

Introduction

Comme toute déclaration des droits héritée de la tradition des lumières, la Convention européenne des droits de l'homme, signée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, garantit l'égalité entre les hommes en interdisant la discrimination. L'égalité y est sauvegardée à travers deux textes : l'article 14 de cette Convention, d'une part, et, d'autre part, l'article 1^{er} de son douzième Protocole additionnel, signé, quant à lui, le 26 juin 2000 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2005. Ils sont rédigés de la manière suivante.

Article 14 de la Convention :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »¹.

-
1. La version française de l'article 14 fait usage de l'expression « sans distinction aucune », alors que la version anglaise énonce « without any discrimination ». Les rédacteurs de l'article 14 utilisent en 1950 une locution qui, dans la terminologie juridique internationale de chacune de ces deux langues, est traditionnelle en la matière, de sorte que les deux versions aient scrupuleusement la même signification. Cette rédaction reflète la tradition classique de l'interprétation de la garantie de l'égalité excluant toute idée ou possibilité de différenciation ; ce qui n'est plus le cas dans la tradition contemporaine qui « n'interdit pas toute distinction de traitement » comme le dit la Cour à propos de l'article 14 dans le premier arrêt rendu sur la question (*cf. infra*).



Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 12 à la Convention :

« 1) La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 2) Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit, fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 »².

Alors que la Convention avec son article 14 a été ratifiée par la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, le Protocole n° 12 avec son article 1^{er} n'a été ratifié que par une partie d'entre eux³.

Comme nous le verrons, l'obligation posée par ces deux dispositions est rigoureusement la même : elle interdit aux Etats contractants d'introduire des discriminations ; seule change l'étendue de leur champ d'application respectif⁴, celui du Protocole n° 12 étant plus large (interdiction dite « générale ») que celui de l'article 14 (interdiction dite « spéciale »).

-
2. L'article 1^{er} est la seule disposition « substantielle » du Protocole n° 12, lequel est précédé d'un préambule qui est le suivant :
« Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole, prenant en compte le principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi ; résolu à prendre de nouvelles mesures pour promouvoir l'égalité de tous par la garantie collective d'une interdiction générale de la discrimination par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ; réaffirmant que le principe de non-discrimination n'empêche pas les Etats de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, dans la mesure où elles répondent à une justification objective et raisonnable, sont convenus de ce qui suit ».
 3. – Au 1^{er} janvier 2010, le Protocole n° 12 était signé par tous les Etats européens (à l'exception notable des Etats suivants : Bulgarie, Danemark, France, Lituanie, Malte, Monaco, Pologne, Royaume-Uni, Suède et Suisse) ; mais seule une partie des Etats signataires l'ont ratifié ;
– Au 1^{er} janvier 2010, le Protocole n° 12 est en vigueur (et donc applicable) à l'égard des Etats suivants : Albanie, Andorre, Arménie, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Croatie, Espagne, « Ex-République yougoslave de Macédoine », Finlande, Géorgie, Luxembourg, Monténégro, Pays-Bas, Roumanie, Saint-Marin, Serbie et Ukraine.
 4. *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22 décembre 2009 (Grande Chambre), §§ 55-56.



Il importe de faire une rapide précision terminologique : comment désigner, de façon générique, la norme établie par l'article 14 de la Convention et par l'article 1^{er} du Protocole n° 12 ? La toute première fois où les organes de contrôle de la Convention ont été amenés à statuer sur une requête invoquant l'article 14, ceux-ci ont utilisé l'expression « principe de non-discrimination »⁵, également présente dans le préambule du Protocole n° 12. Mais il arrive aussi, de temps en temps, à la Cour de faire référence au « principe d'égalité »⁶. Nous utiliserons indistinctement l'une ou l'autre expression, ou bien encore celle d' « égalité de traitement »⁷, de clause de non-discrimination, de droit à la non-discrimination...

La question de l'interdiction de la discrimination est faussement simple. Les problèmes liés à l'interprétation d'une telle interdiction et aux méthodes juridictionnelles mises en œuvre aux fins de son application peuvent apparaître comme assez complexes. Idéalement, un véritable déchiffrement du problème nécessiterait de s'appuyer au préalable sur une compréhension à la fois historique et théorique de l'égalité⁸. De façon plus ciblée, cet ouvrage se propose de donner un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interdiction de la discrimination en ce qui concerne à la fois les principes directeurs qui guident sa mise en œuvre et les solutions concrètes qu'elle a arrêtées en la matière.

-
5. ComEDH, *X c. République fédérale d'Allemagne*, 16 décembre 1955, req. n° 86/55, *Annuaire* n° 1, p. 198.
 6. Voir par exemple : *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, § 46 ; *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, 2 mars 1987, § 54.
 7. *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, *Série A* n° 6, p. 34.
 8. Pour une étude qui établit les lignes directrices d'une théorie générale du principe d'égalité ou de non-discrimination en proposant de saisir celui-ci à la fois du point de vue de sa fondation historique et de son assise philosophique : Edel (Frédéric), « Linéaments d'une théorie générale du principe d'égalité », *Revue Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 49, avril 2009, p. 213-242.



Seront ainsi examinées successivement : la question de l'étendue du champ d'application de l'interdiction de la discrimination (à quoi s'applique-t-elle ?), celle de la teneur d'une telle interdiction (à quoi oblige-t-elle exactement ?), et enfin celle de son mode de contrôle juridictionnel (comment la Cour examine-t-elle son respect ?)⁹.

9. La présente étude prend en compte la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention depuis les origines (cf. supra la note n° 5) jusqu'au 1^{er} avril 2010.



Titre 1. Le champ d'application de l'interdiction de la discrimination

Il est possible de rendre compte du champ d'application de l'article 14 de la Convention et de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 suivant deux perspectives : le champ d'application personnel d'une part, et le champ d'application matériel d'autre part ; le second ne faisant cependant que préciser plus avant le premier. Le champ *ratione personae* désigne le cercle des titulaires du droit à la non-discrimination (il renvoie à l'idée de « personne »). Le champ *ratione materiae* définit, quant à lui, l'étendue des intérêts juridiques à propos desquels un tel droit peut être invoqué, le domaine des circonstances précises dans lesquelles la discrimination est interdite (il renvoie à l'idée de « personne située »).

Le champ d'application personnel est le même pour l'article 14 de la Convention et pour l'article 1^{er} du Protocole n° 12. Aux termes de l'article 14 comme de ceux du Protocole n° 12, les titulaires du droit à la non-discrimination sont rigoureusement les mêmes, à savoir l'universalité des personnes qui relèvent de la juridiction des Etats contractants. Le champ d'application matériel, quant à lui, diffère selon que l'on se trouve dans la perspective de l'article 14 ou celle de l'article 1^{er} du Protocole n° 12. Pour le dire de manière globale : les personnes possèdent une infinité d'intérêts, qui recouvrent tous les domaines de la vie sociale, et même tous les domaines la vie. Cependant, tous les intérêts ne sont pas couverts par la garantie de non-discrimination. Le champ d'application matériel a



pour fonction de déterminer les intérêts juridiques (ou les « biens juridiques ») à propos desquels l'inégalité de traitement est interdite. Ce domaine est plus large dans le cadre de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 que dans celui de l'article 14 de la Convention.

Chapitre 1 – Le champ d'application *ratione personae*

Qu'il procède de l'article 14 de la Convention ou de l'article 1^{er} de son douzième Protocole additionnel, le principe d'égalité possède un champ d'application *ratione personae* qui est rigoureusement le même : il touche directement l'universalité des personnes relevant de la juridiction des Etats membres au sens de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰. Que ces personnes soient des ressortissants nationaux ou des ressortissants étrangers, qu'elles soient des personnes physiques ou même des personnes morales, elles sont toutes des titulaires à part entière du droit à la non-discrimination.

Section 1. Les personnes nationales et les personnes étrangères

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame une l'égalité de tous les hommes quelle que soit leur nationalité ; son étendue se déploie au niveau mondial : elle vaut pour tous les hommes, cette égalité universaliste relève pour une large part du discours moral, en raison de l'absence de force réellement contraignante de cet instrument. Avec la Convention européenne des droits de l'homme, l'égalité se caractérise, pour ainsi dire, par son universalité au niveau européen : elle vaut pour l'universalité des personnes de l'ordre juridique formé par la Convention européenne des

10. Article 1 de la CEDH : « Les hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».



droits de l'homme, quelle que soit leur nationalité. Cette égalité intra-européenne constitue, quant à elle, une réalité du droit positif liée à la force contraignante du Traité signé à Rome. Le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 exprime très bien ce passage de la prétention universaliste à valoir pour tous les hommes à sa réalisation effective valant pour l'universalité des européens, lorsqu'il affirme la volonté des Etats européens de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle ».

Aussi, dès les premières années de vie de la Convention, il a été admis sans difficulté aucune que des étrangers – ressortissants d'un autre Etat, partie¹¹ ou tiers¹² à la Convention, réfugiés¹³ ou apatrides¹⁴ – puissent se prévaloir devant la Commission¹⁵ et la Cour¹⁶ du droit à la non-discrimination contenue à l'article 14. Il est somme toute assez symbolique que la première requête relative à l'article 14 devant la Commission, ayant donné lieu à la décision *X. contre République fédérale d'Allemagne* du 16 décembre 1955¹⁷, ait été introduite par une personne non-ressortissante de l'Etat attaqué.

11. Voir, par exemple : *Piermont c. France*, 27 avril 1995, § 1 (une ressortissante allemande contre l'Etat français ; comparaison avec les citoyens français résidant en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie) ; *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, §§ 7-9 (un ressortissant finlandais contre l'Etat suédois ; comparaison entre un ressortissant finlandais ne résidant pas en Suède avec les ressortissants et les non-ressortissants suédois résidant en Suède).
12. Voir, par exemple, pour les étrangers « extra-européens » : *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, §§ 48-49 (un ressortissant marocain contre l'Etat belge ; comparaison avec les ressortissants mineurs belges et avec les étrangers ressortissants communautaires) ; *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, § 1 (un ressortissant algérien contre l'Etat français ; comparaison du requérant avec des personnes ayant une autre croyance religieuse et une autre origine ethnique) ; *C. c. Belgique*, 7 août 1996, §§ 37-38 (un ressortissant marocain contre l'Etat belge ; comparaison avec les étrangers ressortissants communautaires) ; *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, §§ 36-41 (un ressortissant turc contre l'Etat autrichien ; comparaison avec les ressortissants autrichiens).
13. ComEDH, rapport du 4 octobre 1983, req. n° 8007/77, D&R n° 72, p. 5-6, 103 et 105 : dans cette affaire, l'Etat de Chypre agit au nom des chypriotes grecs, et notamment les 170 000 réfugiés déplacés suite à l'invasion de Chypre par les troupes turques. La Commission y reconduit le constat de discrimination effectué dans son rapport sur les requêtes n° 6780/74 et 6950/75 (§ 503) car les actes contraires à la Convention ont été commis uniquement à l'encontre de l'une des deux communautés à Chypre.



Section 2. Les personnes physiques et les personnes morales

L'égalité s'adresse en premier lieu aux personnes physiques, quelles que soient, par ailleurs, les autres catégories légales dans lesquelles ces personnes sont rangées. Dès lors qu'elles relèvent de la juridiction des Etats membres de la Convention, les personnes physiques sont directement titulaires du droit à la non-discrimination sans qu'il faille tenir aucunement compte de leur nationalité, comme cela vient d'être souligné, ni de leur résidence¹⁸, état civil¹⁹ ou capacité²⁰. Il va de soi que les mineurs²¹ ainsi que les aliénés²² sont des titulaires à part entière du principe d'égalité.

Les personnes morales, en tant qu'elles sont dotées de la personnalité juridique et qu'elles abritent indirectement des individus²³, peuvent-elles également se prévaloir de la titularité du droit à ne pas subir de discrimination ? La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré

14. Chronologiquement, le premier exemple d'un examen au fond par la Cour d'un grief relatif à l'article 14 de la part de requérants étrangers est celui de l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* du 28 mai 1985. Cet exemple est d'autant plus célèbre qu'il fait partie des premières affaires où la Cour a prononcé un constat de violation sur le fondement de l'article 14, mais il faut immédiatement préciser que la discrimination avait pour origine le sexe et non la nationalité des requérantes étrangères et légalement établies au Royaume-Uni : M^{me} Abdulaziz était apatride, M^{mes} Cabales et Balkandali étaient ressortissantes d'un pays tiers à la Convention.
15. Voir par exemple les décisions suivantes : ComEDH, *Agee c. Royaume-Uni*, décision du 17 décembre 1967, *Agee c. Royaume-Uni*, req. n° 7729/76, D&R 7, p. 176 (il ressort d'ailleurs de cette décision que le statut d'étranger peut, en lui-même, fournir la justification objective et raisonnable d'un traitement différent de celui appliqué aux nationaux : *ibid.*, p. 164) ; ComEDH, *Luedicke c. République fédérale d'Allemagne*, décision du 11 mars 1976, req. n° 6210/73, D&R n° 4, p. 200. ComEDH, décision du 15 décembre 1977, req. n° 7229/73, non publié ; ComEDH, décision du 9 décembre 1980, req. n° 8874/80, non publiée ; ComEDH, décision du 12 décembre 1981, req. n° 9504/81, non publiée ; ComEDH, décision du 6 juillet 1982, req. n° 9285/81, D&R n° 29, p. 205 (p. 209-210) ; ComEDH, décision du 6 mai 1985, req. n° 10914/84, non publiée ; ComEDH, décision du 8 mai 1985, req. n° 10901/84, non publiée ; ComEDH, décision du 6 janvier 1992, req. n° 14501/89, D&R n° 72, p. 118 ; ComEDH, décision du 20 octobre 1994, req. n° 23241/94, D&R n° 79, p. 121. Voir aussi : ComEDH, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, rapport du 7 mars 1987, 9006/80 et autres, § 440.
16. Outre les arrêts déjà cités, voir aussi : *Caballero c. Royaume-Uni*, 8 février 2000, § 1 et §§ 25-27 ; *Hussain c. Royaume-Uni*, 21 février 1996, § 63 ; *Beyeler c. Italie*, 5 janvier 2000, § 1 et §§ 123-125 ; *Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, 12 juillet 2001, § 1 et §§ 88-94 ; *McShane c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, § 1 et §§ 132-136.



dans l'affaire *Lithgow et autres* du 8 juillet 1986, laquelle impliquait aussi bien des individus que des entreprises, que l'article 14 « protège contre toute discrimination les personnes – physiques ou morales – placées dans des situations analogues »²⁴. Se sont vu ainsi reconnaître le droit de saisir l'instance de contrôle et ont valablement pu se prévaloir du droit énoncé à l'article 14 : les personnes morales à but lucratif ou non lucratif, telles que des sociétés commerciales²⁵, des syndicats²⁶, des organisations religieuses²⁷, des partis politiques²⁸, des associations à but caritatif ou social²⁹, ou encore des personnes morales de droit public n'exerçant aucune prérogative de puissance publique et disposant d'une autonomie complète à l'égard de l'Etat³⁰. Il est désormais bien établi que le droit de requête est ouvert à toute personne morale autre que les personnes morales participant de l'administration publique. Ces conclusions sont bien évidemment valables pour l'article 1^{er} du Protocole n° 12.

En revanche, une minorité culturelle, c'est-à-dire à un groupe minoritaire, est en tant que telle exclue d'une telle prérogative³¹.

-
17. ComEDH, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, 16 décembre 1955, req. n° 86/55, *Annuaire* n° 1, p. 198-199. Après un examen circonstancié, la requête en l'espèce, qui émanait d'un italien, a finalement été rejetée « comme manifestation mal fondée » (en réalité, elle était plutôt irrecevable *ratione materiae*) ; mais le raisonnement de la Commission prouve clairement qu'elle était bien recevable *ratione personae*.
 18. Voir, par exemple : *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, §§ 29-32 (Série A n° 6, p. 64-71) ; *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, §§ 63-65 ; *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, §§ 28-34.
 19. Voir, par exemple : ComEDH, *Quarante huit tziganes kaldéras c. République Fédérale d'Allemagne et Pays-bas*, décision du 6 juillet 1997, § 57, *D&R* n° 11, p. 221 : le refus de délivrer des documents d'identité aux membres d'une ethnie nomade peut être examiné sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 3.
 20. Voir, par exemple : ComEDH, *Stewart-Brady c. Royaume-Uni*, décision du 2 juillet 1997, 27436/95 et 28406/95, *D&R* n° 90, § 4, p. 45-46 et 54. Dans cette affaire, le requérant estime avoir été soumis à un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 combiné à l'article 6 § 1 en raison de son incapacité. Notons que pour la Commission, il n'est pas discriminatoire d'exiger qu'un incapable majeur agisse par l'intermédiaire d'une autre personne, qui doit elle-même être représentée par un avocat.
 21. Voir, par exemple : *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 42 ; voir surtout la décision de la ComEDH du 19 juillet 1974 sur la même affaire.

