparition de nouveaux scénarios dans lesquels des discriminations raciales se sont produites.

## *Abstract*

Protocol 12 incorporated a non-accessory, independent clause which extended protection against discrimination. However, its entry into force has led to the coexistence of two regimes, each with a different scope of protection against racial discrimination. The concurrence of these circumstances indicated the need for a study analysing recent interpretations by the Court, particularly in relation to the new independent nature of protection, the extension to all rights recognised by law, and the emergence of new scenarios in which racial discrimination has occurred.

---

\* Professeur de Droit international public et de Relations internationales, *Universidad de León*, Departamento de Derecho Público | Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Facultad de Derecho, Campus de Vegazana, s/n., E-24071 León (Espagne) – [juan.escudero@unileon.es](mailto:juan.escudero@unileon.es).

*Sommaire*

I. L'IDÉE DE DISCRIMINATION RACIALE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME .....	152
1. La discrimination par indifférenciation .....	153
2. La discrimination indirecte .....	154
II. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION .....	155
1. Le caractère accessoire de la protection .....	155
2. Le caractère subsidiaire et autonome de la protection .....	156
III. LES ÉTATS POURSUIVIS .....	158
IV. LES CLAUSES SUBSTANTIELLES INVOQUÉES PAR LES DEMANDEURS .....	158
V. LES SCÉNARIOS DE CONFLIT DANS LA DISCRIMINATION RACIALE .....	159
1. Le discours raciste et la liberté d'information .....	160
2. Les agressions racistes par des agents des forces de l'ordre .....	160
3. Les agressions racistes de voisinage et les lacunes de la protection juridictionnelle ultérieure .....	161
4. L'évacuation de caravanes de Roms .....	162
5. La discrimination raciale et l'impartialité judiciaire dans les procès avec jury .....	162
6. La discrimination raciale dans les prestations sociales .....	163
7. L'éducation séparée .....	163
8. L'exclusion de la participation aux élections .....	164
9. La discrimination aux frontières .....	165
10. La stérilisation sans consentement .....	165

Le contenu et la portée de la protection conférée par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme contre la discrimination raciale et ethnique ont fait l'objet de nombreuses analyses doctrinales. De même, des compilations des principaux sujets ont été constituées, en essayant d'identifier les décisions les plus pertinentes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans lesquelles les critères concernant la discrimination raciale sont observés.

L'interdiction énoncée par l'article 14 de la Convention a toujours été considérée comme secondaire en raison de son caractère accessoire. En effet, elle ne peut être invoquée qu'en lien avec d'autres droits reconnus dans la Convention : elle ne peut être invoquée devant la Cour que s'il existe une différence de traitement en relation avec l'un des droits substantiels.

La disposition de l'article 14 a fait l'objet d'une considération croissante tout au long de la dernière décennie, pendant laquelle elle a été invoquée plus fréquemment. La Cour a ainsi eu l'occasion d'aborder la question de la portée de la notion ainsi que celle des garanties contre la discrimination raciale. Pendant toutes ces années, la notion a été délimitée par l'apparition de concepts et de doctrines telles que la discrimination indirecte, la discrimination par indifférenciation ou encore la doctrine de la violence due à des motifs racistes.

Au cours de cette même décennie est entré en vigueur le Protocole n° 12 à la Convention<sup>1</sup>, lequel énonce une clause de caractère indépendant et non-accessoire visant à élargir la protection contre toute forme de discrimination reconnue par la loi face aux agissements des autorités publiques<sup>2</sup>. L'existence des deux clauses a alors obligé la Cour à développer une doctrine cohérente avec le contenu de celles-ci avec un caractère plus général.

Face à ces particularités, il n'est pas simple d'aborder une étude ayant pour objectif de systématiser le contenu jurisprudentiel en matière de discrimination raciale. La totalité des cas en matière de discrimination raciale et ethnique qui ont donné lieu à une décision de la Cour trouve son origine dans des requêtes individuelles présentées en vertu de l'article 34 ou de l'ancien article 25 de la Convention<sup>3</sup>. Le nombre de cas enregistrés concerne environ quarante affaires, dont à peine un cinquième a été résolu par la Grande Chambre ou les autres Chambres, sans qu'aucun jugement n'ait été prononcé à ce jour par un Comité<sup>4</sup>. En conséquence, l'analyse de la jurisprudence montre que le nombre de jugements relatifs à une violation de l'article 14 est, lui aussi, très réduit<sup>5</sup>. De plus, il faut noter que certains de ces arrêts sont controversés<sup>6</sup>, qu'il y a eu des variations dans les

<sup>1</sup> Adopté le 4 novembre 2000 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005.

<sup>2</sup> L'article 1 du Protocole n° 12 dispose ce qui suit :

« *Interdiction générale de la discrimination*

1. *La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

2. *Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 ».*

<sup>3</sup> Les mécanismes d'activation pour l'examen des sujets sont établis dans les articles 33 et 34 de la Convention. Ils envisagent la possibilité de toute Haute Partie de saisir la Cour de tout manquement imputé à une autre Haute Partie ; la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties. En accord avec l'article 26 de la Convention, la Cour procédera en formation de juge unique, en Comités composés de trois juges, en Chambres de sept juges et en une Grande Chambre de dix-sept juges, en accord avec la modification selon l'article 6 du Protocole n° 14, avec laquelle est modifié le mécanisme de contrôle de la Convention, adopté le 13 mai 2004, et entré en vigueur depuis le premier juin 2010, en application de l'article 20. La compétence des juges uniques, des Comités, des Chambres et des Grandes Chambres se trouve établie dans les articles 27 à 31 de la Convention en accord avec la modification effectuée par les articles 7 à 10 du Protocole n° 14.

<sup>4</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », in J. GARCÍA AÑÓN, M. RUIZ SANZ (eds.), *Discriminación racial y étnica, Balance de la aplicación y eficacia de las garantías normativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, Publicacions Universitat de València, 2013, pp. 57-148, pp. 63 et 142 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 79, 2007-1, pp. 279-307.

<sup>5</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 284 ; C. PICHERAL, « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme (L'apport de la jurisprudence) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 46, 2001, pp. 517-539, p. 518.

<sup>6</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », in J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA MACHETTI, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2<sup>e</sup> éd., Madrid, Centro de Estudios Políticos y

critères au fil du temps avec des changements importants de doctrine, et qu'il existe encore des différences considérables selon le scénario et le déroulement du cas de discrimination. L'ensemble de ces éléments débouche sur une situation peu logique qui rend difficile la systématisation de l'interprétation<sup>7</sup>.

Face à cette nouvelle situation, la présente étude a pour ambition de réévaluer les critères d'interprétation à la lumière de la jurisprudence la plus récente, afin de clarifier le sens et la portée des garanties contre la discrimination raciale apportées par la Convention et le Protocole n° 12.

Nous analyserons tout d'abord les effets de quelques jugements récents sur la portée de la notion de discrimination raciale et, plus particulièrement, sur la consolidation de la dénommée « *discrimination indirecte* ». Ensuite, nous aborderons la configuration des caractéristiques de la protection, l'interprétation extensive de sa portée, et nous examinerons l'incidence de la nouvelle jurisprudence sur le caractère autonome de la protection, question essentielle pour l'application de l'article 14. Nous développerons ensuite les droits qui ont été invoqués en relation avec des faits de discrimination de type racial. Enfin, nous envisagerons une analyse du cadre dans lequel se sont produites les discriminations raciales déjà observées dans de précédentes études doctrinales, en y incorporant des sujets plus récents tels que l'agression par des agents de la fonction publique, l'éducation séparée, ou encore la stérilisation sans consentement, cette dernière ayant fait l'objet de décisions de la Cour, impliquant une évolution nécessaire de la jurisprudence pour s'adapter aux nouvelles réalités sociales.

## I. L'IDÉE DE DISCRIMINATION RACIALE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'interdiction de discrimination raciale apparaît expressément dans l'article 14 de la Convention, même si de nombreux autres articles condamnent implicitement toute forme de discrimination<sup>8</sup>.

La notion de discrimination a été précisée à plusieurs reprises par la jurisprudence de la Cour. Elle est établie dès lors que la mesure « *manque de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « *but*

Constitucionales, 2009, pp. 733-764, p. 737 ; J. GERARDS, « The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Review*, 13, 2013-1, pp. 99-124, p. 102 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *Pensamiento Constitucional*, n° 17, 2012, pp. 291-319, p. 295.

<sup>7</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, p. 145 ; J. GERARDS, « The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 6, p. 100.

<sup>8</sup> M. MELCHIOR, « Le principe de non-discrimination dans le cadre de la Convention européen des droits de l'homme », in A. ALEN, P. LEMMENS (dir.), *Égalité et non-discrimination*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 238 p., p. 30. Pour rappel, l'article 14 dispose ce qui suit :

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

légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>9</sup>.

Il faut souligner que la Cour considère que, parmi toutes les formes de discrimination, la discrimination raciale est stigmatisée comme une « forme de discrimination particulièrement odieuse »<sup>10</sup>, et elle considère qu'une différence de traitement fondée sur les origines ethniques reste inacceptable « dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle »<sup>11</sup>.

### 1. La discrimination par indifférenciation

La notion de discrimination a émergé dans la jurisprudence de la Cour avec l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* et la doctrine qu'il contient. Désignée par l'expression « discrimination par indifférenciation », elle serait présente dans les cas où « sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »<sup>12</sup>. Cette doctrine a été exposée par la Cour d'une manière sporadique et elle impliquerait l'obligation pour l'État social de traiter différemment ceux qui se trouvent dans une situation d'inégalité<sup>13</sup>. Il s'agirait d'une voie de reconnaissance de la « discrimination positive », à partir de laquelle apparaîtrait une obligation pour l'État d'adopter les mesures « d'action positive » appropriées pour garantir l'exercice effectif de l'égalité de traitement<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> CEDH (Chambre), *Affaire Inze c. Autriche*, n° 8695/79, Arrêt, 28 octobre 1987, par. 41.

Cf. CEDH (plén.), *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal)*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62 1769/63, 1994/63, 2126/64, Arrêt, 23 juillet 1968, par. 10 ; CEDH, *Affaire Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Royaume-Uni*, n° 9214/80 y 9473/81, Arrêt, 28 mai 1985, par. 72 ; CEDH (chambre), *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90, Arrêt, 16 septembre 1996, par. 42 ; C.-J. GORTÁZAR ROTAECHE, « Racial Discrimination and the European Convention on Human Rights », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24, 1998-1, pp. 177-188, p. 186, note 20 ; L. POTVIN-SOLIS, « La liaison entre le principe de non-discrimination et les libertés et droits fondamentaux des personnes dans les jurisprudences européennes », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 80, 2009-4, pp. 967-1006 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 281.

<sup>10</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Timichev c. Russie*, n° 55762/00, Arrêt, 13 décembre 2005, par. 56.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 58. ; F. SUDRE, « Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2005) – II. Le droit à la non-discrimination (art. 14) », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2006-3, pp. 792 et 793 ; C.-J. GORTÁZAR ROTAECHE, « Racial Discrimination and the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 9, p. 178.

<sup>12</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Thlimmenos c. Grèce*, n° 34369/97, Arrêt, 6 avril 2000, par. 44. Chronique de J.-P. MARGUÉNAUD, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2000, p. 434 ; E. COBREROS, « Discriminación por indiferenciación, estudio y propuesta », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, 2007, pp. 71-114 ; L. POTVIN-SOLIS, « La liaison entre le principe de non-discrimination et les libertés et droits fondamentaux des personnes dans les jurisprudences européennes », *op. cit.*, note 9 ; Cf. F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2007, p. 90.

<sup>13</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 281 ; E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, pp. 734 et 740.

<sup>14</sup> F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, note 12, p. 91.

Toutefois, cette doctrine n'est pas clairement confirmée puisque, dans ces affaires, la Cour a rejeté l'obligation pour un État d'adopter les mesures nécessaires à la jouissance du droit de vivre selon la tradition de certaines minorités<sup>15</sup>.

L'entrée en vigueur du Protocole n° 12 semble rendre la doctrine de l'affaire *Thilimmenos c. Grèce* inutile, même si elle a été présentée dans l'affaire *D.H. et autres c. République Tchèque* en 2006. Par ailleurs, des références à l'affaire autorisant un traitement législatif différent en faveur des minorités en situation sociale défavorable n'ont pas été envisagées après l'entrée en vigueur du Protocole<sup>16</sup>.

## 2. La discrimination indirecte

L'idée de « discrimination indirecte » a été introduite en même temps que l'idée de « discrimination par indifférenciation ». Elle vise la discrimination générée par les mesures qui, bien qu'énoncées en termes généraux et n'ayant pas pour objet de créer un quelconque préjudice, produisent néanmoins des effets indésirables sur une partie de la population<sup>17</sup>.

Dans l'affaire *Ostrava (D.H. et autres c. République tchèque)*, en suivant la doctrine répétée de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme a envisagé que l'existence de cette discrimination puisse être prouvée par la partie qui l'avait invoquée, à partir d'indices soulignant l'effet nuisible d'une certaine politique sur la partie de la population affectée<sup>18</sup>.

En fournissant un début de preuve – généralement des statistiques – sur l'existence d'une discrimination ayant un fort impact social, la victime pourrait inverser la charge de la preuve. Ainsi, le gouvernement, en tant que partie défenderesse, devrait prouver que la différence de traitement obéit à des critères objectifs et qu'elle ne donne pas lieu à une discrimination raciale. Dans des affaires récentes telles que *Oršuš et autres c. Croatie* de 2008, des indices de discrimination indirecte ont même été admis sans l'apport de données statistiques<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Chapman c. Royaume-Uni*, n° 27238/95, Arrêt, 18 janvier 2001, par. 95 et 129.

<sup>16</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, p. 754.

<sup>17</sup> E. DUBOUT, « L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? : épilogue dans l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque*, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007 », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 821-856 ; E. TRAMONTAN, « Discriminazione indiretta e nozione di uguaglianza: il caso D.H. e altri c. Repubblica Ceca », *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2008-2, 416-421.

<sup>18</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire D.H. et autres c. République tchèque*, n° 57325/00, Arrêt, 13 novembre 2007, par. 85, 175, et 187.

<sup>19</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Oršuš et autres c. Croatie*, n° 15766/03, Arrêt, 16 mars 2010, par. 153.

## II. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION

L'article 14 prévoit une interdiction limitée de la discrimination dans la jouissance des droits et des libertés reconnus dans la Convention et dans le Protocole Additionnel n° 1. Par cette interdiction, la jouissance des droits est reconnue, cette dernière devant s'effectuer de manière égale. Comme conséquence logique mise en évidence dans l'ensemble de la jurisprudence de la Cour, en ce qui concerne l'objet d'application, le droit à la non-discrimination a été revêtu d'un contenu à la fois accessoire, subsidiaire et autonome<sup>20</sup>, et la clause de l'article 14 le juge de « faible intensité »<sup>21</sup>.

### 1. Le caractère accessoire de la protection

Le caractère accessoire de la protection vient de sa dépendance, puisqu'elle est destinée à compléter la portée des droits reconnus par d'autres dispositions de la Convention. Ainsi, le droit à la non-discrimination pour raisons de race, couleur, religion, nationalité ou origine sociale se trouve garanti dans la jouissance d'autres droits reconnus par la Convention<sup>22</sup>. La reconnaissance de la jouissance du contenu de l'article 14 de façon indépendante demeure inexistante<sup>23</sup>. La Cour a insisté de façon répétée sur cet aspect, soulignant que « *l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles* »<sup>24</sup>.

La conséquence, consolidée dans la jurisprudence, est que la clause antidiscriminatoire de cet article ne peut être invoquée de façon isolée, mais doit au contraire, toujours être combinée avec un droit expressément reconnu par la Convention et ses Protocoles<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, p. 59 ; J. GERARDS, « The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 6, p. 100 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 282.

<sup>21</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 282.

<sup>22</sup> C.-J. GORTÁZAR ROTAECHE, « Racial Discrimination and the European Convention on Human Rights » *op. cit.*, note 9, p. 183.

<sup>23</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, p. 737., F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, note 12, p. 84.

<sup>24</sup> CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Muñoz Díaz c. Espagne*, n° 49151/07, Arrêt, 8 décembre 2009, par. 42. CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Nerva et autres c. Royaume-Uni*, n° 42295/98, Arrêt, 24 septembre 2002, par. 48.

<sup>25</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, pp. 142 et 143.

## 2. Le caractère subsidiaire et autonome de la protection

De même, le caractère subsidiaire de l'article 14 de la Convention a été souligné puisque la Cour n'entame l'examen de sa violation que dans les cas où il n'existe pas de violation des autres droits. De cette façon, elle joue toujours un rôle complémentaire par rapport aux autres droits<sup>26</sup>. Au contraire, si la Cour apprécie une violation du droit substantiel invoqué, elle n'analysera pas s'il y a eu violation du point de vue de la discrimination<sup>27</sup>.

Cependant, dans certains cas, elle a apprécié la discrimination sans déceler de violation du droit substantiel, en considérant qu'« une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige »<sup>28</sup>.

Précisément, en lien avec le caractère accessoire et subsidiaire de la protection, l'autonomie a pu être avancée car l'interdiction de la discrimination entre en jeu en l'absence d'une violation des autres droits et libertés reconnus dans la Convention et ses Protocoles :

*« L'application de l'article 14 ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent "sous l'empire" de l'un au moins des articles de la Convention [...]. L'interdiction de la discrimination que l'article 14 consacre dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque État de garantir »<sup>29</sup>.*

Ce caractère complémentaire empêcherait de censurer tout comportement situé hors du champ d'application *ratione materiae* de la Convention<sup>30</sup>. Ainsi, l'examen d'une action en justice du point de vue d'une possible violation du principe de non discrimination ne produira un résultat définitif que si l'action se

<sup>26</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Timichev c. Russie*, précité, note 9; *Affaire Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, 22 juin 2004, par. 35; CEDH (Gde Chambre), *Affaire Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06, Arrêt, 22 décembre 2009, par. 39. Voir F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 282 ; Y. CACHO SÁNCHEZ, « La práctica reciente del Consejo de Europa en la lucha contra la discriminación racial: el nuevo informe de la ECRI sobre el racismo en España y las últimas Sentencias del TEDH en el marco del artículo 14 del CEDH », *Revista General de Derecho Europeo*, n° 10, 2006, pp. 1-43, p. 33.

<sup>27</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, « El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 25, 1989, pp. 135-180, pp. 140-143.

<sup>28</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Aziz c. Chypre*, *op. cit.*, note 26, par. 35.

<sup>29</sup> CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Muñoz Díaz c. Espagne*, précité, note 24, par. 42. Voir aussi : CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Nerva et autres c. Royaume-Uni*, précitée, note 24, par. 42 ; CEDH (plén.), arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, précité, note 9, par. 71. Voir C.-J. GORTÁZAR ROTAECHE, « Racial Discrimination and the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 9, p. 179 ; F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, note 12, p. 85.

<sup>30</sup> C. PICHERAL, « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme (L'appartenance de la jurisprudence) », *op. cit.*, note 5, p. 520.

rapporte à une restriction des droits reconnus ou aux catégories qui garantissent sa jouissance<sup>31</sup>.

Cependant, la Cour a produit une jurisprudence qui a étendu l'interdiction de la discrimination à d'autres droits non envisagés par la Convention ou ses Protocoles, grâce à une interprétation extensive des articles. Dans cette perspective, la portée de la protection a également été étendue aux droits dérivés comme les droits de caractère économique et social, parmi lesquels le droit de percevoir certaines prestations<sup>32</sup>. Grâce à cet élargissement, la Cour a mis en évidence le caractère autonome de l'article 14 et a réussi à étendre la protection à d'autres droits, notamment aux droits de nature économique et sociale<sup>33</sup>.

La rédaction même de la disposition empêche le juge de sortir des limites qu'elle lui impose et seule la généralisation de son champ d'application pourrait aboutir à une solution<sup>34</sup>. Telle est la finalité du Protocole n° 12, lequel, dans son article 1, est venu étendre l'interdiction de la discrimination à tout droit prévu par la loi face aux interventions d'une quelconque autorité publique qui aspire à se justifier, notamment pour des motifs de sexe, race, couleur, langue, religion, opinions politiques ou toutes autres opinions, origine nationale ou sociale, appartenance à une minorité nationale, fortune, naissance ou toute autre situation, en établissant une interdiction générale de discrimination<sup>35</sup>. Ainsi, la non-discrimination se consolide par rapport à tous les droits, sans être liée exclusivement à ceux reconnus par la Convention et les Protocoles additionnels n° 1 et 4<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> M. BOSSUYT, « Article 14 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 477-488, p. 486.

<sup>32</sup> F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., note 12, p. 87. Voir CEDH (Gde Ch.), *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, arrêt précité, note 8; CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Muñoz Díaz c. Espagne*, arrêt précité, note 24 ; CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, Arrêt, 30 septembre 2003.

<sup>33</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », op. cit., note 6, p. 756 ; P. LAMBERT, « Vers une évolution de l'interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, pp. 497-506, pp. 502-504.

<sup>34</sup> C. PICHERAL, « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme (l'apport de la jurisprudence) », op. cit., note 5, p. 524.

<sup>35</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt précité, note 26, par. 53. Selon l'article 1 du Protocole n° 12:

« Article 1 – Interdiction générale de la discrimination

1 *La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

2 *Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »*

<sup>36</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », op. cit., note 6, p. 294 ; L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », op. cit., note 4, pp. 60 et 61.

Le Protocole n° 12 est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005, une fois que le chiffre de dix ratifications exigé par son article 5 a été atteint. À l'heure actuelle il a été signé par 19 États Parties du Conseil de l'Europe et ratifié par dix-huit. Pour le texte et l'état des ratifications voir <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=FRE&CM=8>>.

Il s'ensuit que le droit à la non-discrimination peut être invoqué de façon indépendante, sans qu'il soit nécessaire de faire allusion à un autre droit substantiel reconnu dans la Convention<sup>37</sup>.

À ce jour, la jurisprudence qui a émergé de cette possibilité se limite à l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* de 2009<sup>38</sup>.

### III. LES ÉTATS POURSUIVIS

Les affaires dans lesquelles une discrimination pour des motifs raciaux ou ethniques a été appréciée se fondent sur des actions individuelles introduites en vertu de l'article 34 de la Convention, dans la forme prévue par le Protocole n° 11. À ce jour, aucune requête n'a été introduite en vertu de l'article 33.

Les États dans lesquels cette discrimination a été constatée sont l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, la République Tchèque, le Royaume-Uni, la Russie, la Roumanie et la Slovaquie. Parmi ces États, signalons que la Bulgarie et la Grèce ont été condamnées plus de deux fois et que la Bulgarie compte six affaires constatant la violation de l'article 14<sup>39</sup>.

Il faut souligner que les arrêts adoptés au cours des dix dernières années correspondent à des affaires dans lesquelles l'État défendeur se situe en Europe centrale ou orientale et que la Bulgarie compte cinq arrêts pour violation de l'article 14 pour motifs raciaux, certains établissant une importante doctrine en cette matière. La Grèce, la Slovaquie et la Roumanie ont été condamnées deux fois tandis que la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'Espagne, la République Tchèque et la Russie sont chacune visées par une seule affaire.

### IV. LES CLAUSES SUBSTANTIELLES INVOQUÉES PAR LES DEMANDEURS

Les clauses invoquées en plus de l'article 14 ont été très diverses. Les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 6 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression), 13 (droit à un recours effectif) et 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits) de la Convention ; les articles 1 (protection de la propriété), 2

<sup>37</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, p. 757.

<sup>38</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, p. 284 ; J. GERARDS, « The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 6, p. 101 ; *Manuel de droit européen en matière de discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011, p. 123, <[http://echr.coe.int/Documents/Handbook\\_non\\_discr\\_law\\_FRA\\_01.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_FRA_01.pdf)>.

<sup>39</sup> M. MÖSCHEL, « Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'beyond reasonable doubt'? », *Human Rights Law Review*, 12, 2012-3, pp. 479-507, p. 498, tableau 3, concernant les discriminations contre les Roms.

(droit à l'instruction) et 3 (droit à des élections libres) du Protocole Additionnel n° 1, et l'article 2 (liberté de circulation) du Protocole n° 4<sup>40</sup>.

Néanmoins, les cas dans lesquels la Cour a apprécié une discrimination pour motifs raciaux et a constaté la violation de l'article 14 se réduisent à un peu plus d'une douzaine<sup>41</sup>. Dans les affaires qui portent atteinte à l'article 14, nous pouvons notamment distinguer trois affaires dans lesquelles la violation a un rapport avec l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction), deux affaires liées à l'article 3 de la Convention (interdiction de la torture) et aux articles 1 (protection de la propriété) et 3 (droit à des élections libres) du Protocole n° 1, ainsi qu'une affaire concernant les articles 2 (droit à la vie), 6 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 10 (liberté d'expression), 12 (droit au mariage), et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 4 (liberté de circulation).

Même si ces dispositions ont pu être invoquées par les demandeurs, la discrimination raciale n'a pas été examinée par rapport aux articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 12 (droit au mariage) et 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits) de la Convention.

## V. LES SCÉNARIOS DE CONFLIT DANS LA DISCRIMINATION RACIALE

Au vu des cas dans lesquels la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 14, la doctrine a distingué jusqu'à huit scénarios de conflit, auxquels s'ajoutent de nouveaux cas : le discours raciste et la liberté d'information, les agressions racistes par des agents de l'autorité publique, les agressions racistes de voisinage ainsi qu'une protection juridictionnelle ultérieure déficiente pour l'évacuation de caravanes de Roms, la discrimination raciale et l'impartialité judiciaire dans les procès avec jury, la discrimination raciale dans les prestations sociales, l'éducation séparée, l'exclusion de la participation aux élections, la discrimination aux frontières et la stérilisation sans consentement<sup>42</sup>.

Il faut insister sur le fait que les conduites examinées par la Cour sont particulièrement graves et que ces comportements peuvent être imputés aux autorités nationales, et notamment à la police<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, p. 143.

<sup>41</sup> E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, p. 746 ; CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, p. 143.

<sup>42</sup> L. CASADO CASADO, « Recopilación y documentación de asuntos tramitados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relacionados con la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de nacionalidad », *op. cit.*, note 4, p. 67 ; E. CARMONA CUENCA, « La prohibición de discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 12) », *op. cit.*, note 6, p. 746 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 4, pp. 285 et 286.

<sup>43</sup> Y. CACHO SÁNCHEZ, « La práctica reciente del Consejo de Europa en la lucha contra la discriminación racial: El nuevo informe de la ECRI sobre el racismo en España y las últimas sentencias

## 1. Le discours raciste et la liberté d'information

L'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994 a été contesté, car la Cour a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'information, en raison de la sanction pénale imposée par les autorités danoises à un journaliste de télévision. Celui-ci avait interviewé des membres d'un groupe raciste qui avaient proféré des injures contre les gens de couleur au cours d'une émission. La Cour s'est prononcée à ce sujet afin de savoir si les mesures adoptées pour la protection de la réputation ou des droits d'autrui, entre autres, étaient réellement nécessaires dans une « société démocratique »<sup>44</sup>.

Dans son argumentaire, la Cour a estimé que la liberté d'informer jouait un rôle important dans une société démocratique, que le journaliste n'avait pas eu de motivation raciste et qu'il s'était limité à transmettre des points de vue de façon neutre, et c'est pourquoi elle a donné raison au professionnel de l'information.

## 2. Les agressions racistes par des agents des forces de l'ordre

Dans ce cadre, il faut souligner l'arrêt de l'affaire *Nachova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005, dans lequel la Cour, en s'appuyant sur la doctrine exposée dans l'opinion dissidente du Juge Giovanni Bonello dans l'affaire *Anguelova c. Bulgarie* du 13 septembre 2002<sup>45</sup>, a statué sur la nécessité de prendre des mesures raisonnables pour découvrir les possibles motivations racistes dans les interventions où l'usage de la violence par les agents des forces de l'ordre était indispensable<sup>46</sup>. Une des conséquences a été le renversement de la charge de la preuve, et les autorités poursuivies en justice ont dû prouver qu'il n'y avait pas eu de discrimination.

---

del TEDH en el marco del artículo 14 del CEDH », *Revista General de Derecho Europeo*, n° 10, 2006-5, 43 p, pp. 24-27, <www.iustel.com>, p. 24.

<sup>44</sup> CEDH (Gde. Ch.), *Affaire Jersild c. Danemark*, n° 15890/89, Arrêt, 23 septembre 1994, par. 27.

<sup>45</sup> CEDH (1<sup>re</sup> section), *Affaire Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, Arrêt, 13 juin 2002, opinion dissidente du juge Bonello, par. 13-18. Dans son exposé, le juge a mis en relief l'absence de constatation d'un seul cas de violation du droit à la vie ou de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants induits par des mobiles racistes depuis le début de la Cour, il y a plus de cinquante ans. Selon ses propres termes, c'est comme si dans l'Europe projetée par sa jurisprudence régnait 'un havre exemplaire de fraternité ethnique'. La différence de perception de la réalité peut s'expliquer par la règle probatoire du doute au-delà du raisonnable. Cette règle appliquée dans les ordres juridictionnels pénaux des États rend illusoire, inefficace et inaccessible la protection contre la discrimination. C'est pourquoi il propose un renversement de la charge de la preuve. Voir CEDH (1<sup>re</sup> section), *Affaire Anguelova c. Bulgarie*, arrêt précité, note 44, opinion dissidente du juge Bonello, par. 12-15.

<sup>46</sup> CEDH (Gde. Ch.), *Affaire Nachova et autres c. Bulgarie*, n°s 43577/98 y 43579/98, Arrêt, 6 juillet 2005, par. 126 ; M. LEVINET, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2004) – Cour EDH, 26 février 2004, *Nachova et a. c/ Bulgarie* », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005-3, pp. 800-802, p. 80 ; O.-M. ARNARDÓTTIR, « Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof », *Scandinavian Studies in Law*, 51, 2007, pp. 13-40, p. 27 ; M. MÖSCHEL, « Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'beyond reasonable doubt' ? », *op. cit.*, note 399, p. 486 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, pp. 297 et 298 ; D. ROSENBERG, « Enfin... le juge européen sanctionne les violations du principe de non-discrimination raciale en relation avec le droit à la vie. (obs/s. Cour eur.dr.h., 1<sup>ère</sup> section, *Natchova et autres c. Bulgarie*, 26 février 2004) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 171-202.

Cette doctrine a entraîné un changement important dans l'interprétation de la discrimination raciale et suscité une nouvelle sensibilité par rapport au problème<sup>47</sup>. On retrouve cette même doctrine dans les arrêts des affaires *Bekos et Koutropoulos c. Grèce* du 13 septembre 2005<sup>48</sup> et *Ognyanova et Choban c. Bulgarie* du 23 de février 2006, bien que dans cette dernière, la Cour ait jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14<sup>49</sup>, ainsi que dans l'arrêt *Stoica c. Roumanie*, du 4 mars 2008<sup>50</sup>.

Dans les arrêts plus récents, la Cour n'a pas estimé qu'il y avait eu une motivation raciste dans la violence exercée lorsque les autorités nationales avaient entamé une enquête destinée à élucider l'existence éventuelle d'une telle motivation<sup>51</sup>. La décision judiciaire la plus controversée a été l'arrêt *Carabulea c. Roumanie* du 13 de juillet 2010, qui s'écarte de la doctrine *Nachova*, laquelle présente deux opinions divergentes mettant en avant un motif racial<sup>52</sup>.

### 3. Les agressions racistes de voisinage et les lacunes de la protection juridictionnelle ultérieure

La seule affaire répondant à ce scénario est celle de *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005, dans laquelle la violation de l'article 14 par rapport aux articles 6 et 8 de la Convention a été signalée<sup>53</sup>.

L'affaire constitue un exemple d'absence de justification de la différence de traitement dans les procédures internes en raison de délais illégaux, aussi bien dans la voie administrative que juridictionnelle, face à des réclamations pour réparation des dommages causés par des voisins à une communauté de Roms. La Cour a considéré qu'une violation des articles 6 (procès équitable) et 8 (respect de la vie privée et familiale) s'était produite et a jugé :

<sup>47</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 296.

<sup>48</sup> CEDH (4<sup>e</sup> section), *Affaire Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, n° 15250/02, Arrêt, 13 décembre 2005. Voir Y. CACHO SÁNCHEZ, « La práctica reciente del Consejo de Europa en la lucha contra la discriminación racial: El nuevo informe de la ECRI sobre el racismo en España y las últimas sentencias del TEDH en el marco del artículo 14 del CEDH », *op. cit.*, note 433, p. 28 ; M. MÖSCHEL, « Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'beyond reasonable doubt' ? », *op. cit.*, note 39, p. 488.

<sup>49</sup> CEDH (1<sup>ère</sup> section), *Affaire Ognyanova et Choban c. Bulgarie*, n° 46317/99, Arrêt, 23 février 2006, par. 143-149.

<sup>50</sup> CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Stoica c. Roumanie*, n° 42722/02, Arrêt, 4 mars 2008 ; cf. H. SURREL, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2008) – II. Le droit à la non-discrimination (art. 14) », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2009-3, pp. 897-899.

<sup>51</sup> Il s'agit des arrêts suivants : CEDH (5<sup>e</sup> section), *Affaire Vasil Saschov Petrov c. Bulgarie*, n° 63106/00, Arrêt, 10 juin 2010 ; CEDH (4<sup>e</sup> section), *Affaire Mizigárová c. Slovaquie*, n° 74832/01, Arrêt, 14 décembre 2010 ; CEDH (5<sup>e</sup> section), *Affaire Dimitrova et autres c. Bulgarie*, n° 44862/04, Arrêt, 27 janvier 2011 ; Voir F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 300.

<sup>52</sup> CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Carabulea c. Roumanie*, n° 45661/99, Arrêt, 13 juillet 2010.

<sup>53</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Moldovan et autres c. Roumanie*, n°s 41138/98 y 64320/01, Arrêt, 12 juillet 2005 ; Voir F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 300.

*« que les conditions de vie des requérants et la discrimination raciale à laquelle ils ont été soumis publiquement, en raison de la manière dont les diverses autorités ont examiné leurs griefs, constituent une atteinte à leur dignité humaine qui, dans les circonstances de l'espèce, équivaut à un 'traitement dégradant' au sens de l'article 3 de la Convention »<sup>54</sup>.*

#### 4. L'évacuation de caravanes de Roms

La Cour eut l'occasion d'examiner les affaires *Beard, Chapman, Coster, Jane Smith* et *Lee* contre le Royaume-Uni du 18 janvier 2001, dans lesquels la Grande Chambre a finalement jugé qu'il n'y avait pas violation de l'article 14. La décision s'est appuyée sur le fait que les mesures adoptées correspondaient à la marge d'appréciation de l'État pour la protection de l'environnement et qu'elle ne reconnaissait pas une violation de l'article 8 de la Convention<sup>55</sup>.

La Cour a reconnu que les autorités nationales se trouvaient normalement dans une meilleure position pour se prononcer sur la situation et les besoins locaux. Pour cette raison, elle a considéré que :

*« l'étendue de la marge [d'appréciation] dépend de la nature du droit en cause garanti par la Convention, de son importance pour la personne concernée, et de la nature des activités soumises à des restrictions comme de la finalité de celles-ci »<sup>56</sup>.*

#### 5. La discrimination raciale et l'impartialité judiciaire dans les procès avec jury

La protection conférée dans ce scénario s'est montrée très rigoureuse afin d'éviter la possible incidence des préjugés raciaux sur l'impartialité des décisions. Dans plusieurs affaires, il a été estimé que des décisions judiciaires avaient été prononcées sans respecter l'impartialité objective requise par l'article 6.1 de la Convention, après observation de considérations racistes chez certains membres du jury.

Parmi ces affaires, il faut citer, comme précédents, les affaires *Remli c. France* du 30 de mars 1996, et *Gregory c. Royaume-Uni* du 25 février 1997. Dans les deux cas, la Cour a indiqué *« que l'article 6 paragraphe 1 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue un 'tribunal impartial' »<sup>57</sup>*. La violation de la disposition mentionnée a été uniquement appréciée dans l'affaire *Remli c. France*.

<sup>54</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Moldovan et autres c. Roumanie*, *op. cit.*, note 53, par. 113.

<sup>55</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Beard c. Royaume-Uni*, n° 24882/94 ; CEDH (Gde Ch.), *Affaire Chapman c. Royaume-Uni*, Arrêt précité, note 14 ; CEDH (Gde Ch.), *Affaire Coster c. Royaume-Uni*, n° 24876/94 ; CEDH (Gde Ch.), *Affaire Jane Smith c. Royaume-Uni*, n° 25154/94 ; CEDH (Gde Ch.), *Affaire Lee c. Royaume-Uni*, n° 25289/94, Arrêt, 18 janvier 2001, par. 70-117 ; D. ROSENBERG, « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (obs/s. Cour eur.dr.h., Gde ch., Chapman c. Royaume-Uni, 18 janvier 2001) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, pp. 1017-1034.

<sup>56</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Chapman c. Royaume-Uni*, Arrêt précité, note 15, par. 91.

<sup>57</sup> CEDH, *Affaire Remli c. France*, n° 16839/90, Arrêt, 23 avril 1996, par. 48 ; CEDH, *Affaire Gregory c. Royaume-Uni*, n° 22299/93, Arrêt, 25 février 1997, par. 49.

L'affaire *Sander c. Royaume-Uni* du 9 mai 2000 a été exposée de manière semblable à l'affaire *Gregory c. Royaume-Uni*, mais la Cour a considéré que le juge aurait dû réagir de façon plus ferme et, en conséquence, qu'il avait en n'agissant pas de la sorte violé les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention<sup>58</sup>.

## 6. La discrimination raciale dans les prestations sociales

Tout au long des années 1990, plusieurs affaires ont porté sur la violation de l'article 14 en lien avec l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) et ont permis de dégager les principes applicables à ce sujet. Ainsi, l'arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996 a reconnu le droit à la prestation sociale d'un chômeur de nationalité turque et l'absence de « *justification objective et raisonnable* » pour établir des inégalités par rapport à la population nationale<sup>59</sup>. Cette doctrine a été de nouveau utilisée dans l'arrêt *Koua Poirrez c. France*, du 30 septembre 2003, à propos de prestations dues à un handicap physique<sup>60</sup>.

Une autre affaire dans laquelle une violation de l'article 14 est constatée est l'affaire *Muñoz Díaz c. Espagne* du 8 décembre 2009. Une citoyenne espagnole, appartenant à la communauté rom, s'est adressée à la justice pour réclamer l'octroi d'une pension de veuve puisqu'elle était mariée conformément aux coutumes et traditions de sa communauté. La situation avait été reconnue à plusieurs reprises puisque les autorités espagnoles avaient fourni plusieurs documents officiels, notamment le livret de famille, délivré par les services de l'état civil ou le titre administratif de famille nombreuse<sup>61</sup>. Dans ces conditions, il n'y avait pas de justification objective et raisonnable pour ne pas mettre cette personne sur un pied d'égalité avec les autres citoyens se trouvant dans une situation semblable.

## 7. L'éducation séparée

Plusieurs arrêts basés sur l'éducation séparée des enfants Roms ont été adoptés récemment. À l'origine, se trouve l'affaire *D.H. et autres c. République*

<sup>58</sup> La Cour a jugé ce qui suit dans cette affaire : « *Eu égard à l'importance qu'accordent tous les États contractants à la nécessité de combattre le racisme [...], la Cour estime que le juge aurait dû réagir de manière plus énergique au lieu de se contenter de demander aux jurés de fournir de vagues assurances selon lesquelles ils allaient laisser leurs préjugés de côté et trancher l'affaire sur la seule base des preuves. Faute de cela, le juge ne s'est pas entouré de garanties suffisantes pour exclure tous doutes légitimes ou objectivement justifiés quant à l'impartialité du tribunal. Il s'ensuit que la juridiction qui a condamné le requérant n'était pas impartiale d'un point de vue objectif.* » CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Sander c. Royaume-Uni*, n° 34129/96, Arrêt, 9 mai 2000, par. 34.

<sup>59</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Gaygusuz c. Autriche*, arrêt précité., note 8 ; CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Koua Poirrez c. France*, arrêt précité, note 31 ; Voir C.-J. GORTÁZAR ROTAECHE, « Racial Discrimination and the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, note 9, p. 180.

<sup>60</sup> Pour plus de détails, voir M.-B. DEMBOUR, « *Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights' Equality Agenda* », *Human Rights Law Review*, 12, 2012-4, pp. 689-721.

<sup>61</sup> CEDH (3<sup>e</sup> section), *Affaire Muñoz Díaz c. Espagne*, *op. cit.*, note 24 ; Voir H. SURREL, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2009) – II. Le droit à la non-discrimination (art. 14 et art. 1 Prot. 12) », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2010-3, pp. 858-862, p. 860.

*Tchèque*, du 13 novembre 2007, résolue par la Grande Chambre<sup>62</sup>. Même si au début la Cour a considéré que l'éducation des enfants Roms dans des écoles spéciales<sup>63</sup> constituait une violation de l'article 14 de la Convention, la Grande Chambre a évalué l'infraction par rapport à l'article 2 du Protocole n° 1<sup>64</sup>.

La Cour s'est prononcée d'une manière semblable dans l'affaire *Sampanis et autres c. Grèce*, dans son arrêt du 5 juin 2008, dans lequel elle a estimé qu'il y avait eu discrimination raciale directe<sup>65</sup>. Le plus intéressant dans cette décision, est la reconnaissance explicite de la discrimination indirecte pour la première fois, en se basant sur d'importantes études, rapports et statistiques prouvant que les Roms souffraient de plus de discrimination que les autres<sup>66</sup>.

L'arrêt récent de la Grande Chambre dans l'affaire *Oršuš et autres c. Croatie*, même si la première section de la Cour a considéré, dans son arrêt du 17 juillet 2008, qu'il n'y avait violation ni de l'article 2 du Protocole n° 1 ni de l'article 14, a estimé que la scolarisation des enfants Roms dans des classes séparées d'une école normale, alors que les difficultés linguistiques de ces enfants se résolvaient, constituait une violation des dispositions mentionnées, puisque « *il n'existait pas de garanties propres à assurer la formation et le maintien d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime visé* »<sup>67</sup>.

## 8. L'exclusion de la participation aux élections

Ce nouveau scénario surgit comme conséquence des requêtes présentées par deux citoyens de Bosnie-Herzégovine dans lesquelles ils dénoncent qu'ils n'ont pas été admis à se présenter comme candidats aux élections pour devenir membre de la Chambre des Peuples et à la Présidence de cet État, en raison de leurs origines Roms et juives respectives<sup>68</sup>. Dans l'arrêt de l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009, la Grande Chambre a estimé que le maintien de l'impossibilité de se présenter comme candidats aux élections ne se basait pas sur

<sup>62</sup> M. MÖSCHEL, « Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'beyond reasonable doubt'? », *op. cit.*, note 39, p. 496 ; J. DEVROYE, « The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic », *Northwestern Journal of International Human Rights*, 7, 2009-1, pp. 81-101, <[www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v7/n1/3/Devroye.pdf](http://www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v7/n1/3/Devroye.pdf)>.

<sup>63</sup> Y. CACHO SÁNCHEZ, « La práctica reciente del Consejo de Europa en la lucha contra la discriminación racial: El nuevo informe de la ECRI sobre el racismo en España y las últimas sentencias del TEDH en el marco del artículo 14 del CEDH », *op. cit.*, note 26, p. 37.

<sup>64</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire D.H. et autres c. République Tchèque*, précité, note 18.

<sup>65</sup> CEDH (1<sup>ère</sup> section), *Affaire Sampanis et autres c. Grèce* (), n° 32526/05, Arrêt, 5 juin 2008.

<sup>66</sup> O.-M. ARNARDÓTTIR, « Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof », *op. cit.*, note 46, p. 30 ; M. MÖSCHEL, « Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'beyond reasonable doubt'? », *op. cit.*, note 39, p. 496 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 303 ; voir plus haut.

<sup>67</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Oršuš et autres c. Croatie*, arrêt précité, note 199, par. 184.

<sup>68</sup> H. SURREL, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2009) – II. Le droit à la non-discrimination (art. 14 et art. 1 Prot. 12) », *op. cit.*, note 61, pp. 860 et 861.

une justification objective et raisonnable et était donc contraire à l'article 14 conjointement à l'article 3 du Protocole n° 1<sup>69</sup>.

### 9. La discrimination aux frontières

Dans ce cadre, la Cour s'est prononcée sur l'affaire *Timishev c. Russie* du 13 décembre 2005, dans laquelle elle a apprécié la violation de l'article 14 conjointement à l'article 2 du Protocole n° 4, sur la base de la discrimination dans l'exercice de la liberté de circulation d'un citoyen tchéchène<sup>70</sup>.

On décèle l'importance de l'affaire dans la délimitation conceptuelle de la notion de race et d'ethnie, qui sera incorporée dans la jurisprudence, selon laquelle :

*« l'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturel et traditionnel »<sup>71</sup>.*

### 10. La stérilisation sans consentement

Un arrêt a été adopté récemment dans l'affaire *V.C. c. Slovaquie* du 8 février 2012, dans lequel la Cour a abordé un nouveau scénario, même si elle ne reconnaît pas la violation de l'article 14<sup>72</sup>.

L'affaire concerne une femme Rom qui a été stérilisée sans son consentement. La Cour a conclu que son droit à l'intégrité physique et au respect de sa vie privée et familiale prévus par les articles 3 et 8 avait été lésé puisque l'État ne disposait pas des garanties suffisantes pour assurer la santé reproductive des femmes roms.

<sup>69</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt précité, note 26, par. 50. Cet arrêt fut précédé de l'arrêt *Aziz c. Chypre* (2<sup>e</sup> section, précité, note 266, par. 37, dans laquelle la Cour apprécia la violation de l'article 14 conjointement à l'article 3 du Protocole n° 1 en raison de l'inexistence de motifs objectifs et raisonnables qui justifieraient les différences de traitement comme dans le cas particulier du fait que les Chypriotes turcs dans la situation du demandeur ne puissent pas voter lors des élections législatives. Voir G. GONZALEZ, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2004) – Cour EDH, 22 juin 2004, *Aziz c/ Chypre* », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005-3, p. 803.

<sup>70</sup> CEDH (2<sup>e</sup> section), *Affaire Timishev c. Russie*, arrêt précité, note 9, par. 60 ; Y. CACHO SÁNCHEZ, « La práctica reciente del Consejo de Europa en la lucha contra la discriminación racial: El nuevo informe de la ECRI sobre el racismo en España y las últimas sentencias del TEDH en el marco del artículo 14 del CEDH », *op. cit.*, note 43, pp. 31-34.

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 55 ; F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 309 ; F. SUDRE, « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2005) – II. Le droit à la non-discrimination (art. 14) », *op. cit.*, note 11, pp. 792-793.

<sup>72</sup> CEDH (4<sup>e</sup> section), *Affaire V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, Arrêt, 8 février 2012.

Même si elle a considéré qu'il y avait eu une certaine discrimination en raison de motifs racistes, la Cour n'a toutefois pas examiné la possible infraction de l'article 14 car le personnel médical n'avait pas fait preuve de mauvaise foi et qu'il n'y avait pas de preuves d'un plan systématique pour la stérilisation forcée des femmes de cette minorité ethnique<sup>73</sup>.

\*\*\*\*

Malgré un nombre réduit d'arrêts dans lesquels une violation de l'article 14 de la Convention, ou de l'article 1 du Protocole n° 12 – qui se limite à l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* de 2009<sup>74</sup> – a été constatée, on relève une plus grande sensibilité à la discrimination pour des motifs raciaux dans le cadre de situations qui n'auraient probablement pas été sanctionnées auparavant.

L'idée de discrimination, énoncée depuis les premiers arrêts en la matière, a fait l'objet d'une interprétation constante et réitérée au fil des décisions et ce, jusqu'aux plus récentes, vise la mesure qui « manque de justification objective et raisonnable », qui est dépourvue de « but légitime », ou qui ne présente pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Cette notion de discrimination a été complétée grâce à la définition de la « discrimination par indifférenciation », déjà envisagée dans l'arrêt de l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*. Selon cette doctrine de la Cour, il y aurait également discrimination dans les affaires où il n'y aurait pas de différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations sensiblement différentes.

Cette nouvelle définition pouvait permettre de reconnaître la discrimination positive mais l'entrée en vigueur du Protocole n° 12 a eu pour effet de la rendre inutile. En effet, son contenu permet de déduire un droit d'action positif par les autorités publiques, destiné à garantir la jouissance des droits reconnus par la loi.

L'effet nuisible que certaines politiques pourraient exercer sur une partie de la population a aussi développé la portée de la notion de discrimination indirecte. Parmi les principales conséquences pratiques de cette notion figurent la reconnaissance de certains débuts de preuve, comme les études statistiques et le renversement de la charge de la preuve. Cependant, il a été constaté que les autorités nationales bénéficiaient d'un certain niveau de reconnaissance puisqu'elles se trouvent normalement dans une meilleure position pour se prononcer sur la situation et les besoins locaux.

Du point de vue matériel, parmi les droits invoqués dans la Convention, il faut signaler qu'un bon nombre d'affaires correspond au droit à l'instruction de l'article 2 du Protocole n° 1. Avec la même détermination, sont invoqués l'interdiction de la torture de l'article 3 de la Convention dans le cadre d'agressions racistes par des agents des forces de l'ordre, la protection de la propriété de l'article 1 du Protocole n° 1 en lien avec des discriminations raciales dans les prestations sociales, et le droit à des élections libres de l'article 3 du Protocole n° 1 dans le cadre de refus à la participation aux élections.

---

<sup>73</sup> F. REY MARTÍNEZ, « La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *op. cit.*, note 6, p. 317.

<sup>74</sup> Voir plus haut, note 388.

Les violations par discrimination raciale les plus remarquables s'observent dans plusieurs exemples d'actions des administrations publiques, comme les droits sociaux et politiques en matière d'éducation, les prestations sociales ou la participation aux élections, mais aussi dans les droits les plus basiques comme l'intégrité physique face aux tortures suite à l'action de la police.

Le texte ambitieux du Protocole n° 12 impliquait une extension de la portée de la protection restreinte octroyée par l'article 14 grâce à son élargissement à tous les droits prévus par la loi et pas seulement à ceux envisagés expressément dans la Convention. Dans l'arrêt de l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, la Grande Chambre a signalé que :

*« si l'article 14 de la Convention interdit la discrimination dans l'assurance de la jouissance 'des droits et libertés reconnus dans la [...] Convention', l'article 1 du Protocole n° 12 étend le champ de la protection à 'tout droit prévu par la loi'. Il introduit donc une interdiction générale de la discrimination »<sup>75</sup>.*

En effet, le Protocole n° 12 sanctionne le caractère autonome de la protection face à la discrimination, et permet d'invoquer le droit à la non-discrimination de manière indépendante, sans qu'il se trouve lié à l'un des droits garantis par la Convention. La situation apparaît limitée par le nombre réduit d'États qui ont manifesté leur consentement à être liés, à savoir dix-huit sur quarante-sept États parties à la Convention<sup>76</sup>. La portée du Protocole est très restreinte puisque parmi les États cités ne figurent pas certains des États membres de l'Union européenne précédemment condamnés pour discrimination raciale, comme l'Autriche, la Bulgarie, le Danemark, la France, la Grèce et la République Tchèque. Ainsi, dans la pratique, seul l'article 1 du Protocole n° 12 a été invoqué dans l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*.

Enfin, il faut signaler que la situation conduit à la coexistence de deux régimes de protection face à la discrimination raciale ; celui établi par l'article 14, avec une protection de caractère subsidiaire et accessoire destinée à compléter la protection des droits reconnus dans la Convention, et celui introduit par l'article 1 du Protocole n° 12, qui étend la protection des droits prévus par la loi, en signalant notamment le caractère autonome de la protection. Grâce à cette deuxième voie, la protection face à la discrimination s'ouvre à d'autres droits non expressément reconnus par la Convention, avec un important soutien des États membres signataires mais dans la pratique, nous ne nous attendons pas aujourd'hui à ce qu'ils témoignent de la volonté nécessaire pour déployer tous ses effets.

---

<sup>75</sup> CEDH (Gde Ch.), *Affaire Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, précité, note 26, par. 53

<sup>76</sup> L'état des ratifications peut être consulté à l'adresse suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?CL=FRE&CM=&NT=177&DF=&VL>. Parmi les États qui ont ratifié le Protocole n° 12 et qui ont été l'objet de quelques arrêts de condamnation de la Cour en cette matière, il y a la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'Espagne, la Roumanie et la Slovaquie.