

Délibération n° 2009-115 du 2 mars 2009

Interdiction générale de la discrimination – protocole n° 12 de la C.E.D.H. – Recommandation

En adoptant le protocole n° 12 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe se dote enfin d'une disposition autonome et de portée générale prohibant la discrimination. La HALDE recommande au gouvernement français de ratifier cet instrument européen.

Le Collège,

Vu la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Vu son protocole additionnel n°12 relatif à l'interdiction de la discrimination ;

Vu la résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008 ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment son article 15 ;

Sur proposition du Président,

Décide :

Le principe d'égalité et son corollaire, le droit à la non-discrimination, sont au cœur de la protection des droits fondamentaux.

Pourtant, l'actuel article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.), que la France a ratifié dès 1974, ne garantit pas un droit à la non-discrimination comme un droit à part entière mais comme une protection accessoire aux droits garantis par cette Convention.

En adoptant un protocole additionnel n° 12 à la C.E.D.H., le Conseil de l'Europe comble ainsi une lacune en se dotant d'une disposition autonome et de portée générale prohibant la discrimination.

A ce jour, dix-sept Etats membres du Conseil de l'Europe ont signé et ratifié le Protocole n° 12. Parmi ces Etats figurent 6 Etats membres de l'Union européenne (les Pays Bas, l'Espagne, la Finlande, le Luxembourg, Chypre et la Roumanie).

Vingt Etats ont signé ce protocole mais ne l'ont pas encore ratifié parmi lesquels figurent treize Etats membres de l'Union européenne (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie).

En revanche, la France n'a ni signé ni ratifié ce protocole.

L'article 1^{er} de ce protocole pose une interdiction générale de 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 ».

La liste de motifs prohibés de discrimination est identique à celle de l'article 14 de la C.E.D.H.. Elle est également indicative et non exhaustive.

La protection prévue par le protocole s'impose aux pouvoirs publics et ne peut donc être opposée directement à une organisation ou personne privée pour mettre en jeu sa responsabilité.

Si seule la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement du protocole, il faut souligner qu'elle peut l'être du fait de pratiques discriminatoires directement imputables aux pouvoirs publics, mais également en cas de carence particulièrement grave : en effet, les Etats peuvent être tenus d'adopter des mesures afin d'empêcher que des discriminations soient commises par des personnes privées.

Selon le rapport explicatif, cette dernière situation viserait « les relations tombant dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'Etat a une certaine responsabilité (par exemple, en cas de refus arbitraire d'accès au travail, d'accès aux restaurants ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que des services de santé, de distribution d'eau et d'électricité etc) ».

Une obligation positive peut donc peser sur les Etats parties, dans des situations où le fait de ne pas adopter de mesures interdisant les discriminations entre personnes privées aboutirait à des atteintes particulièrement graves à leurs droits (voir *mutatis mutandis*, C.E.D.H. 26 mars 1985 *X et Y c/ Pays-Bas*, Série A n° 91 et C.E.D.H. *Siliadin c/ France* 26 juillet 2005, Req. n° 73316/01).

Par ailleurs, la Cour souligne qu'une différence de traitement n'est discriminatoire qu'à défaut de « justification objective et raisonnable » c'est-à-dire en l'absence d'un « but légitime » ou d'un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

En outre, « les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement ».

La haute autorité relève que la crainte d'un déferlement de contentieux, engorgeant le travail de la Cour de Strasbourg, doit être relativisée.

En premier lieu, une réforme profonde de la Cour européenne des droits de l'homme a été engagée depuis l'entrée en vigueur du protocole n°11 le 1er novembre 1998. Le nouveau protocole additionnel n° 14 qui approfondit ce processus de réforme est désormais ratifié par 46 des 47 Etats du Conseil de l'Europe.

En second lieu, il convient de rappeler que « le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme » (C.E.D.H. 7 décembre 1976 *Handyside c/ Royaume-Uni*). Ainsi, il n'appartient pas à la Cour de Strasbourg de se substituer aux autorités nationales compétentes, le juge national étant le juge de droit commun des dispositions de la Convention et de ses protocoles.

En outre, en ratifiant le protocole n° 12, la France confirmerait un engagement fort en faveur de la prohibition de la discrimination.

A cet égard, les domaines visés par le protocole dépasseront le cadre de l'actuelle protection prévue par l'article 14 de la C.E.D.H., ce qui permettra d'interdire toute discrimination notamment en ce qui concerne l'accès aux lieux publics, aux biens, aux prestations de services ou encore à l'emploi.

A l'instar de l'article 14 de la C.E.D.H., les critères visés dans le protocole n° 12 sont énumérés de manière non exhaustive et visent notamment le critère de l'origine nationale. Le protocole pourrait alors être directement invoqué devant les juridictions afin de combler les lacunes actuelles du droit interne français au regard des discriminations fondées sur l'origine nationale.

Enfin, l'application du protocole n° 12 devrait améliorer la protection juridictionnelle des particuliers qui auraient ainsi accès à un contrôle supra-national en matière de droit à la non-discrimination.

L'ensemble de ces éléments conduisent la haute autorité à se joindre au Parlement européen, à la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance et à la Commission nationale consultative des droits de l'homme qui ont déjà appelé le gouvernement français à ratifier le protocole n°12 à la CEDH.

Conformément à l'article 15 de la loi en portant création, le Collège de la haute autorité recommande au gouvernement de déposer un projet de loi autorisant la signature et la ratification du protocole 12 à la C.E.D.H.. Il demande à être tenu informé des suites de la présente délibération dans un délai de quatre mois à compter de sa notification.

La présente recommandation sera adressée au ministre des affaires étrangères et européennes, à la secrétaire d'état chargée des affaires étrangères et des droits de l'Homme et à la garde des sceaux, ministre de la justice.

Le Président

Louis SCHWEITZER