

PARLEMENT EUROPÉEN

Direction Générale des Études

DOCUMENT DE TRAVAIL

LES PERSPECTIVES DE LA POLITIQUE ANTIDISCRIMINATOIRE

L'ARTICLE 13 DU TRAITÉ CE ET SES APPLICATIONS POSSIBLES

SÉRIE AFFAIRES SOCIALES

SOCI 105 FR

La présente publication est disponible dans les langues suivantes:

DE (original)
EN, FR

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position du Parlement européen.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

Une liste des autres publications de la Série affaires sociales figure à la fin de ce document.

Éditeur: Parlement européen
 L-2929 Luxembourg

Auteurs: Maria LOUTRIDOU et Mark Eric BUTT

Responsable: Lothar BAUER
 Division des Affaires sociales et juridiques
 Direction générale des Études
 Tel. (352) 4300 22575
 Fax: (352) 4300 27720
 E-mail: lbauer@europarl.eu.int

Manuscrit achevé en novembre 1999.

PARLEMENT EUROPÉEN

Direction Générale des Études

DOCUMENT DE TRAVAIL

LES PERSPECTIVES DE LA POLITIQUE ANTIDISCRIMINATOIRE

L'ARTICLE 13 DU TRAITÉ CE ET SES APPLICATIONS POSSIBLES

SÉRIE AFFAIRES SOCIALES

SOCI 105 FR

4 - 2000

Sommaire

1. Introduction	5
2. Réflexions sur le concept de "discrimination"	7
2.1. Définition du terme "discrimination"	7
2.2. Pratiques discriminatoires	8
3. Le contenu de l'article 13 du traité CE	9
3.1. La place de l'article 13 du TCE	9
3.2. Substance et objectifs de l'article 13 du TCE	10
3.3. Nature juridique de l'article 13 du TCE	11
3.4. Domaine d'application de l'article du TCE	11
3.4.1. Domaine d'application matériel	11
3.4.2. Domaine d'application personnel	13
3.5. Le rapport entre l'article 13 et les autres articles du traité	14
4. La politique antidiscriminatoire menée par l'UE jusqu'au traité d'Amsterdam: la voie qui conduit à l'article 13 du TCE	17
4.1. L'apport des institutions européennes dans la lutte contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique	17
4.2. ... fondée sur le handicap	20
4.3. ... fondée sur l'âge	21
4.4. ... fondée sur l'orientation sexuelle	22
4.5. ... fondée sur le sexe	24
4.6. ... fondée sur la religion ou les convictions	24
5. Article 13 du TCE: un nouveau départ dans la lutte contre les discriminations - options et perspectives en ce qui concerne son application	27
5.1. Instruments essentiels et mesures destinés à combattre la discrimination au niveau européen	27
5.2. Réflexions fondamentales sur le choix des mesures	28
5.3. Options stratégiques en ce qui concerne l'application de l'article 13 du TCE	29
5.3.1. Définition du principe de non-discrimination	29
5.3.2. Actes juridiquement contraignants comportant des interdictions de discrimination	30
5.3.3. Égalité des chances dans le système éducatif et éducation à la non-discrimination	32
5.3.4. Diffusion d'informations et coopération	33
5.3.5. Action positive	33
5.3.6. Stratégies de "mainstreaming"	34
5.3.7. Programmes d'action	35
5.3.8. Fonds structurels	36
5.3.9. Lignes directrices pour l'emploi	36
5.4. Perspectives d'une application de l'article 13 du TCE par: les États membres, les syndicats et les employeurs, et les organisations non gouvernementales	37

6. Synthèse	39
Bibliographie	41

1. Introduction

"Sans préjudice des autres dispositions du présent traité, et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle." (Article 13 du TCE).

La discrimination de personnes fondée sur certaines particularités, telles notamment leur appartenance à un groupe qu'ils n'ont pas choisi, est non seulement une injustice et une violation du principe général d'égalité, mais implique aussi des coûts économiques et sociaux. Non seulement les groupes concernés, mais aussi les États, les communes, les systèmes sociaux et les entreprises doivent supporter ces coûts, dès lors que les personnes discriminées participent souvent dans une moindre mesure au bien-être et ont besoin d'assistance. En outre, la discrimination est un facteur de perturbation du marché commun du fait qu'elle entrave l'exercice des libertés fondamentales, en particulier de la liberté de circulation des personnes.

Par conséquent, il appartient non seulement aux États membres, mais aussi à l'Union européenne de contribuer autant que possible à l'élimination des discriminations. Le nouvel article 13 (ex article 6a) intégré lors de la révision d'Amsterdam dans le traité instituant la Communauté européenne (TCE) offre à cet égard de nouvelles perspectives. D'une part, du fait qu'il confère explicitement au Conseil le pouvoir de prendre les mesures nécessaires dans les limites des compétences de la Communauté, et d'autre part, parce qu'il figure au premier chapitre du TCE sous le titre "principes" et qu'il revêt par conséquent une profonde importance symbolique.

Une action ciblée de l'UE contre la discrimination constituerait un signal clair que les États membres et l'UE prennent les mesures nécessaires en vue d'assurer aux personnes actuellement discriminées une pleine participation à la société et qu'ils œuvrent à la réalisation de l'égalité des chances pour tous les citoyens. Une semblable démarche permettrait à la Communauté de franchir un pas important vers la création d'une société intrinsèquement plus solidaire et produirait des effets positifs sur la qualité de vie des personnes concernées. En outre, elle contribuerait à renforcer le concept de citoyenneté européenne en dégageant des avantages concrets au regard des droits des citoyens.

Tel est le contexte dans lequel s'inscrit le présent document de travail. Celui-ci a pour objectif de préciser le contenu de l'article 13 du TCE et de dégager les possibilités et les perspectives d'une transposition pratique de cette norme. A cette fin sont définis en premier lieu les termes "discrimination" et "pratiques discriminatoires" (chapitre 2). En second lieu sont examinées les propriétés principales du nouvel article 13 du TCE à travers une analyse de sa position, de sa substance, de son objectif (paragraphe 3.1. et 3.2) et de sa nature juridique, ainsi que de son champ d'application matériel et personnel (paragraphe 3.4.) et de son rapport avec les autres dispositions du TCE (paragraphe 3.5.).

La seconde partie de cette étude (chapitre 4) retrace dans les grandes lignes l'évolution de la politique antidiscriminatoire menée par la Communauté jusqu'à la révision du traité

d'Amsterdam et l'introduction de l'article 13 du TCE, définissant de telle sorte le cadre dans lequel seront analysées les options stratégiques et les perspectives de sa transposition (chapitre 5).

2. Réflexions sur le concept de "discrimination"

2.1. Définition du terme "discrimination"

La définition de ce terme fait l'objet de différentes approches. Selon *Zuleeg*, on entend par "discrimination" "un traitement, tendant à défavoriser une ou plusieurs personnes par rapport aux autres, qui n'est pas approuvé par l'ordre juridique ou la société"¹. La jurisprudence de la Cour européenne de justice (CEJ) a défini la discrimination comme "l'application de règles différentes à des situations comparables ou l'application d'une même règle à des situations différentes"². Cette définition concorde avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg³.

Le concept de discrimination s'étend également à la "discrimination indirecte". Selon la jurisprudence de la CEJ sont interdites les discriminations non seulement "directes" et "évidentes", mais aussi "indirectes" et "déguisées". Cela vaut également lorsque la discrimination indirecte n'est pas explicitement interdite. On a une discrimination indirecte ou déguisée lorsqu'une norme ou un traitement s'applique, d'un point de vue formel, à tous de la même manière, mais que dans la pratique ils défavorisent certains groupes de population. Citons à titre d'exemple la jurisprudence récente relative aux règlements préjudiciables aux travailleurs à temps partiel, qui touchent en fait généralement les femmes⁴. Une mesure est d'ores et déjà discriminatoire lorsqu'elle a pour conséquence de défavoriser un grand nombre de représentants d'un sexe par rapport à ceux de l'autre⁵. Dans des cas qui concernaient la libre circulation des travailleurs, il a même suffi à la CEJ qu'il existe la probabilité qu'un règlement affecte uniquement les travailleurs étrangers⁶.

A la lumière de ces observations, on peut affirmer que la discrimination ne suppose pas une intention, et plus particulièrement une attitude négative du discriminateur à l'égard du discriminé.

Il n'y a pas discrimination lorsque l'inégalité de traitement se justifie pour des raisons objectives⁷. Par exemple, une femme enceinte ou un handicapé ne peut pas, pour des raisons de santé, exercer certaines activités. Cependant, les avis sont souvent partagés quant aux motifs qui justifient l'inégalité de traitement, de sorte que la législation devrait être particulièrement précise sur ce point.

¹ Zuleeg, "Der Inhalt des Art. 13 EGV", dans *Article 13 – Anti-discrimination: the way forward*, p. 104.

² Cf. par ex. CEJ du 27.10.1998, affaire 411/96-Boyle-, Recueil 1998, p. 6401, pt. 39, ou CEJ du 14.02.1995, affaire 279/93-Schumacker-, Recueil 1995, p. 225, pt. 30. Pour en savoir plus sur le concept de discrimination dans la législation communautaire: Ellis, "The Definition of Discrimination in EC Sex Equality Law", *European Law Review* 1994, pp. 563 et suiv.

³ Cf. par ex. *Belgian Linguistics* (1986), 1 EHHR, par. 10.

⁴ Par ex. affaire C 127/92 - Enderby - , Recueil 1994 I, p. 5535; cette question suscite différents problèmes d'ordre juridique, qui ne peuvent pas être examinés ici; voir à ce sujet par ex. Allen, "Artikel 13 und die Suche nach Gleichheit in Europa: ein Überblick", dans *Article 13* (cf. note 1), pp. 77 et suiv.; Ellis, "Recent Developments in European Sex Equality Law", *Common Market Law Review*, pp. 379 et suiv., Ellis, "The Definition of Discrimination in EC Sex Equality Law", cf. note 2.

⁵ Affaire 411/96 - Boyle -, pt. 76 (cf. note 2), repris désormais aussi dans la directive 97/80/CE.

⁶ Affaire C 237/94 - O'Flynn - , Recueil 1996 I, p. 2417, pt. 20, 21.

⁷ Affaire 170/84 - Bilka - , Recueil 1986 I, p. 1607.

2.2. Pratiques discriminatoires

La discrimination se manifeste sous de nombreuses formes différentes. Les formes citées ci-après sont particulièrement fréquentes⁸:

- refus de négocier un contrat, par exemple un contrat de travail, un contrat de location ou un contrat commercial;
- Entrave à la carrière sous la forme de discriminations directes ou indirectes;
- Absence de prise en compte de particularités liées éventuellement à la religion (par exemple les repas dans les cantines) ou au handicap (par exemple l'accès aux bâtiments);
- Refus de prestations publiques, d'avantages fiscaux et autres préjudices financiers;
- Offenses, diffamations, incitations à la haine, appel à la discrimination.

Généralement, la discrimination indirecte ne se reconnaît pas à première vue.

⁸ Cf. Heymann-Doat, "Gründe der Diskriminierung", dans: *Article 13* (note 1), p. 89.

3. Le contenu de l'article 13 du traité CE

3.1. La place de l'article 13 du TCE

L'article 13 du TCE occupe une position dominante dans le droit communautaire et figure notamment au premier chapitre du TCE sous le titre "principes". Il marque la reconnaissance par l'UE du respect des droits de l'homme, en particulier des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et des principes généraux du droit communautaire, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres (article 6 du TUE). Il reflète également le principe général de non-discrimination que la CEJ a reconnu dans sa jurisprudence⁹.

L'article 14 de la CEDH établit que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la 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. Par conséquent, il ne constitue pas en soi une interdiction de discrimination, mais interagit avec les autres dispositions de la Convention¹⁰.

Au niveau international, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé par tous les États membres, revêt de l'importance. A la différence de l'article 14 de la CEDH, l'article 26 du PIDCP représente un droit fondamental à la non-discrimination. En effet, il établit que:

"Tous les hommes sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une protection égale par la loi. Dans cette perspective, la loi doit interdire toute discrimination et assurer à tous les hommes une protection égale et effective contre toute discrimination fondée en particulier sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation"¹¹.

Considérons également, en liaison avec l'article 13, l'article 16 du TCE qui précise pour la Communauté les objectifs suivants : la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.

L'article 13 du TCE n'est pas conçu comme un droit fondamental individuel, mais représente bien davantage une mission confiée aux trois organes principaux de la Communauté, notamment le Conseil, la Commission et le Parlement européen. Cependant, on estime dans la littérature que l'article 13 est une disposition-cadre à la lumière de laquelle doit être interprété l'ensemble du traité¹². Sa place dans le chapitre "principes" plaide indiscutablement en faveur de cette thèse (au sujet du champ d'application de l'article 13, voir plus loin 3.4.).

⁹ Cf. affaires C 248 et 249/95 – SAM Schiffahrt GmbH – (1997), pt. 50 et C 354/95 – The Queen v. Minister for Agriculture – (1997), pt. 61.

¹⁰ Allen, *op. cit.*, p. 78.

¹¹ Il est vrai que tous les États membres sont parties au PIDCP; cependant, le suivi de ce pacte témoigne de lacunes et les droits fondamentaux qu'il établit ne sont pas réalisables.

¹² Dentici, L.M. "L'eguaglianza fra i sessi nell'Europa di Amsterdam", paraîtra sou peu dans *Il Diritto del Lavoro*.

3.2. Substance et objectifs de l'article 13 du TCE

"...combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle."

L'article 13 du TCE a pour objectif de combattre les discriminations. Les motifs de discrimination qui y sont énoncés sont le sexe, la race, l'origine ethnique¹³, la religion, les convictions, le handicap¹⁴, l'âge et l'orientation sexuelle. Le libellé spécifique de l'article 13 établit, contrairement à l'article 14 de la CEDH, une liste exhaustive qui ne permet pas d'analogies.

Certains des motifs cités (par exemple le sexe, la race, la religion) figurent au nombre des interdictions de discrimination inscrites dans les Constitutions nationales et les lois nationales, ainsi que dans la CEDH. Cependant, nombre des motifs énoncés notamment à l'article 14 de la CEDH (par exemple les opinions politiques, les convictions philosophiques, l'appartenance à un syndicat) n'ont pas été repris dans l'article 13 du TCE.

L'ordre juridique communautaire dispose déjà, avec l'article 141 du TCE, (ex article 119) d'un instrument apte à éliminer les discriminations fondées sur le sexe. L'origine ethnique entre dans l'interdiction de discriminations fondées sur la nationalité - qui cependant, selon la jurisprudence de la CEJ, ne s'applique qu'aux ressortissants de l'UE¹⁵ -, introduite dans la législation communautaire dès les années de la fondation de la Communauté. L'article 13 a toutefois une portée plus vaste, dès lors que sa protection s'étend aussi aux ressortissants d'États tiers (voir plus loin 3.3.2). Alors que la religion et les convictions sont des valeurs à protéger reconnues depuis longtemps en Europe, le handicap, mais surtout l'âge et l'orientation sexuelle marquent à cet égard une véritable nouveauté¹⁶.

"...le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires..."

La procédure établie à l'article 13 du TCE attribue au Conseil un rôle central. Celui-ci adopte à l'unanimité les mesures proposées par la Commission. Le Parlement exerce son influence sur les mesures à prendre à titre purement consultatif. Le fait que les États membres n'aient pas voulu conférer au PE une participation plus marquée témoigne que ceux-ci sont encore profondément divisés sur l'importance à accorder à la politique antidiscriminatoire. Telle est

¹³ Certains ont souligné que la discrimination linguistique et culturelle de minorités (par ex. des citoyens d'un État membre originaires d'un pays situé à l'extérieur de la Communauté) doit être considérée comme une discrimination fondée sur l'origine ethnique, dès lors que la langue et la culture relèvent clairement de ce domaine. Cette thèse a pour fondement l'art. 151 du TCE (ex art. 128 du TCE), qui formule parmi les objectifs de la Communauté "l'épanouissement des cultures des États membres", et ce "dans le respect de leur diversité nationale et régionale". Cf. Koukoulis-Spiliotopoulos, "Materieller Geltungsbereich von Artikel 13", dans: *Article 13, Anti-discrimination: the way forward*, p. 112. Sur la question du domaine d'application en ce qui concerne les ressortissants d'États tiers, voir plus loin 3.3.2.

¹⁴ Certains estiment que le concept de handicap devrait être interprété au sens large et s'appliquer non seulement aux handicaps physiques et mentaux proprement dits, mais aussi à des maladies telles que le SIDA; cf. Koukoulis-Spiliotopoulos, *ibidem*, p. 111.

¹⁵ Affaire C-122/96 – Saldanha – Recueil 1997 I, p. 5325, pt. 25.

¹⁶ En revanche, les États-Unis sont déjà sensibles depuis longtemps aux discriminations fondées notamment sur l'âge. On pourrait par conséquent s'inspirer des expériences de la politique antidiscriminatoire menée dans ce pays.

aussi la raison pour laquelle ils ont opté pour le principe de l'unanimité, dès lors que celui-ci rendra difficile dans la pratique l'adoption de mesures véritablement efficaces.

"...les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination..."

Le concept de "mesures nécessaires en vue de combattre la discrimination" est si vaste qu'il peut couvrir de nombreux types d'actions différentes. En théorie, l'éventail des possibilités s'étend d'incitations ou de mesures au plan de l'information et de l'éducation ainsi que de recommandations jusqu'à des interdictions de discrimination horizontales - à savoir s'appliquant aussi directement aux particuliers - en passant par la mise en place de programmes d'action et le soutien à des groupes défavorisés moyennant des aides financières ou d'autres avantages.

Il y a lieu cependant de tenir compte dans ce contexte du libellé "dans les limites des compétences que le traité confère à la Communauté" (voir plus loin 3.4.) qui, suivant les interprétations, réduit cet éventail de mesures.

3.2. Nature juridique de l'article 13 du TCE

L'article 13 du TCE offre explicitement à la Communauté la possibilité d'agir désormais de concert dans le domaine de la politique antidiscrimatoire. Cependant, en raison de sa disposition facultative, il est exclu qu'il puisse être directement applicable et qu'il produise des effets directs. Par conséquent, il ne confère pas aux personnes des droits qu'elles peuvent faire valoir devant les juridictions nationales ou devant la CEJ¹⁷.

Cependant, l'article 13 du TCE peut permettre de franchir une première étape vers une protection effective contre la discrimination, dès lors qu'en vertu de son libellé, il exige l'adoption de mesures concrètes contre la discrimination et qu'il pourrait servir de base à la CEJ pour le développement du droit dans ce domaine.

3.3. Domaine d'application de l'article 13 du TCE

"...dans les limites des compétences que [le traité] confère à la Communauté..."

3.4.1. Domaine d'application matériel

Le pouvoir de l'article 13 du TCE s'applique dans un champ explicitement limité aux compétences que le traité confère à la Communauté. Toutefois, cette formule peut faire l'objet de différentes interprétations et est déjà contestée dans la littérature.

D'aucuns estiment que les compétences citées à l'article 13 ne doivent pas être déjà exercées; autrement dit, ces "compétences" revêtent le même sens que le "domaine d'application" de l'article 12 du TCE¹⁸. Cette interprétation s'inspirerait du principe de l'effet utile, interprétation à

¹⁷ Selon Bergmann, dans: Bergmann/Lenz (éditeurs): *Der Amsterdamer Vertrag*, chapitre 1, pt. 30; Thun-Hohenstein, *Der Vertrag von Amsterdam*, 1997, p. 25; cela résulte aussi clairement de la jurisprudence établie par la CEJ dans l'affaire C-249/96, *Grant v. South-West Trains*, Recueil 1998 I, p. 621.

¹⁸ Bergman, voir note 17; Thun-Hohenstein, *op. cit.*, p. 26.

laquelle la CEJ procède souvent et qui implique une lecture des dispositions aussi favorable que possible aux objectifs du traité et susceptible d'assurer le fonctionnement de la Communauté¹⁹. Dès lors qu'entretiens le TCE couvre, du moins partiellement, quasiment tous les domaines politiques, cette clause ne constituerait pas, d'après cette interprétation, une véritable limitation et autoriserait le Conseil à prendre toutes les mesures nécessaires qui relèvent du domaine d'application du TCE.

Le fait que cette disposition figure au chapitre "principes" et qu'elle requiert l'unanimité tend à accréditer cette version²⁰. En effet, l'unanimité au sein du Conseil requise à l'article 13 n'a aucun sens si les mesures nécessitent en outre l'habilitation d'une base spécifique du traité, d'autant plus que celles-ci prévoient souvent la majorité au sein du Conseil.

Il est vrai qu'un examen des termes utilisés notamment dans les différentes langues, dont il faut obligatoirement tenir compte dans l'interprétation, plaide contre cette thèse. La version anglaise emploie la tournure "within the limits of the powers conferred by (...) (the treaty) upon the Community", tandis qu'à l'article 12 du TCE elle utilise les termes "scope of the treaty", établissant par conséquent une différence semblable à celle de la version allemande, selon laquelle le domaine d'application de l'article 13 serait plus restreint. A l'article 5 du TCE, la version anglaise opère une distinction entre "powers" et "competences". Les versions française, italienne et portugaise de l'article 13 du TCE traduisent "powers" par "compétences/competenze/competencias" et la version allemande par "Zuständigkeiten". Une interprétation littérale ne mène par conséquent pas très loin et ne peut pas revêtir la même importance que dans les législations nationales²¹.

Selon une interprétation plus restrictive de l'article 13, le traité doit fournir une base juridique explicite qui autorise l'intervention dans un certain domaine. A eux seuls, les objectifs du traité ne sont pas suffisants. En conséquence, l'article 13 ne dispose pas d'un pouvoir de réglementation autonome dans le domaine des discriminations citées²².

La différence fondamentale entre ces deux versions réside cependant dans le fait qu'au sens strict, seules peuvent être prises les mesures autorisées explicitement par le traité, tandis qu'au sens large, des mesures peuvent être arrêtées sur la base de l'article 13 également dans des domaines pour lequel le traité ne confère quasiment aucun pouvoir à la Communauté, tel que par exemple la formation. Cependant, le problème qui se pose dès lors est que de telle sorte, l'article 13 viderait de leur contenu les autres dispositions du traité, notamment dans les cas où une harmonisation des dispositions réglementaires et administratives est exclue (par exemple les articles 149, paragraphe 4 et 151, paragraphe 5, du TCE).

Par conséquent, *Bell* propose que l'article 13 s'applique aussi au domaine de la formation, faisant valoir notamment que les objectifs énoncés aux articles 149 et 150 du TCE – en particulier la promotion de la mobilité des étudiants et des enseignants, la promotion des échanges, la facilitation de l'adaptation aux mutations industrielles par la formation et la reconversion professionnelle, l'amélioration de la formation professionnelle initiale et de la

¹⁹ Par ex. dans l'affaire 6/64 - Costa/Enel -, Recueil 1964, p. 1251; affaires 6/90 et 9/90 - Francovich -, Recueil 1996 I, p. 5357.

²⁰ Voir également Allen, *op. cit.*, p. 80.

²¹ Pour de plus amples détails, voir: Bell, "The New Article 13 ECT: A sound basis for European anti-discrimination law?", *Maastricht Journal of European Law* 1999, pp. 5, 8 et suiv.

²² Cf. Zuleeg, *op. cit.*, p. 105; Langrish, "The Treaty of Amsterdam: Selected highlights", *European Law Review* 1998, p. 15.

formation continue pour faciliter l'insertion et la réinsertion professionnelle sur le marché du travail etc. – présupposent justement la lutte contre la discrimination. Le fait que l'harmonisation des dispositions réglementaires et administratives est exclue ne doit pas empêcher l'adoption de mesures communes contraignantes, car autrement la compétence communautaire en matière de formation n'aurait aucune valeur. Cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle se réfère à l'organisation interne des systèmes de formation et au contenu de celle-ci, n'excluant pas pour autant l'adoption de mesures communes visant l'accès aux systèmes de formation²³.

D'après ce point de vue, des mesures peuvent être prises aussi au titre de l'article 13 dans le domaine du logement, et ce bien que le TCE n'y fasse pas explicitement référence. Cette démarche devrait être possible du fait que le logement et le travail sont des domaines très étroitement liés, un logement étant une condition essentielle à l'obtention d'un emploi et les difficultés de trouver un logement pouvant constituer un obstacle à la mobilité des travailleurs. Aussi l'article 136 du TCE parle-t-il de "conditions de vie et de travail" et le règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs mentionne-t-il déjà dans son préambule la nécessité de combattre les discriminations relatives à l'attribution d'un logement, établissant à l'article 9, paragraphe 1, que les travailleurs immigrés bénéficient de tous les droits et avantages accordés aux travailleurs nationaux, y compris l'accès au logement. Se fondant sur l'article 12 du TCE, la CEJ a elle aussi déjà statué qu'une loi nationale accordant uniquement aux ressortissants nationaux le droit de posséder des terres dans certaines régions constitue une infraction au droit communautaire²⁴. Le domaine du logement pourrait par conséquent, pour autant qu'il entre dans les compétences du TCE, faire l'objet de mesures prises au titre de l'article 13.

Toujours est-il que le domaine d'application matériel de l'article 13 du TCE comprend les domaines couverts par le traité²⁵, de sorte que cet article revêtira une importance particulière pour le marché intérieur et la réalisation des cinq libertés fondamentales (notamment en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services), les visas, le droit d'asile et l'immigration, la politique de l'emploi, la politique sociale, la formation générale et professionnelle, la culture et la santé. L'exclusion du domaine d'application de l'article 13 des nouvelles politiques introduites dans le traité (la politique étrangère et de sécurité commune ainsi que la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures) ne devrait pas non plus soulever d'objection, dès lors que l'article 13 a été introduit dans le traité instituant la Communauté européenne et non pas dans le traité sur l'Union²⁶.

3.4.2. *Domaine d'application personnel*

L'article 13 du TCE ne fournit aucune indication quant au domaine d'application personnel de la politique antidiscriminatoire. D'aucuns estiment dans la littérature que l'article 13 vise

²³ Bell, *op. cit.*, pp. 16 et suiv.

²⁴ Affaire C-305/87 – Commission contre la Grèce -, Recueil 1989, p. 1641.

²⁵ L'article 1 de la proposition de directive sur la discrimination fondée sur la race et la religion élaborée par le groupe "Starting-Line", un groupe d'experts provenant de six États membres institué en 1991, prévoyait à titre de domaine d'application pour l'article 13 du TCE l'exercice d'une activité professionnelle, l'accès aux emplois ou aux fonctions, le licenciement et toute autre condition de travail, la protection sociale, les prestations sanitaires et d'assistance, l'éducation et la formation, l'orientation et la formation professionnelle, l'accès au logement, la mise à disposition de biens et de services, l'exercice de fonctions par toute corporation publique ainsi que la participation à la vie politique, économique, sociale, culturelle, religieuse et à tout autre domaine public, dépassant de telle sorte en partie le TCE.

²⁶ Voir aussi Weidenfeld, *Amsterdam in der Analyse*, p. 179.

uniquement la protection des individus et non pas celle des groupes²⁷. Toutefois, il est à prévoir que des personnes morales ou d'autres groupes de personnes dépourvus de capacité juridique bénéficieront des mesures qui seront prises ou des effets indirects de la protection que développera éventuellement l'article 13.

La question de l'application de l'article 13 aux ressortissants des États qui ne font pas partie de la Communauté apparaît d'une toute autre importance. Contrairement à ce qu'avait proposé la "commission Kahn", l'article 13 ne prévoit pas de disposition qui permette d'arrêter des mesures visant aussi la protection des ressortissants d'États tiers. Cependant, ce sont justement ces groupes qui sont souvent victimes de discriminations raciales²⁸. A cet égard, ils devraient aussi pouvoir bénéficier de la protection de l'article 13, du moins dans le domaine de la vie active, dès lors que l'article 137, paragraphe 3 du TCE prévoit que le Conseil statue sur les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de la Communauté. Le fait que la CEJ ait établi dans sa jurisprudence que les anciens articles 117 et 118 (désormais articles 136 et 137) relatifs aux conditions de vie et de travail s'appliquent à tous les résidents de la Communauté vient accréditer cette position²⁹.

Quant aux mesures de lutte contre la discrimination dans des domaines autres que la vie active, il reste à savoir - pour autant qu'elles soient prises - dans quelle mesure elles protègent également les ressortissants d'États tiers. A cet égard, une interprétation des dispositions du traité³⁰ en la matière est nécessaire.

3.5. Le rapport entre l'article 13 et les autres articles du traité

"Sans préjudice des autres dispositions du présent traité.."

D'après ce libellé, le champ d'application des dispositions du traité ne peut pas être restreint par l'article 13. Il importe par conséquent d'examiner le rapport entre cette disposition et les autres articles du traité³¹.

- Article 3 du TCE

L'article 3 formule de manière générale la mission de la Communauté et n'établit pas en soi les compétences de celle-ci. Cependant, une interdiction générale de discrimination peut être dérivée du paragraphe 2 de l'article 3 du TCE, dès lors qu'à ce titre, la Communauté cherche pour toutes les actions citées à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. Par rapport à cette disposition, le libellé de l'article 13 est plus spécifique.

²⁷ Voir Heymann-Doat, *op. cit.*, p. 88.

²⁸ European Council Consultative Commission on Racism and Xenophobia (*Kahn-Commission*), Final Report, Ref. 6906/1/95, Rev 1 Limite RAXEN 24 (General Secretariat of the Council of the European Union, 1995).

²⁹ Affaires 281, 283 à 285, 287/85 – Allemagne et autres/ Commission -, Recueil 1987, p. 3203.

³⁰ Voir à cet égard: Bell, *op.cit.*, pp. 19 et suiv.

³¹ Cf. Zuleeg, *op. cit.*, pp. 105 et suiv.

- Articles 136, 137 du TCE

En vertu de l'article 136 du TCE, la Communauté et les Etats membres, compte tenu des droits sociaux fondamentaux, tels qu'ils sont énoncés dans la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe (CSE) de 1961, poursuivent les objectifs suivants: la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social et le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé *et la lutte contre les exclusions*. En vue de réaliser ces objectifs, la Communauté peut, au titre de l'article 137, paragraphe 2 du TCE, outre soutenir et compléter l'action des Etats membres dans ces domaines, arrêter par voie de directive des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des Etats membres. A cet égard, la procédure de codécision prévue à l'article 251 du TCE (ex article 189b) est applicable, à savoir que le Parlement doit rendre son avis sur les mesures proposées et que seule la majorité qualifiée est requise au sein du Conseil.

Etant donné son libellé, cette disposition peut aussi servir de base pour combattre la discrimination. Par rapport à l'article 13, elle offrirait l'avantage de ne pas exiger l'unanimité au sein du Conseil et de permettre une participation accrue du Parlement. Aussi faut-il faire preuve de grande attention dans le choix de la base juridique, afin d'adopter une procédure juridiquement correcte. Remarquons cependant le paragraphe 3 de l'article 137 du TCE, qui prévoit dans de nombreux domaines d'importance l'unanimité au sein du Conseil et une participation purement consultative du Parlement³².

- Article 141 du TCE

L'article 141, paragraphe 3 du TCE (ex article 119, paragraphe 3 du TCE) habilite la Communauté à prendre des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la vie active. Ainsi, cet article est une norme qui spécifie l'article 13 dans le domaine de l'emploi. La procédure de l'article 251 du TCE est aussi applicable dans ce cas. Par conséquent, cette norme se substitue à l'article 13.

- Article 308 du TCE

Bien que l'article 308 du TCE (ex article 235 du TCE) soit, de par son libellé, englobé dans l'article 13 du TCE, il ne peut plus intervenir dans les domaines où la lutte contre la discrimination est fondée sur l'article 13 ou l'article 141 du TCE. Avant l'introduction de l'article 141, paragraphe 3 du TCE, il fournissait une base juridique aux actes de la Communauté dans les cas où le traité n'avait pas prévu les pouvoirs d'action voulus.

- Article 95 du TCE et déclaration n° 22 de l'Acte final du traité d'Amsterdam

La déclaration n° 22 de l'Acte final du traité d'Amsterdam ne constitue pas en soi un élément de la législation communautaire, mais elle fait référence à l'article 95 du TCE (ex article 100 a du TCE) et peut revêtir de l'importance aux fins de son interprétation. Selon cette déclaration, les institutions de la Communauté doivent tenir compte des personnes handicapées lors de

³² Ces domaines sont les suivants: sécurité et protection sociales des travailleurs, protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail, représentation et défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers, les contributions financières visant la promotion de l'emploi et la création d'emplois.

l'adoption de mesures en vertu de l'article 95 du TCE, en vue d'assurer l'égalité des chances dans le marché intérieur. De telle sorte, cette déclaration accentue les efforts visant à éliminer les discriminations fondées sur le handicap qui ont trouvé leur expression dans l'article 13 du TCE.

- Autres dispositions

L'interdiction de discriminations visée à l'article 12 du TCE (ex article 6) recoupe apparemment en partie l'article 13 du TCE, dès lors qu'elle concerne la nationalité et que la discrimination fondée sur l'origine ethnique et la discrimination fondée sur la nationalité peuvent coïncider. L'interdiction de discriminations formulée à l'article 12 du TCE étant directement applicable, le Conseil ne doit pas fonder en premier lieu son action sur l'article 13 du TCE lors de l'adoption de mesures visant à combattre la discrimination fondée sur la nationalité. L'article 34, paragraphe 2, sous-paragraphe 2 du TCE (ex article 40, paragraphe 2), interdit toute discrimination entre producteurs et consommateurs à l'intérieur du marché agricole. Cette norme spécifique recoupe aussi l'article 13 du TCE.

4. La politique antidiscriminatoire menée par l'UE jusqu'au traité d'Amsterdam: la voie qui conduit à l'article 13 du TCE

4.1. L'apport des institutions européennes dans la lutte contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique

Bien que l'UE n'ait pas adopté d'actes visant à combattre le racisme, la xénophobie et l'épuration ethnique, à l'exception d'un règlement³³, les institutions européennes ont reconnu à plusieurs reprises que la persistance de comportements racistes et xénophobes était un obstacle à la cohésion économique et sociale dans l'Union, et elles ont souligné l'importance de la lutte contre le racisme et la xénophobie.

Dans le cadre des institutions européennes, le problème du racisme a été inscrit pour la première fois au nombre des thèmes de l'Union au début des années 80. Les premiers efforts du Parlement européen en vue d'établir une stratégie commune de l'Union européenne contre le racisme et la xénophobie se sont traduits par l'institution d'une commission d'enquête chargée d'élaborer un rapport sur la résurgence du fascisme et du racisme en Europe³⁴. Le dénommé rapport "Evrigenis"³⁵, qui fut conclu en décembre 1985, recommandait une série de mesures pour combattre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau des Etats membres, mesures qui pouvaient être soutenues au plan communautaire par d'autres interventions et actions. En tant que point de départ, le rapport Evrigenis proposait aux institutions européennes de s'accorder sur une déclaration commune qui aurait pu servir de base pour une action communautaire dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie.

En 1986, le Parlement européen, le Conseil, la Commission et les représentants des Etats membres réunis au sein du Conseil ont adopté une déclaration commune contre le racisme et la xénophobie³⁶. Dans cette déclaration, les institutions européennes ont vivement condamné "toutes les manifestations d'intolérance, d'hostilité et d'utilisation de la force à l'égard une personne ou d'un groupe de personnes en raison de différences raciale, religieuse, culturelle, sociale ou nationale"³⁷. Ils ont en outre mis l'accent sur la nécessité "de prévenir ou réprimer tout acte ou forme de discrimination"³⁸.

On espérait alors que la déclaration commune marquerait le premier pas de la Communauté dans la voie de la lutte contre le racisme. Cependant la volonté commune, manifestée dans cette déclaration, de prendre toutes les mesures nécessaires pour renforcer la lutte contre le racisme s'est bientôt perdue au cours des années suivantes dans les discussions sur les compétences de la Communauté dans ce domaine. Dans sa résolution sur la déclaration commune contre le racisme et la xénophobie et dans le cadre d'un programme d'action du Conseil, le Parlement a exigé que soit adoptée une législation communautaire antidiscriminatoire³⁹. Cette requête a été rejetée par

³³ Il s'agit du règlement 1035/97 portant création d'un observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (JO L 152/1 du 10.6.1997).

³⁴ La commission d'enquête fut instituée à la suite du succès extraordinaire remporté par les partis d'extrême droite aux élections européennes de 1984. Le front national s'était attribué à lui seul 10 des 80 sièges revenant à la France.

³⁵ Rapport de la commission d'enquête sur la recrudescence du fascisme et du racisme en Europe, Parlement européen, 1985.

³⁶ JO C 185/1 du 25.6.1986.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ JO C 69/12 du 20.3.1989.

la Commission en raison de l'absence d'une base juridique. La Commission a présenté, au lieu d'un acte juridiquement contraignant, une proposition de résolution du Conseil relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie⁴⁰. Dans cette proposition, les Etats membres ont été invités à compléter leur législation dans le domaine de la lutte contre la discrimination ou de remédier à ses défaillances en précisant davantage la notion de "discrimination" et en facilitant aux personnes l'accès aux tribunaux.

Ce n'est que deux ans plus tard que le Conseil des ministres est parvenu à un accord sur cette proposition⁴¹. Bien que tous les Etats membres et toutes les institutions aient reconnu qu'il était indispensable de lutter contre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique, leurs avis sur les limites d'une action communautaire dans ce domaine divergeaient profondément.

Partant de cette résolution, le Parlement a institué une nouvelle commission d'enquête chargée d'examiner en profondeur la montée des convictions racistes et xénophobes dans la Communauté. Le dénommé "rapport Ford"⁴² exposait une nouvelle fois la diffusion du racisme, de la xénophobie, de l'antisémitisme et de l'intolérance dans l'UE ainsi que les succès électoraux remportés par des groupes politiques d'extrême droite, et soulignait que les actions racistes et xénophobes pouvaient être contrées au moyen de mesures réglementaires et institutionnelles. Le rapport Ford contenait au total 77 propositions de mesures et de règlements destinés à combattre toutes les formes de discrimination raciale aussi bien à l'échelle nationale qu'au plan communautaire. Cependant, soit par manque de volonté politique au sein du Conseil des ministres, soit en raison de l'absence d'une base juridique communautaire, les propositions ne furent ni adoptées ni modifiées. Cela n'a pas empêché le Parlement d'exprimer maintes fois sa position dans les années 90, selon laquelle il était sage et nécessaire d'adopter dans le domaine de la politique antidiscriminatoire, au niveau communautaire, des mesures précises et réalisables en vue de combattre les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique. Dans deux résolutions sur le racisme et la xénophobie⁴³, il a invité la Commission à élaborer "au plus tôt une directive établissant des mesures de renforcement des instruments juridiques applicables dans les Etats membres en la matière" en utilisant comme base le document rédigé par le "groupe Starting-Line"⁴⁴.

Depuis 1991, le Conseil européen a reconnu également la nécessité d'une intervention plus cohérente dans la lutte contre le racisme, la xénophobie et les autres formes de discrimination dans les conclusions qu'il a adoptées lors des sommets de Maastricht (1991), Edimbourg (1992), Copenhague (1993) et Corfou (1994). Cependant, la volonté politique de donner une suite effective à ces déclarations non contraignantes a fait défaut. En 1995, le Conseil a adopté deux résolutions, la première sur la réponse du système éducatif aux problèmes du racisme et de la xénophobie⁴⁵, et la seconde relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie dans le domaine de l'emploi et des affaires sociales⁴⁶.

⁴⁰ JO C 214/32 du 29.6.1988.

⁴¹ JO C 157 du 27.6.1990.

⁴² Rapport de la commission d'enquête sur le racisme et la xénophobie, Parlement européen, 1991.

⁴³ JO C 342/19 du 20.12.1993 et JO C 323/154 du 20.11.1994.

⁴⁴ Au sujet du groupe "Starting-Line" voir note 25.

⁴⁵ JO C 312/1 du 23.11.1995.

⁴⁶ JO C 296/13 du 10.11.1995.

En outre, la commission consultative "Racisme et xénophobie" (commission Kahn)⁴⁷ fut chargée de formuler, en collaboration avec les Etats membres et les différents acteurs sociaux, des recommandations en vue de promouvoir le respect, la tolérance et la solidarité entre les personnes ou les groupes d'origines ethniques et culturelles différentes. La commission Kahn est parvenue à la conclusion que l'adoption d'actes juridiquement contraignants est indispensable en vue de combattre le racisme et la xénophobie à l'échelle communautaire et qu'une révision du traité qui confère à la Communauté une compétence spécifique dans le domaine de la lutte contre le racisme est une condition nécessaire pour combattre efficacement, au niveau communautaire, les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique.

La Commission a donné suite aux conclusions de la commission Kahn en publiant en 1995 une communication sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme⁴⁸. Dans sa communication, la Commission passait en revue les actions entreprises jusqu'alors pour combattre le racisme et la xénophobie et marquait sa ferme conviction que lors de la Conférence intergouvernementale de 1996, les traités de Rome et le traité sur l'Union européenne devraient être modifiés de manière à y inclure une compétence communautaire en matière de lutte contre le racisme et la xénophobie⁴⁹. Elle a repris de telle sorte le point de vue formulé par le Parlement dans sa résolution sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme, selon lequel il fallait étendre l'article 6 du TCE de manière à interdire toutes les formes de discrimination⁵⁰.

Depuis 1995, les institutions européennes ont fait preuve d'une activité notable dans le domaine de la lutte contre le racisme, activité qui a contribué au développement d'un nouveau cadre pour les actions communautaires de lutte contre le racisme et la xénophobie. Compte tenu des nombreuses résolutions du Parlement contre le racisme et la xénophobie⁵¹, la Commission a présenté un projet de décision du Conseil, qui proclamait 1997 année européenne contre le racisme⁵². En 1997 a été adopté le règlement 1035/97 visant à créer un observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes. L'objectif et la tâche de cet observatoire consistent à "fournir à la Communauté et à ses Etats membres des informations objectives, fiables et comparables sur les phénomènes du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme au niveau communautaire [...] dans les domaines de leurs compétences respectives"⁵³.

En 1998, la Commission a publié une communication relative à un programme d'action contre le racisme⁵⁴. Ce programme d'action a pour objet d'introduire le principe du "mainstreaming"⁵⁵ dans la lutte contre le racisme et la xénophobie, de préparer des initiatives législatives dans ce domaine, de développer des réseaux, de renforcer l'échange d'informations et le travail de communication. Le Parlement a souligné que le programme d'action contient peu de propositions concrètes assorties des objectifs, des délais et des possibilités de financement y

⁴⁷ A la commission Kahn ont participé un représentant de chaque Etat membre, deux membres du Parlement européen, un représentant de la Commission européenne ainsi que, à titre d'observateur, un membre du Conseil de l'Europe.

⁴⁸ COM(95)0653 (JO C 250/96 du 13.12.1995).

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Cf. JO C 308/140 du 20.11.1995.

⁵¹ Cf. par exemple JO C 150/127 du 31.5.1995; JO C 342/19 du 21.12.1993; JO C 323/154 du 21.11.1994; C 126/76 JO du 22.6.1995.

⁵² JO C 308/140 du 20.11.1995.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ COM(98)0183 fin. (JO L 98/491 du 19.4.1999).

⁵⁵ On entend par ce terme l'intégration du principe de l'égalité des chances et de la non-discrimination dans différents thèmes et domaines d'intervention de la Communauté, voir aussi plus loin 5.3.5.

afférents et a entre autres invité la Commission a présenter dans les meilleurs délais une proposition de directive contre la discrimination raciale fondée sur l'article 13 du TCE⁵⁶.

4.2. ... fondée sur le handicap

Avant la révision d'Amsterdam, le traité interdisait uniquement les discriminations fondées sur la nationalité (article 6 du TCE, ancienne version), le sexe (article 119 du TCE, ancienne version), ainsi que celles en rapport avec l'exercice des cinq libertés fondamentales (libre circulation des marchandises, des personnes, libre prestation des services, liberté d'établissement) dans le marché commun ou le marché intérieur (articles 30, 48, 52 et 59 du TCE, ancienne version). Il ne prévoyait pas d'interdiction des discriminations fondées sur le handicap.

De même, la CEJ n'a jamais reconnu jusqu'ici dans sa jurisprudence la protection contre une discrimination fondée sur le handicap comme un droit fondamental - contrairement à ce qu'elle a fait, par exemple, pour l'égalité de traitement entre les sexes - .Cependant, il ne faut pas oublier qu'en vertu de l'article 6, paragraphe 2 (ex article FII) du traité sur l'Union européenne (TUE), elle est tenue de respecter dans sa jurisprudence la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et les droits fondamentaux, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des Etats membres. Etant donné que les discriminations fondées sur le handicap ne sont pas explicitement citées dans la CEDH et que les traditions constitutionnelles et juridiques des Etats membres se différencient considérablement dans ce domaine, il n'y a rien d'étonnant à ce que la CEJ n'ait pas contribué jusqu'ici à la prise en compte des personnes handicapées dans le principe de non-discrimination⁵⁷.

Dès le début des années 90, le Parlement a fait observer dans ses résolutions que "le statut des handicapés dans les traités européens s'assimile à celui de 'citoyen invisible'"⁵⁸ et que "des violations des droits de l'homme des handicapés, notamment une discrimination fondée sur le handicap dans tous les domaines de la vie quotidienne, sont pratiquées sur tout le territoire de l'Union"⁵⁹.

Etant donné que "les droits garantis dans le traité CE sont déniés aux handicapés"⁶⁰, que "les nouveaux textes législatifs de l'Union contiennent eux aussi des discriminations à l'égard des handicapés"⁶¹, par exemple en ne prenant pas en compte leurs besoins spécifiques dans le cadre de l'harmonisation des droits sociaux, et que "le cadre actuel de la législation communautaire n'impose l'action que dans un nombre limité de domaines"⁶² (par exemple l'emploi et la formation professionnelle), le Parlement a invité à maintes reprises la Commission et les Etats

⁵⁶ JO C 98/491 du 9.4.1999.

⁵⁷ Il en va de même pour les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique. Seules les personnes handicapées qui entrent dans la définition de "travailleurs" peuvent faire appel à la protection que confère le traité CE contre les discriminations. Cf. Whittle, "Disability Discrimination and the Amsterdam Treaty", dans: *European Law Review*, 1998, p. 51 et CEJ du 07.11.1996, affaire 77/95 – Züchner – Recueil 1997/359; CEJ du 31.5.1989, affaire 344/87, Recueil 1989/1621.

⁵⁸ JO C 17/196 du 22.1.1996; cf. également les résolutions sur la position sociale des femmes handicapées (JO C 158/383 du 26.6.1989), sur les droits des personnes autistes (JO C 152/87 du 27.5.1996) et sur les droits des handicapés mentaux (JO C 284/49 du 2.11.1992).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ JO C 17/196 du 22.1.1996.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² JO C 20/389 du 20.1.1997.

membres à inclure une clause de non-discrimination pour des raisons de handicap lors de la révision du traité⁶³.

La nécessité d'inscrire au nombre des thèmes communautaires, dans le cadre de la problématique relative aux handicapés, la lutte contre les discriminations fondées sur le handicap ainsi que l'égalisation des chances pour les handicapés a été reconnue pour la première fois par la Commission dans son livre blanc "la politique sociale européenne - une voie à suivre pour l'Union"⁶⁴, dans lequel elle faisait part de son intention d'élaborer les instruments nécessaires à la réalisation de l'égalité des chances pour les handicapés.

C'est ainsi qu'ont été élaborés les programmes d'action en faveur des personnes handicapées (HELIOS), afin de sensibiliser davantage les représentants institutionnels des différents niveaux aux problèmes et aux droits de ce groupe de personnes, de développer un code de comportement en ce qui concerne la mise en œuvre de programmes et de mesures en faveur de ce groupe de population (par exemple, des systèmes de surveillance, des mesures de soutien logistique et financier) et de favoriser les échanges multilatéraux d'informations et d'expériences. Ce programme avait entre autres pour objectif d'intégrer les problèmes de ce groupe de population dans un débat plus vaste sur la lutte contre toute forme de discrimination et d'exclusion.

4.3. ...fondée sur l'âge

Avant la révision d'Amsterdam, le traité n'interdisait pas explicitement les discriminations fondées sur l'âge. Cependant certaines dispositions du traité CE interprétées *lato sensu* pourraient couvrir aussi les personnes âgées⁶⁵.

Ce n'est qu'au début des années 90 que commence à s'imposer l'idée qu'il appartient également à l'Union européenne d'assurer aux personnes âgées une juste place dans la société ainsi que le respect absolu de leurs droits de citoyens en combattant les discriminations fondées sur l'âge et l'exclusion sociale des personnes âgées.

Constatant, d'une part, la nécessité "d'une participation appropriée de la population âgée à la croissance de la productivité et de la prospérité"⁶⁶, le Parlement souligne dans le même temps, d'autre part, que "les personnes âgées sont quotidiennement victimes de discriminations [...] même en dehors de la vie professionnelle"⁶⁷. Aussi a-t-il sollicité à maintes reprises que "le principe de l'égalité des chances et de traitement pour les personnes plus âgées soit strictement appliqué" et que "des mesures positives spécifiques soient prises afin d'améliorer les conditions de travail de ces travailleurs"⁶⁸. De surcroît, il a invité la Commission, les Etats membres ainsi

⁶³ Cf. par exemple les résolutions sur les droits de l'homme concernant les personnes handicapées (JO C 17/196 du 22.1.1996, et JO C 20/389 du 20.1.1997).

⁶⁴ COM(94)0333 fin.

⁶⁵ Il s'agit des articles 117 et 118 a.v. (lutte contre l'exclusion sociale), de l'article 109 p du TCE, a.v. (garantie d'un niveau élevé d'emploi), des articles 126 et 127 du TCE, a.v. (contribution à une éducation et à une formation professionnelle de qualité), de l'article 129 du TCE, a.v. (garantie d'un niveau élevé de protection de la santé).

⁶⁶ Résolution sur les "personnes âgées au XXI^e siècle – nouvelles perspectives de vie" (Doc. PE A4-0160/99, transmis au Conseil et à la Commission le 19.4.1999).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Résolutions relatives à des actions communautaires en faveur des personnes âgées (JO C 284/146 du 12.11.1990), à l'organisation de l'année européenne des personnes âgées et de la solidarité entre les générations (JO C 176/239 du 13.7.1992), au marché européen du travail après 1992 (JO C 241/51 du 21.9.1992) et aux mesures en faveur des personnes âgées (JO C 77/24 du 14.3.1994).

que les entreprises et les partenaires sociaux "à donner le bon exemple en cessant [...] de discriminer les travailleurs plus âgés lors des recrutements de personnel"⁶⁹ et à "mettre en place des droits de recours contre les discriminations sur le marché de l'emploi, en particulier pour ce qui concerne la recherche d'un emploi, la formation permanente et les compressions de personnel", à "promouvoir l'éducation permanente" et à "accorder les mesures de perfectionnement, de formation permanente et complémentaire, d'enseignement et de reconversion aux besoins des travailleurs âgés ainsi qu'à ouvrir les systèmes de formation aux personnes qui ne se situent plus dans le monde du travail"⁷⁰.

Depuis la révision d'Amsterdam, le Parlement estime que la Commission devrait présenter "sur la base des articles 13 et 137 du TCE, des propositions législatives pour lutter contre la discrimination et l'exclusion sociale en fonction de l'âge"⁷¹.

En présentant des propositions relatives à des actes juridiquement non contraignants, tels que des recommandations et des déclarations, la Commission a cherché à combattre tous les stéréotypes existant sur l'âge. Ces propositions portaient principalement sur l'emploi et la protection sociale, notamment sur la définition de critères communs relatifs aux prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale⁷², sur la convergence des objectifs et des politiques de protection sociale⁷³ ainsi que sur la flexibilisation des régimes de retraite⁷⁴. Dans son livre blanc "Politique sociale européenne - une voie à suivre pour l'Union" la Commission a aussi inscrit au nombre des objectifs à atteindre la promotion du rôle et des possibilités des retraités actifs, ainsi que l'élaboration d'approches en ce qui concerne l'amélioration de la situation des femmes âgées, la transition de la vie active à la retraite et l'intégration des personnes âgées menacées d'isolement⁷⁵.

4.4. ...fondée sur l'orientation sexuelle

Avant la révision d'Amsterdam, le droit communautaire ne garantissait aucune protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Il n'existe actuellement aucune disposition qui interdise une telle forme de discrimination.

La jurisprudence de la CEJ se différencie à cet égard. Dans l'affaire *P contre S et Cornwall City Council*, la CEJ a statué, en réponse à la question préjudicielle posée par un tribunal anglais, que la directive 76/207 sur l'égalité de traitement doit être interprétée en ce sens qu'elle interdit le licenciement d'un travailleur lorsque le licenciement est motivé par l'intention du travailleur de changer de sexe. La CEJ estime que par discrimination fondée sur le sexe on entend aussi, au sens de cette directive et de l'article 141 du TCE, la discrimination fondée sur la transsexualité. Accepter une telle forme de discrimination signifierait, selon la CEJ, ne pas respecter la dignité et la liberté des transsexuels, alors qu'il appartient justement au tribunal de les protéger⁷⁶.

⁶⁹ Résolution relative aux mesures en faveur des personnes âgées (JO C 77/24 du 14.3.1994).

⁷⁰ Résolutions sur les personnes âgées au XXI^e siècle – nouvelles perspectives de vie (note 58) et sur les mesures en faveur des personnes âgées (JO C 77/24 du 14.3.1994).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Cf. JO L 245/46 du 26.8.1992.

⁷³ Cf. JO L 245/49 du 26.8.1992.

⁷⁴ Cf. JO C 188/1 du 10.7.1993.

⁷⁵ Cf. à cet égard COM(94)0333 fin.

⁷⁶ Affaire C-13/94, Recueil 1996 I, p. 2143, pt. 22.

Dans l'affaire *Lisa Jacqueline Grant contre South West Trains Ltd*⁷⁷, la CEJ a décidé en revanche que le refus par un employeur d'accorder en faveur de la personne, de même sexe, avec laquelle le travailleur entretient une relation stable, des avantages considérés comme éléments de rémunération, ne constitue pas une infraction à l'article 141 du TCE (ex article 119) et à la directive 75/117/CEE, même lorsque ces avantages sont accordés en faveur de la personne, de sexe opposé, avec laquelle le travailleur entretient une relation stable. Cette décision vivement critiquée de la CEJ ne se conformait pas aux conclusions de l'avocat général, ce qui arrive rarement, et fut prise en séance plénière, ce qui porte à croire que la Cour était divisée.

Cependant, dans le contexte de notre document, la référence que fait la Cour au nouvel article 13 du TCE, qui n'était pas encore en vigueur lorsque fut rendu cet arrêt, apparaît digne d'intérêt. Dès après avoir constaté que l'article 119 du TCE ne peut pas être interprété de manière à comprendre aussi l'orientation sexuelle, la CEJ déclare que:

"Dans ces conditions, la portée de cet article, comme celle de toute disposition du droit communautaire, ne peut être déterminée qu'en tenant compte de son libellé et de son objectif, ainsi que de sa place dans le système du traité et du contexte juridique dans lequel cette disposition s'insère. Or, il résulte des considérations qui précèdent *qu'en son état actuel* (mise en évidence de l'auteur) le droit communautaire ne couvre pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, comme celle qui fait l'objet du litige au principal.

Il y a lieu, cependant, d'observer que le traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997, a prévu d'ajouter au traité CE un article 6 A qui, après l'entrée en vigueur dudit traité, permettra au Conseil de prendre, dans certaines conditions [...], les mesures nécessaires à l'élimination de différentes formes de discriminations, et notamment de celles fondées sur l'orientation sexuelle."

En considération de ces observations, on ne peut exclure *qu'en l'état actuel des traités* (mise en évidence de l'auteur), un cas semblable aurait été tranché différemment. En particulier, l'article 141 du TCE pourrait être interprété désormais à la lumière de l'article 13 du TCE et interdire aussi les discriminations qui résultent de l'orientation sexuelle et donc seulement indirectement du sexe.

Le Parlement européen s'est toujours engagé en faveur de l'égalité de traitement pour toutes les citoyennes et tous les citoyens de l'UE indépendamment de leur tendance sexuelle. Dès 1984, la commission des affaires sociales avait rédigé un rapport sur la discrimination sur le lieu de travail fondée sur l'orientation sexuelle, dans lequel elle sollicitait la Commission d'interdire cette forme de discrimination dans la législation communautaire⁷⁸. En 1994 fut approuvé le rapport Roth qui exposait avec force détails les discriminations dont étaient victimes les homosexuels et les lesbiennes dans l'UE⁷⁹. A ce rapport fit suite une résolution du Parlement dans laquelle il constatait que "la Communauté européenne doit s'engager à concrétiser le principe de l'égalité de traitement d'une personne indépendamment de sa tendance sexuelle dans

⁷⁷ Affaire C-249/96, Recueil 1996 I, p. 621.

⁷⁸ Report for the Committee on Social Affairs and Employment on Sexual Discrimination at the Workplace (Squarcialupi), document du PE n° 1-1358/84 du 13.2.1984.

⁷⁹ Equal rights for homosexual and lesbians in the EC ("Roth-Report"), document du PE n° A3-0028/94.

tous les textes législatifs déjà adoptés et à adopter"⁸⁰. Il appelait les institutions communautaires à "envisager la création, dans le cadre de la réforme institutionnelle prévue pour 1996, d'un Institut européen chargé de traduire dans la réalité l'égalité de traitement indépendamment [...] du sexe [et] de la tendance sexuelle"⁸¹.

Au cours des années suivantes, le Parlement a adopté différentes résolutions dans lesquelles il exigeait que soient éliminées les discriminations et les inégalités de traitement à l'égard des homosexuels⁸².

4.5. ...fondée sur le sexe

La Communauté dispose d'un appareil complet de mesures pour combattre les discriminations fondées sur le sexe dans le secteur de la vie professionnelle. Dès les années de sa fondation, le principe de l'égalité des rémunérations fut introduit dans la législation communautaire à l'article 119 du TCE. Dans les années qui suivirent, la jurisprudence de la CEJ érigea ce principe en droit fondamental⁸³.

La garantie de l'égalité des chances et de traitement entre les genres comporte aussi bien l'application du principe de l'égalité des rémunérations et la création de conditions égales pour les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, que la réattribution de l'obligation de prouver la faute en cas de discrimination et les actions positives visant à favoriser le sexe sous-représenté, ainsi que l'égalité de traitement entre les genres dans les régimes juridiques ou professionnels de la sécurité sociale.

Au fil des années, le Parlement a maintes fois marqué son soutien aux droits et à la dignité des femmes ainsi qu'à la lutte contre l'utilisation de la force et les abus à l'égard des femmes et contre leur exploitation sexuelle⁸⁴. En outre, il a invité la Commission à prendre les mesures nécessaires en ce qui concerne la restructuration du temps de travail, l'élaboration de méthodes de garde des enfants et la réinsertion professionnelle des femmes qui se sont consacrées à l'éducation des enfants, afin de permettre un partage véritablement égal du travail entre les hommes et les femmes et de parvenir à une égalité substantielle de traitement et des chances.

4.6. ...fondée sur la religion ou les convictions

Avant la révision d'Amsterdam, le traité CE ne prenait pas en compte dans ses dispositions les discriminations fondées sur la religion ou les convictions. La législation communautaire n'a jamais elle non plus abordé explicitement cette question.

⁸⁰ Résolution sur l'égalité des droits pour les homosexuels et les lesbiennes dans la Communauté (JO C 61/40 du 28.2.1994).

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cf. par exemple les résolutions sur le respect des droits de l'homme dans l'UE de 1994 et 1995 (JO C 320/36 du 28.10.1996 et JO C 132/31 du 28.4.1997).

⁸³ Cf. CEJ du 8.4.1976, Affaire 43/75 – Defrenne I -, Recueil 1976/455; CEJ du 15.6.1978, affaire 149/77 – Defrenne III -, Recueil 1978/1365.

⁸⁴ Cf. résolutions sur la violence contre les femmes (JO C 176/73 du 14.7.1986), sur la pornographie (JO C 20/546 du 24.1.1994), sur les libertés et les droits fondamentaux des femmes (JO C 205/489 du 25.7.1994).

Toutefois, le Parlement a souligné très tôt, dans ses nombreuses résolutions sur le racisme et la xénophobie, le lien qui existe entre les préjugés fondés sur la race ou la xénophobie et les formes d'intolérance religieuse. Telle est la raison pour laquelle il a invité à maintes reprises les Etats membres, le Conseil et la Commission à accorder, dans le cadre de la lutte contre la xénophobie et le racisme, une attention particulière à la discrimination des minorités religieuses⁸⁵.

⁸⁵ Cf. résolutions sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme (JO C 342/19 du 20.12.1993 et JO C 323/154 du 21.11.1994).

5. Article 13 du TCE: un nouveau départ dans la lutte contre les discriminations - options et perspectives en ce qui concerne son application

5.1. Instruments essentiels et mesures destinés à combattre la discrimination au niveau européen

Ce n'est pas la première fois que la Communauté doit aborder la question difficile du choix des mesures nécessaires et appropriées à prendre en vue de combattre les discriminations et leurs effets. Devant assurer la protection contre les discriminations fondées sur le sexe (par exemple l'égalité des chances et des rémunérations) et touchant à l'exercice de la liberté fondamentale de circulation, la Communauté a eu moyen de recueillir des expériences dans la mise en œuvre d'interdictions de discriminations.

En vue de combattre les discriminations, la législation communautaire dispose essentiellement des instruments suivants:

- actes juridiquement contraignants adoptés au titre de l'article 249 du TCE (ex article 189 du TCE): directives, règlements, décisions;
- actes non obligatoires (dénommés "soft law"), par exemple des recommandations, des déclarations, des résolutions;
- programmes d'action et octroi de moyens financiers;
- Pratiques de "mainstreaming".

Il sera nécessaire de combiner toutes ces mesures afin de combattre dans le long terme les discriminations de manière efficace. La seule modification de la situation juridique pourra être assurément de grand secours dans des cas isolés, l'intéressé étant dès lors en mesure de se défendre en justice contre des pratiques discriminatoires spécifiques. Toutefois, la discrimination trouve son origine dans la pensée. Il importe donc de modifier aussi la conscience des personnes, afin de prévenir autant que possible la naissance même de discriminations ou, lorsque celles-ci sont identifiées, d'y mettre un terme sans devoir recourir à une action légale. Les actes non obligatoires de caractère symbolique, et plus particulièrement les programmes d'action et les stratégies de "mainstreaming", peuvent contribuer à ce résultat.

L'article 13 du TCE autorise fondamentalement tous les types de mesures. Toutefois, la Communauté étant tenue à cet égard d'agir dans les limites de ses compétences ou dans son domaine d'application - suivant les interprétations (voir plus haut 3.4.) - la nature de ces mesures relève essentiellement des possibilités que le TCE accorde à la Communauté. En outre, elle est déterminée à l'évidence par les exigences spécifiques de chaque secteur.

Il est bien entendu souhaitable que l'on adopte des actes juridiquement contraignants comportant des interdictions de discrimination, cependant ceux-ci supposent non seulement, en raison de l'unanimité requise, une forte volonté politique de la part des Etats membres, mais aussi, au sens strict, une habilitation explicite du traité dans chaque domaine (voir plus haut 3.4.).

Les actes non obligatoires ont pour fonction de sensibiliser l'opinion publique et les responsables politiques au niveau national et européen, ainsi que de manifester contre des problèmes sociaux et des comportements discriminatoires et de mettre en évidence la nécessité

d'élaborer des mesures et de mettre en œuvre des actions. De telle sorte, ils contribuent à la fixation et à la définition des objectifs et des tâches de la Communauté ainsi qu'à la légitimation d'une intervention communautaire future dans les domaines concernés. Par conséquent, ils aplanissent non seulement la voie aux actes juridiquement contraignants qui seront adoptés dans un second temps, mais ils stimulent aussi les Etats membres à prendre les mesures nécessaires au niveau national⁸⁶.

Par conséquent, les actes non obligatoires représentent un juste milieu, dès lors qu'ils permettent aux Etats membres de décider du choix et de l'ampleur des mesures, qu'ils favorisent la flexibilité dans la mise en œuvre des politiques communautaires et qu'ils tiennent compte des traditions juridiques nationales et des différences culturelles. Etant donné qu'ils sont compatibles avec le principe de subsidiarité et qu'ils n'impliquent pas de perte de souveraineté pour les Etats membres, ceux-ci ont moins de difficulté à les accepter. Les effets des actes non obligatoires ne sont pas directement visibles et il dépend des Etats membres que leur adoption soit suivie ou non d'une politique antidiscriminatoire efficace.

Les programmes d'action et l'octroi de moyens financiers constituent un soutien considérable du fait qu'ils peuvent aider dans la pratique à l'amélioration des conditions de vie des intéressés et indiquer que la Communauté défend effectivement les besoins des personnes discriminées. Le principe du "mainstreaming" complète ces efforts en prenant en compte la politique antidiscriminatoire dans tous les domaines juridiques (voir plus loin 5.3.6.).

5.2. Réflexions fondamentales sur le choix des mesures

Etant donné le large éventail de mesures qui peuvent être envisagées, il y a lieu d'identifier celles qui s'avèrent le plus indiquées. A cette fin, il convient de se pencher avant tout sur les questions suivantes⁸⁷:

- quelles sont les mesures à travers lesquelles la Communauté peut obtenir une valeur ajoutée?
- Quelles sont les questions centrales et urgentes à traiter?
- La solution est-elle appropriée et réalisable?

Par "valeur ajoutée", on entend le bénéfice obtenu au-delà de l'amélioration des conditions de vie des personnes concernées. Les mesures de lutte contre la discrimination peuvent s'avérer avantageuses pour la Communauté. Ainsi, le fonctionnement du marché intérieur notamment peut être amélioré grâce à la disponibilité de main-d'œuvre qualifiée et flexible. Afin d'assurer cette condition, la Communauté européenne doit veiller à ce que nul ne soit exclu de la vie active, et que toute personne puisse être insérée dans le marché du travail suivant ses capacités⁸⁸. En outre, la conscience que l'UE défend les exigences des personnes discriminées produit une valeur ajoutée, du fait qu'elle favorise l'identification des citoyens avec l'idée

⁸⁶ Cf. Bell, *EU-Antidiscrimination Policy*, pp. 14 et suiv.

⁸⁷ Cf. Niven, "Bekämpfung der Diskriminierung", dans: *Article 13 – Antidiscrimination: the way forward*, pp. 93 et suiv.

⁸⁸ Flynn, "Wien – ein Neubeginn im Kampf gegen Diskriminierung", dans: *Article 13 – Antidiscrimination: the way forward*, p. 127.

d'Europe et renforce le concept de la citoyenneté européenne⁸⁹. On remarquera en outre que les mesures communautaires apportent un soutien concret aux institutions qui sont déjà engagées dans la lutte contre la discrimination et qu'à ce titre on obtient aussi une valeur ajoutée.

Afin de définir la nature et les orientations des mesures communautaires à adopter, la Communauté doit dresser en temps utile un tableau clair des questions centrales de la politique antidiscriminatoire qui devront figurer au premier rang de ses priorités. A cet effet, il est indispensable de procéder à une analyse approfondie de la situation concernant toutes les formes de discrimination instaurées à l'intérieur de la Communauté ainsi que du niveau des politiques antidiscriminatoires nationales.

Les politiques et les actions communautaires ne peuvent être correctement planifiées que lorsque sont connues toutes les données des questions à traiter. Aussi faut-il faire en sorte que la Communauté ait connaissance de toutes les informations nécessaires sur la situation des groupes défavorisés et sur les mesures que les Etats membres ont déjà prises en vue de leur amélioration. Il convient à cet égard de faire appel à l'expérience des organisations non gouvernementales.

De plus, lors de la planification des mesures, il importe de tenir compte des différentes situations que présentent les Etats membres et de considérer en particulier leur histoire et leurs traditions. En outre, la Communauté doit toujours garder à l'esprit le principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du TCE au sens du "Protocole annexé au traité d'Amsterdam sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité"⁹⁰, qui établit que les mesures communautaires ne peuvent se justifier que:

- lorsque le domaine présente des aspects transnationaux qui ne peuvent pas être suffisamment réglementés par les Etats membres,
- au cas où les mesures des Etats membres ou la carence de mesures communautaires violeraient les exigences du traité (par exemple le renforcement de la cohésion économique et sociale) ou que cette carence porterait préjudice d'une quelconque manière aux intérêts des Etats membres et
- lorsque les mesures prises au niveau communautaire impliquent en raison de leur portée ou de leur effet des avantages clairs par rapport aux mesures prises au niveau des Etats membres.

5.3 Options stratégiques en ce qui concerne l'application de l'article 13 du TCE

5.3.1 Définition du principe de non-discrimination

Bien que la CEJ ait défini le terme de discrimination dans sa jurisprudence (voir plus haut 2.1.), les États membres continuent d'avoir des conceptions différentes quant au sens à attribuer à la discrimination et à la mesure dans laquelle elle peut être tolérée. Par exemple, certains Etats reconnaissent juridiquement les communautés de même sexe et leur accordent leur protection,

⁸⁹ Idée reprise dans un document de travail de la commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen du 5.2.1999 "Ein Aktionsrahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung auf EU-Ebene auf der Grundlage von Artikel 13 des Vertrages von Amsterdam", p. 3, 5.

⁹⁰ JO C 340 du 10.11.1997, p. 105; voir à cet égard Allen, *op. cit.*, p. 83.

alors que dans d'autres la conscience du problème et son acceptation ne sont pas même particulièrement développées⁹¹.

La définition d'un principe universel de non-discrimination qui énonce les motifs cités à l'article 13 constituerait par conséquent le point de départ le plus indiqué pour une application effective de l'article 13. Ce principe pourrait être défini dans le cadre du catalogue des droits fondamentaux de l'UE que le Conseil a décidé d'élaborer en vue de la prochaine Conférence intergouvernementale lors de sa réunion tenue à Cologne en juin 1999.

On s'assurerait ainsi que même les Etats qui n'ont pas encore inscrit dans leur Constitution le principe de non-discrimination le reconnaissent à titre de droit fondamental ou d'objectif national. Dans le même temps, il importerait d'établir une définition formelle des termes à valeur universelle. En outre, le principe universel de non-discrimination faciliterait et favoriserait l'introduction du principe du "mainstreaming" dans toutes les politiques communautaires.

5.3.2. Actes juridiquement contraignants comportant des interdictions de discrimination

Les interdictions de discrimination directement applicables représentent l'une des armes les plus efficaces de la lutte contre la discrimination. A cet égard, la question est de savoir si une approche horizontale qui inclut tous les groupes dans une directive-cadre sur la discrimination est souhaitable, ou s'il convient davantage de traiter les différentes situations dans des directives spécifiques. L'approche horizontale aurait pour avantage d'assurer à tous les groupes cités à l'article 13 une protection égale et l'amélioration simultanée de leur situation. En revanche, l'approche sectorielle permettrait de mieux prendre en compte les exigences spécifiques des groupes défavorisés et d'établir des dispositions plus détaillées.

Il semble que la Commission adopte les deux approches. D'une part, elle prépare une directive-cadre sur l'emploi qui traite d'une manière générale toutes les formes de discrimination existant sur le lieu de travail. Cette directive produira déjà des effets considérables, dès lors que l'emploi "représente la meilleure garantie contre l'exclusion sociale, assurant ainsi l'insertion complète des individus dans la vie économique, culturelle et sociale et la jouissance des droits et des libertés fondamentaux" et est un domaine dans lequel "se manifestent toutes les formes et tous les motifs de discrimination"⁹². Le TCE confère à cet égard une compétence explicite résultant notamment de la combinaison de l'article 13 avec l'article 137.

D'autre part, la Commission a annoncé dans son programme d'action contre le racisme qu'une proposition de directive concernant spécifiquement la question de la discrimination raciale sera présentée avant la fin de 1999. Cette directive ne portera pas uniquement sur le lieu de travail mais touchera d'autres secteurs tels que par exemple la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services (articles 28 et suiv., articles 49 et suiv. du TCE), la santé et l'enseignement (articles 152, 140 et suiv. du TCE)⁹³.

⁹¹ Voir à ce sujet: Equality for Lesbians and Gay Men, A Relevant Issue in the Civil and Social Dialogue, IGLA Europe, 1998.

⁹² Flynn, *op. cit.*, p. 129.

⁹³ *Ibidem*.

Dans sa résolution sur "les personnes âgées au XXI^e siècle - nouvelles perspectives de vie"⁹⁴, le Parlement européen a invité la Commission à présenter sur la base des articles 13 et 137 du TCE des propositions législatives visant à combattre la discrimination et l'exclusion sociale fondées sur l'âge.

La question est de savoir quelle peut être la portée de semblables directives. Il ne fait aucun doute qu'en vertu de l'article 137, paragraphe 2 du TCE, la Communauté est compétente dans le domaine de l'emploi. En ce qui concerne les autres secteurs d'importance, à savoir la protection sociale, l'éducation et la formation, le logement et la santé, la Communauté pourrait ne pas avoir, en l'état actuel des traités, la compétence voulue. Tout dépend à cet égard de l'interprétation que l'on donne de l'article 13 du TCE (voir plus haut 3.4.).

Les directives sur l'égalité de traitement⁹⁵, qui contiennent des dispositions sur l'application d'instruments juridiques efficaces en cas de non-respect du principe de l'égalité des chances et qui prévoient la possibilité pour un travailleur de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle dans un tel cas, peuvent servir de modèle pour une directive-cadre sur la discrimination. Bien que les directives sur l'égalité des chances constituent une approche très importante pour l'élaboration d'une directive-cadre qui englobe tous les aspects de la discrimination, il faudrait combler les insuffisances que présente la législation communautaire en matière d'égalité de traitement entre les genres. On a constaté notamment que dans certains Etats membres, les directives n'avaient pas produit une amélioration de la protection de l'individu contre les discriminations⁹⁶.

Cette situation est imputable entre autres au fait que dans certains Etats membres, les frais de procès extrêmement élevés et la lenteur des procédures dissuadent les personnes d'engager un recours. Tout compte fait, la législation communautaire devrait intervenir dans ce domaine, afin de faire en sorte que les droits soient effectivement respectés. Cependant, il s'agit de savoir si la Communauté dispose encore d'une compétence à cet égard, car la procédure et le dispositif juridiques relèvent de fait des Etats membres. Il est vrai que la CEJ a statué que l'accès à la justice est un principe fondamental du droit communautaire et qu'il ne peut être uniquement livré au pouvoir discrétionnaire des Etats membres⁹⁷. Donc, avant même que ne soit adoptée la directive 97/80/CE qui exige la réattribution de l'obligation de prouver la faute en cas de discrimination, la CEJ était intervenue dans les règlements de procédure nationaux et avait défini des règles établissant les cas où il revenait à l'employeur de prouver l'absence de discrimination⁹⁸. La nouvelle législation en matière de lutte contre la discrimination devrait au moins pouvoir en faire autant. De plus, il faudrait examiner la possibilité d'étendre le droit de recours aux groupements d'intérêts, dès lors qu'ils sont bien davantage en mesure de conduire un procès probablement long et stressant. En outre, il faudrait veiller à créer dans les Etats membres des fonds d'assistance juridiques suffisamment fournis, dès lors les personnes victimes de discriminations sont précisément celles qui ne disposent pas des moyens financiers voulus.

⁹⁴ Doc. PE n° A4-0160/99, transmis le 19.4.1999 à la Commission et au Conseil.

⁹⁵ Il s'agit principalement des directives 76/297/CEE relative au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, 75/117/CEE relative à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, 79/7/CEE relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

⁹⁶ Cf. Bell, *EU-Anti-discrimination Policy*, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁷ Affaire 222/86 – UNECTPF./ Heylens – Recueil 1987, p. 4097.

⁹⁸ Par exemple: affaire 109/88 – Danfoss - , Recueil 1989, p. 3199; affaire 127/92 – Enderby – Recueil 1993 I, p. 5535.

Au-delà des directives communautaires sur l'égalité des chances, les propositions du Conseil de l'Europe, des Nations-Unies et des organisations non gouvernementales ainsi que les législations nationales dans le domaine de la lutte contre la discrimination⁹⁹ peuvent servir d'exemple pour l'élaboration d'une directive-cadre sur la lutte contre la discrimination.

On estime dans la littérature que non seulement les directives-cadre, mais aussi les directives spécifiques devraient se fonder sur le principe de l'harmonisation minimale, formulant des principes de vaste conception et laissant aux Etats membres, en vertu du principe de subsidiarité, le soin de décider des nombreuses et inévitables exceptions. De telle sorte, les différentes traditions (juridiques) nationales et les conditions sociales et économiques, ainsi que les différences culturelles sont prises en compte, assurant par conséquent une acceptation étendue des mesures¹⁰⁰.

Les Etats membres devraient être exhortés à instituer des autorités administratives indépendantes chargées d'assurer le soutien financier et juridique des personnes discriminées. Dans les Etats où elles existent déjà, ces collectivités locales ont contribué parfois très efficacement à la mise en œuvre de la législation nationale et communautaire relative à la non-discrimination¹⁰¹.

Des sanctions pénales devraient être aussi prévues dans des cas de discriminations particulièrement graves, afin de clarifier que la société ne tolère pas ces comportements et de les exclure autant que possible pour l'avenir. Cependant, ce domaine relève de la compétence des Etats membres.

5.3.3. *Egalité des chances dans le système éducatif et éducation à la non-discrimination*

Les motifs qui sont à l'origine des discriminations, principalement les peurs et les préjugés, sont enracinés dans la conscience ou l'inconscient des hommes. Dès lors que la conscience ne se modifie pas simplement à travers des normes, il faut chercher, au-delà d'une modification de la législation, à fortifier dans la vie sociale la compréhension et la tolérance à l'égard des groupes défavorisés. A cet effet, le système éducatif et les médias revêtent un rôle particulièrement important.

La lutte contre la discrimination doit être promue dans le système éducatif en garantissant, d'une part, l'égalité des chances à l'intérieur de ce système et, d'autre part, en diffusant l'idée d'égalité et en combattant les préjugés dans les contenus d'enseignement¹⁰². Il est vrai que cette tâche revient en premier lieu aux Etats membres qui sont responsables des systèmes éducatifs. La Communauté peut uniquement, au titre de l'article 149 du TCE, encourager la coopération entre les Etats membres en adoptant des mesures de soutien et des recommandations. La situation ne devrait pas changer après l'entrée en vigueur de l'article 13 du TCE, dès lors que si celui-ci

⁹⁹ Cf. à ce sujet Wrench, *Europäisches Kompendium beispielhafter Praktiken zur Prävention von Rassismus am Arbeitsplatz*.

¹⁰⁰ Cf à ce sujet Taylor, "Politische Instrumente auf Gemeinschaftsebene – Bericht über Workshop 3", dans: *Article 13*, p. 117; Whittle, *op. cit.*, p. 57.

¹⁰¹ De telles institutions existent déjà dans certains Etats membres: citons à titre d'exemple: l'Ombudsman pour les discriminations ethniques (DO) en Suède, le Centre pour l'Egalité des chances et la Lutte contre le Racisme en Belgique, the Commission for Racial Equality (CRE) en Grande-Bretagne. Pour plus de détails, voir Bell, *EU-Anti-Discrimination-Policy*, pp. 27-29.

¹⁰² Cf. Heymann-Doat, *op. cit.*, p. 90.

autorisait une semblable démarche, il serait subordonné à l'interdiction explicite de toute harmonisation des règles juridiques énoncée à l'article 149, paragraphe 4 du TCE. Cette considération vaut indéniablement pour les contenus éducatifs (voir plus haut 3.4.).

5.3.4. Diffusion d'informations et coopération

Afin d'intéresser l'opinion publique et les responsables politiques et sociaux aux problèmes de la discrimination, il est nécessaire de diffuser et de transmettre des informations spécifiques sur les pratiques et les comportements discriminatoires. A cet égard, les institutions susceptibles d'aider à prévenir les discriminations (observatoires nationaux, syndicats, employeurs, associations et groupements) doivent être en particulier mises à contribution¹⁰³.

Afin de réaliser cet objectif, les campagnes d'information consacrées à la suppression des discriminations et des préjugés sont un instrument indispensable¹⁰⁴.

Il importe dans ce contexte de signaler aussi la coopération de la Communauté avec les responsables de tous les niveaux qui s'engagent dans la lutte contre la discrimination. Moyennant l'élargissement et le perfectionnement des actions d'information, le transfert de savoir-faire et l'échange de connaissances, il est possible d'intensifier la communication interinstitutionnelle et d'harmoniser la coopération, de créer un pool commun de connaissances, de construire le soutien réciproque et enfin d'élaborer un concept de procédure optimale plus efficace et plus approprié en vue de combattre la discrimination¹⁰⁵.

5.3.5. Action positive

L'action positive (*affirmative* ou *positive action*) est une méthode efficace pour combattre la discrimination, car généralement l'égalité de droit ne suffit pas à garantir aussi une égalité de fait. Par conséquent, les dénommées *positive actions* accordent un traitement privilégié à certains groupes de population qui sont sous-représentés dans un domaine spécifique.

Les actions positives ont porté jusqu'ici essentiellement sur la discrimination fondée sur le sexe, visant notamment à garantir l'égalité de traitement et des chances entre les genres dans la vie active. On distingue deux formes d'action positive: d'une part, des mesures destinées à soutenir les groupes défavorisés à travers la mise en place d'observatoires, de comités et de groupes de travail au sein des institutions publiques, ainsi que celle de syndicats et d'associations économiques et professionnelles; d'autre part, une action positive stricto sensu qui établit des

¹⁰³ Le Parlement européen a demandé maintes fois aux Etats membres, dans ses résolutions, que les assistants sociaux, les fonctionnaires de police et les magistrats bénéficient d'une formation qui leur permette de contribuer à la lutte contre les discriminations et "que des programmes spéciaux de formation soient spécialement élaborés à l'usage des fonctionnaires, et notamment des fonctionnaires de police et des magistrats, pour promouvoir la tolérance et la compréhension [...] et prévenir les comportements discriminatoires" (JO C 308/140 du 20.11.1995).

¹⁰⁴ Cf. par exemple la campagne "Année européenne contre le racisme". Le Parlement a souligné à maintes reprises l'importance du rôle que peuvent jouer les médias dans la lutte contre la haine raciale et les préjugés et dans la promotion de la tolérance et de la solidarité.

¹⁰⁵ Cf. par exemple la coopération entre l'UE et le Conseil de l'Europe. La Commission européenne assiste à titre d'observateur aux délibérations concernant l'ancrage d'un principe général d'égalité dans un protocole à annexer à la CEDH. Dans le cadre de la "European Commission against Racism and Intolerance" instituée par le Conseil de l'Europe, les Etats membres de l'UE et les Institutions européennes cherchent aussi à instaurer une coopération coordonnée avec le Conseil de l'Europe.

dispositions accordant un avantage aux membres de groupes sous-représentés ou introduisant un régime de quotas. Depuis la révision d'Amsterdam, l'article 141, paragraphe 4 du TCE dispose explicitement que:

"Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas les Etats membres de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par *le sexe sous-représenté* (mise en évidence de l'auteur) ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle."

Le libellé de ce paragraphe donne suite à la jurisprudence établie par la CEJ dans l'affaire "Kalanke"¹⁰⁶. Dans cette affaire, la CEJ avait statué qu'une réglementation nationale en vertu de laquelle les femmes bénéficient d'un droit de préférence en matière de promotion, à condition de posséder la même qualification que les concurrents de sexe masculin et de représenter moins de la moitié des effectifs dans l'échelle des salaires, constitue une infraction à l'article 2, paragraphe 4 de la directive sur l'égalité de traitement¹⁰⁷. En revanche, dans l'affaire Marschall¹⁰⁸, la CEJ a statué qu'il n'y a pas infraction à la directive sur l'égalité de traitement lorsqu'un règlement tel que celui en cause dans l'affaire Kalanke prévoit une clause d'exception en vertu de laquelle la promotion est accordée à l'homme lorsque sont réunies certaines conditions. Dans cette affaire, la Cour a constaté qu'à qualification égale, on tend à privilégier les hommes en raison des préjugés et des stéréotypes existants sur le rôle et les capacités des femmes dans le monde du travail. Afin de compenser les désavantages qui résultent de cette situation, un règlement semblable peut être adopté à condition qu'il prévoit une clause d'exception. Cette jurisprudence doit être saluée. En l'absence d'une clause d'exception, l'homme risque de subir des discriminations inopportunes, tel par exemple un père seul vis-à-vis d'une femme jouissant d'une position financière solide.

Les actions positives ne sont pas sans soulever des objections et certains Etats les déclarent anticonstitutionnelles¹⁰⁹. Elles ne doivent en aucun cas être considérées comme une panacée, car pour l'intéressé, il est loin d'être satisfaisant de savoir qu'il n'a obtenu un emploi qu'en vertu d'une obligation juridique de l'employeur. Elles peuvent même créer une mauvaise ambiance de travail et susciter de nouvelles discriminations de la part des collègues.

Aussi importe-t-il bien davantage de favoriser l'acceptation et la qualification des personnes exclues. Comme l'indique l'article 141, paragraphe 4 du traité, les actions positives sont assurément avant tout du ressort des Etats membres.

5.3.6. Stratégies de "mainstreaming"

On entend par "mainstreaming" la "promotion, par la Communauté, les gouvernements et les autres acteurs, d'une politique active et visible d'intégration de l'égalité des chances dans

¹⁰⁶ Affaire C-450/93, Recueil 1995 I, p. 3051.

¹⁰⁷ Directive 76/207, JO L 39/40 de 1976.

¹⁰⁸ Affaire C-409/95.

¹⁰⁹ Les actions positives en faveur des personnes handicapées ont été critiquées par les associations de personnes handicapées et par les experts. Ils exigent une politique antidiscriminatoire exploitant les ressources de chacun, y compris des personnes gravement handicapées et instaurant des conditions qui permettent aux handicapés de participer pleinement à la société, au lieu de favoriser la participation des handicapés à travers un régime de quotas. Cf. à ce sujet: Forum européen sur la politique sociale, atelier 3: promotion de la participation et de la citoyenneté européenne 1998, p. 16. Les *positive actions* sont considérées comme anticonstitutionnelles en France.

l'ensemble des politiques et des programmes"¹¹⁰. Les stratégies de "mainstreaming" se fondent sur le principe que "le meilleur moyen de supprimer ou de limiter les facteurs favorables à la discrimination est une action menée sur un vaste front en vue de modifier les structures générales de la vie sociale"¹¹¹.

Le "mainstreaming" repose sur une double stratégie: toutes les politiques de l'UE doivent, d'une part, respecter le principe de l'égalité des chances et de non-discrimination et, d'autre part, se mobiliser en vue de participer activement à la lutte contre la discrimination et d'assurer l'égalité des chances¹¹².

Jusqu'ici, la stratégie de "mainstreaming" n'a été adoptée au niveau européen que dans le cadre du programme d'action sociale (1998-2000)¹¹³ qui met particulièrement l'accent sur la promotion de l'égalité des chances par la stratégie de "mainstreaming". Cependant, dans la littérature, la Communauté est invitée à introduire le principe du "mainstreaming" dans toutes ses politiques et tous ses actes législatifs en vue de combattre la discrimination¹¹⁴.

5.3.7. Programmes d'action

La Commission prévoit de présenter un programme d'action destiné à renforcer la coopération avec les Etats membres et les différents acteurs de la société. A cet effet, les efforts se concentreront sur la création de réseaux, le perfectionnement des connaissances et la diffusion de bonnes pratiques en matière de lutte contre la discrimination dans l'ensemble de l'Union¹¹⁵. Des recherches (indépendantes) et des études fouillées et systématiques, notamment dans des domaines encore insuffisamment documentés, tel que par exemple la discrimination fondée sur l'âge ou l'orientation sexuelle, devraient précéder l'élaboration des programmes d'action.

Les programmes d'action peuvent proposer de nouvelles orientations politiques, des modifications de dispositions législatives et administratives qui s'avèrent discriminatoires ou qui favorisent les discriminations. De tels programmes d'action pourraient être élaborés et mis en œuvre au niveau des Etats membres. En outre, il conviendrait d'assurer en permanence le suivi du développement des programmes d'action et des stratégies de mise en œuvre, en sorte de pouvoir procéder en temps utile aux rectifications. Des rapports annuels de gestion dans les différents domaines ainsi que des rapports finals d'évaluation devraient être rédigés sur la base des informations fournies par les Etats membres ainsi que sur celle des études indépendantes réalisées à la demande de la Commission. Ce monitoring fournit un apport décisif à la réussite des différentes mesures qui seront prises et permet aussi de déterminer les effets des actes juridiques.

En outre, on pourrait prévoir dans ce cadre un soutien financier aux mouvements engagés dans une politique antidiscriminatoire.

¹¹⁰ Commission européenne, *égalité des chances pour les hommes et les femmes: rapport annuel 1998* (COM(99)0106 déf.), p. 5.

¹¹¹ Forum européen sur la politique sociale, *op. cit.*, p. 16.

¹¹² Cf. Bell, *EU-antidiscrimination policy*, p. 40.

¹¹³ COM(98)0259.

¹¹⁴ Cf. à ce sujet Niven, *op. cit.*, pp.92-94.

¹¹⁵ Cf. Flynn, *op. cit.*, p. 129.

5.3.8. Fonds structurels

Les Fonds structurels sont le principal instrument au service de la cohésion sociale dans la Communauté. Cette stratégie compte deux dimensions: une dimension spatiale destinée à réduire les disparités socio-économiques entre les Etats membres et les régions et une dimension sociale visant à promouvoir l'égalité des chances entre tous les groupes sociaux dans l'ensemble de l'Union.

La réforme des Fonds structurels est entrée en vigueur en juin 1999¹¹⁶, réforme sur laquelle l'article 13 a marqué son influence. Au-delà de la promotion du développement et de l'ajustement structurel des régions en retard de développement (objectif 1) et du soutien à la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelles (objectif 2), le soutien à l'adaptation et à la modernisation des politiques et systèmes d'éducation, de formation, et d'emploi sont inscrits désormais dans l'objectif 3, qui bénéficie du soutien du Fonds social européen. Le considérant 5 du préambule reflète déjà certains aspects de l'article 13 :

"L'action des Fonds peut également permettre de combattre toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, un handicap ou l'âge, à travers notamment une évaluation des besoins, des incitations financières et un partenariat élargi."

Les discriminations fondées sur la religion ou les convictions et sur l'orientation sexuelle ne sont pas mentionnées ici, ce qui est étonnant et inexplicable. Si cela signifie que sont exclues les initiatives engagées dans ces deux domaines qui remplissent les conditions voulues aux fins d'un soutien, il s'agit d'une discrimination que la Communauté établit sans raison apparente. Une telle prise de position entamerait profondément la crédibilité de la politique antidiscriminatoire.

Dans le cadre du Fonds social européen, la Commission a lancé une nouvelle initiative (EQUAL) en vue de lutter contre la discrimination et l'exclusion sur le marché de l'emploi. Il s'agit d'une initiative en faveur des ressources humaines, qui se fonde sur les expériences recueillies dans le cadre d'autres initiatives concernant l'emploi et la valorisation des ressources humaines, telles que NOW¹¹⁷, HORIZON¹¹⁸ et INTEGRA¹¹⁹, et qui doit développer une coopération transnationale plus performante afin d'évaluer l'efficacité des mesures destinées à combattre les discriminations et les inégalités sur le marché du travail¹²⁰.

5.3.9. Lignes directrices pour l'emploi

La stratégie européenne pour l'emploi fournit un bon exemple quant à l'application de l'article 13 du TCE dans le cadre d'une politique développée à des fins autres que la lutte contre la discrimination. Les lignes directrices pour l'emploi définies pour 1999 mettent particulièrement l'accent sur la promotion d'un marché de l'emploi ouvert à tous, invitant les Etats membres à accorder, dans leurs stratégies pour l'emploi, une attention particulière aux besoins des personnes handicapées, des minorités ethniques et des autres groupes défavorisés.

¹¹⁶ Règlement (CE) n° 1260/99 du Conseil du 21.6.1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels.

¹¹⁷ Il s'agit d'une initiative visant à promouvoir l'égalité des chances pour les femmes sur le marché du travail.

¹¹⁸ Initiative en vue d'élargir les perspectives d'emploi pour les handicapés.

¹¹⁹ INTEGRA est un programme qui s'adresse aux autres groupes défavorisés sur le marché de l'emploi, tels que les anciens détenus.

¹²⁰ Cf. Flynn, *op. cit.*, p. 129.

Les dispositions établies par le traité d'Amsterdam dans son chapitre sur l'emploi représentent un modèle d'action pour l'UE dans les domaines de la politique sociale, domaines qui continuent d'être en priorité de la compétence des Etats membres. L'approche qui y est définie prévoit l'adoption à l'unanimité des objectifs fondamentaux de caractère général fixés au niveau de l'UE ainsi que l'identification par les Etats membres de stratégies et de mesures appropriées en vue de leur réalisation. Parmi ses caractéristiques principales figurent le consensus sur un objectif commun, la définition de lignes directrices de base, le développement de stratégies d'action nationales, l'échange d'informations ainsi qu'une procédure pour l'élaboration de rapports réguliers et pour un contrôle qualifié.

Par conséquent, ces dispositions pourraient servir de modèle pour la création d'un cadre communautaire d'action contre la discrimination.

5.4. Perspectives d'une application de l'article 13 du TCE par:

- les Etats membres

Même après l'introduction de l'article 13, la mise en œuvre d'une politique antidiscrimatoire efficace dépendra essentiellement de la volonté des Etats membres. D'une part, parce que l'article 13 requiert l'unanimité au sein du Conseil, et d'autre part, du fait que la Communauté ne peut pas intervenir globalement, mais uniquement dans les limites de ses compétences et dans le respect du principe de subsidiarité.

- les syndicats et les employeurs

Les employeurs et les syndicats jouent manifestement un rôle d'importance dans le domaine de l'emploi. Les syndicats devraient veiller à ce que tous les contrats de travail soit formulés de manière à prévenir les discriminations et pourraient venir en aide aux personnes discriminées sur le lieu de travail¹²¹.

Les employeurs sont appelés également à contribuer à l'élimination des discriminations. Ce faisant, ils ne devraient pas considérer cet objectif comme un simple engagement moral, mais aussi reconnaître qu'il peut leur apporter des bénéfices. Certaines entreprises se sont d'ores et déjà associées dans le cadre du "European Business Network for Social Cohesion" (EBNSC) et ont lancé en 1997 le programme "Gaining for Diversity". Il s'agit, à travers ce programme, d'éveiller dans les entreprises la conscience qu'elles doivent réagir aux mutations culturelles, sociales et ethniques de l'Europe et que les différences entre les personnes peuvent être exploitées au profit de leur activité. En effet, la politique antidiscrimatoire ne devrait en aucun cas se traduire par un renoncement au rendement, mais devrait en revanche conduire à une utilisation optimale de toutes les ressources humaines¹²².

- les organisations non gouvernementales

Les organisations non gouvernementales continueront assurément de jouer à l'avenir un rôle moteur, dès lors qu'elles font prendre conscience des discriminations et posent des revendications à la politique et à la société. Elles sont les mieux placées pour remplir cette

¹²¹ Brittan, *op. cit.*, p. 121.

¹²² Voir à ce sujet Shaw, "Das Gleichgewicht zwischen Rechtsnormen und freiwilliger Aktion: Erfahrungen aus dem Geschäftssektor", dans: *Article 13*, pp. 98 et suiv.

fonction, étant donné qu'elles opèrent dans tous les domaines de la société (par exemple la santé, le logement, le travail avec les exclus sociaux, les immigrants et les demandeurs d'asile, l'éducation, etc.) et qu'elles disposent d'expériences pratiques en matière de discrimination. Elles devront former des groupes de pression et influencer l'opinion publique au niveau local, régional, national et européen. Elles constituent en définitive une source indispensable d'information pour la politique et devraient toujours être associées aux décisions¹²³.

¹²³ Cf. Brittan, *op. cit.*, p. 121.

6. Synthèse

L'introduction de l'article 13 dans le traité d'Amsterdam a ouvert de nouvelles perspectives à la politique antidiscriminatoire en Europe.

L'article 13 du TCE a pour objectif de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Il habilite le Conseil à intervenir dans les limites des compétences conférées à la Communauté par le traité. Par conséquent, il est exclu que ces dispositions puissent avoir une application immédiate et un effet direct. En outre, il ne dispose pas d'un pouvoir de réglementation autonome en ce qui concerne les différentes formes de discrimination.

Bien qu'il ne soit pas conçu comme un droit fondamental, il marque la reconnaissance des droits de l'homme dans l'Union tels qu'ils sont énoncés à l'article 6 du TUE et figure à la première partie du TCE sous le titre "principes". Il peut par conséquent être considéré comme une disposition-cadre à laquelle doit se mesurer l'activité de la Communauté. L'article 13 formalise aussi la volonté des Etats membres d'agir efficacement contre la discrimination et revêt par conséquent une importance symbolique majeure.

Les institutions européennes ont à maintes reprises reconnu que la persistance de comportements discriminatoires était un obstacle à la cohésion économique et sociale et elles ont invoqué la nécessité de combattre toutes les formes de discrimination non seulement dans la vie active, mais aussi dans tous les domaines de la vie sociale.

Le Parlement notamment a consenti des efforts en vue d'établir une stratégie commune de lutte contre la discrimination. Dans ses nombreuses résolutions, qui touchent à toutes les formes de discrimination, il a appelé à maintes reprises la Commission, les Etats membres et le Conseil à prendre au plus tôt des mesures précises et réalisables dans le domaine de la politique antidiscriminatoire communautaire et à réviser le traité en y introduisant une clause de non-discrimination.

L'introduction de l'article 13 du TCE marque effectivement un nouveau départ dans la lutte contre la discrimination, celle-ci ne devant plus reposer essentiellement sur des déclarations d'intention de caractère symbolique. Aux fins d'une application cohérente et efficace de l'article 13 du TCE, la Communauté dispose de tout un éventail de mesures contraignantes et non obligatoires. Quant à la portée des mesures fondées sur l'article 13, les avis sont partagés. On estime, d'une part, que seules les mesures autorisées explicitement par le traité peuvent être prises et, d'autre part, que le champ d'activité de la Communauté permet d'épuiser toutes les possibilités.

Afin de définir une stratégie de la Communauté pour la mise en œuvre de l'article 13 du TCE il serait souhaitable d'établir une définition juridique des termes "discrimination" et "pratiques discriminatoires" qui unifie les différentes versions nationales de ces termes. A partir de ces définitions, des programmes d'action pourraient être élaborés au niveau national et communautaire, programmes dans le cadre desquels seraient définies des stratégies de lutte contre la discrimination et proposées des modifications de dispositions et de pratiques discriminatoires. L'octroi de moyens financiers permettrait de soutenir les groupes qui combattent la discrimination.

L'action positive est une méthode importante de lutte contre la discrimination. Elle vise à l'élimination de désavantages effectifs en privilégiant les membres des groupes sous-représentés.

Une directive antidiscriminatoire contenant des interdictions de discrimination pourrait constituer aussi une des armes de lutte les plus puissantes dans ce domaine. Afin qu'elle produise tous ses effets, il faudrait que soit défini avec précision son domaine d'application matériel, que soit garanti le libre accès à la justice et prévu un droit de recours individuel ainsi que l'application de sanctions en cas de non-application du principe de non-discrimination. Enfin, des directives spécifiques devraient être élaborées sur la base du principe de l'harmonisation minimale et prendre en compte les discriminations multiples.

Afin d'améliorer l'efficacité des instruments juridiques et des mesures communautaires, il est souvent proposé d'introduire le principe du "mainstreaming" qui prévoit la prise en compte de l'égalité des chances dans tous les domaines politiques et les programmes de la Communauté. A cet égard, il importe que toutes les politiques de l'UE respectent le principe de l'égalité des chances et de non-discrimination et qu'elles se mobilisent en vue d'une participation active à la lutte contre la discrimination.

La discrimination trouve son origine dans la pensée. Il importe de chercher à créer, à l'extérieur du contexte législatif, un climat social qui ignore la discrimination. A cet égard, les médias et le système éducatif jouent un rôle significatif. Il est également indispensable, dans cette optique, de promouvoir la diffusion et le perfectionnement des informations et du savoir-faire en intensifiant la collaboration de la Communauté avec les responsables de tous les niveaux.

Toutefois, les Etats membres, les partenaires sociaux et les organisations non gouvernementales doivent aussi contribuer à la mise en œuvre effective de l'article 13 du TCE en se montrant disposés à en reconnaître l'importance et à adopter les mesures nécessaires en vue de son application.

On remarquera, en conclusion, qu'il est actuellement impossible de savoir quelle sera l'ampleur et la nature des mesures qui, en définitive, seront prises en application de l'article 13. L'efficacité de la mise en œuvre de l'article 13 dépend du bon vouloir de la Communauté, des Etats membres et bien entendu des citoyens d'Europe. Toujours est-il que cet article a ouvert un nouveau chapitre dans la lutte contre la discrimination.

Bibliographie

Bell, M., "The new Article 13 EC Treaty : A Sound Basis for European Anti-discrimination law?", dans *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999.

Bell, M., "EU-anti-discrimination policy: From equal opportunities between women and men to combating racism", European Parliament, DG IV, Document de travail, *Série Libertés publiques*, N° 102, Bruxelles, 1997.

Bergmann, J. et Lenz, C. (éditeurs), *Der Amsterdamer Vertrag, Eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrages*, Cologne, 1998.

Cambell, A. et Lardy, H., "Discrimination against Transsexuals in Employment", dans *European Law Review*, 1996.

Cirkel, J., "Gleichheitsrechte im Gemeinschaftsrecht", dans *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998.

Ellis, E., "Recent Developments in European Community Sex Equality Law", dans *Common Market Law Review*, 1998.

Ellis, E., "The Definition of Discrimination in European Community Sex Equality Law", dans *European Law Review* 1994.

Europaforum Wien (éditeur): *Anti-discrimination: the way forward, Conference Documentation* (en anglais, français et allemand), Vienne, 1998.

Forum européen sur la politique sociale, atelier 3: Promouvoir la participation et la citoyenneté, 1998, <http://europa.eu.int/comm/dg05/jobs/forum98/fr/texts/work3fr.htm>.

Commission européenne, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, Luxembourg, 1997.

Commission européenne, *Rapport annuel 1997 – Egalité des chances pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne*, Bruxelles, 1998.

Commission européenne, *Programme d'action contre le racisme*, Bruxelles, 1998.

Commission européenne, *Rapport intérimaire sur la mise en œuvre du programme d'action communautaire à moyen terme pour la réalisation de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (1996-2000)*, Bruxelles, 1999.

Commission européenne, *Rapport annuel 1998 – Egalité des chances pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne*, Bruxelles, 1999.

Hilf, M., "Die Union und die Bürger", dans: *Integration* 4, 1997.

Jopp, M. (et autres) (éditeurs), *Die Europäische Union nach Amsterdam. Analysen und Stellungnahmen zum neuen EU-Vertrag*, Bonn, 1998.

Kirt, K., (éditeur), *Der Vertrag von Amsterdam – Ein Vertrag für alle Bürger*, Vienne, 1998.

Langrish, S., "The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights", dans: *European Law Review 1*, 1998.

MacEwen, M., *Tackling Racism in Europe, An Examination of Anti-Discrimination Law in Practice*, Oxford/Washington D.C., 1995.

Thun-Hohenstein, C., *Der Vertrag von Amsterdam: Die neue Verfassung der EU*, Vienne, 1997.

Walker, A et Taylor, Ph., *Combating Age Barriers in Employment. A European Portfolio of Good Practices*, Dublin, 1998 (European Foundation for the Improvement of Living Conditions).

Weidenfeld, W., (éditeur), *Amsterdam in der Analyse*, Gütersloh, 1998.

Whittle, R., "Disability, Discrimination and the Amsterdam Treaty", dans *European Law Review 1*, 1998.

Wrench, J., *Europäisches Kompendium beispielhafter Praktiken zur Prävention von Rassismus am Arbeitsplatz*, Dublin, 1998 (European Foundation for the Improvement of Living Conditions).

Wrench, J., *Preventing Racism at the Workplace, A Report on 16 European Countries*, Dublin, 1996 (European Foundation for the Improvement of Living Conditions).

Liste des autres publications de la Série Affaires Sociales:

- SOCI 104 Droits sociaux fondamentaux en Europe
Mars 2000, DE (original), EN, FR;
- SOCI 103 L'impact des travaux du Parlement européen sur la législation sociale des
Communautés
Juillet 1999, EN (résumé dans toutes langues);
- SOCI 102 La création d'emplois au moyen de financements alternatifs de la sécurité sociale
Octobre 1998, Toutes langues;
- SOCI 101 Croissance et structures de l'activité non salariée dans les États membres de l'UE
Novembre 1998, EN (résumé dans toutes langues);
- SOCI 100 La dimension sociale de l'élargissement: Législation et politique sociales dans la
République Tchèque, en Estonie, en Hongrie, en Pologne et en Slovénie
Avril 1998, EN (résumé dans toutes langues).