

**LA NON-DISCRIMINATION DANS LA CHARTE
SOCIALE EUROPÉENNE:
DROIT POSITIF, JURISPRUDENCE, PROBLÈMES**

Petros Stangos

Professeur de droit européen, Université Aristote de Thessaloniki

Membre du Comité européen des droits sociaux

RÉSUMÉ

La non discrimination est un principe fondamental du droit européen, tant dans sa dimension du droit de l'Union européenne que dans celle de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A l'instar de ce qui se passe à l'intérieur des Etats, le droit européen interdisant la discrimination s'appuie sur une compréhension de l'égalité axée sur les préjugés ou tout autre comportement irrationnel dirigé à l'encontre d'une personne. Il vise donc, lui-aussi, à offrir une indemnisation aux victimes et à sanctionner –en les dissuadant- les auteurs de tels actes. Toutefois, il est largement admis dans nos sociétés que les causes de discrimination s'étendent bien au-delà des préjugés individuels, jusqu'aux structures et aux institutions de la société. Pour donner un exemple tiré du droit social, l'inégalité dont sont victimes les femmes dans l'emploi n'est pas seulement imputable à des préjugés individuels; elle trouve également son explication dans la structure même du marché de travail rémunéré, qui récompense le travail à temps plein et ne s'adapte pas aux obligations qu'implique le soin des enfants.

Sans nier l'importance du droit européen anti discrimination et son élaboration jurisprudentielle (par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme), il est régulièrement et largement ressenti par l'opinio juris européenne, notamment au cours des 10 dernières années, que ces dispositifs répondent difficilement à l'exigence d'un modèle proactif de garantie et d'application de la non discrimination, qui favoriserait réellement l'essor de l'égalité réelle, voir substantielle, dans nos sociétés.

Un tel modèle proactif de protection de la non discrimination, favoriserait le changement systématique des attitudes et habitudes incriminées, assurant un traitement des causes institutionnelles et structurelles de l'inégalité. Dans un modèle proactif, l'accent porterait sur la révélation des discriminations systémiques et sur la création de mécanismes institutionnels visant à leur élimination. Enfin, dans un tel modèle, les obligations de non discrimination seraient aussi bien prospectives et rétrospectives, ce qui signifie que les recours ne seraient pas simplement rétrospectifs, compensatoires et individualisés: ils exigeraient plutôt la prise de mesures qui soient prospectives, structurelles et, surtout, fondées sur le groupe.

La thèse que je développerai dans mon intervention, se résume au fait que le dispositif d'anti discrimination de la Charte Sociale Européenne, qui inclue la procédure des réclamations collectives, correspond bien à ce modèle de justice proactive en matière de protection des droits sociaux.

Après avoir passé en revue le droit positif d'anti discrimination de la Charte, l'accent sera mis sur la jurisprudence développée en la matière par le Comité européen des droits sociaux, dans le cadre de la procédure des réclamations collectives. Cette jurisprudence a certainement acquis des traits faisant d'elle un modèle proactif de garantie de la non discrimination dans la jouissance des droits sociaux reconnus par la Charte, mais elle est loin d'être stabilisée; elle présente, par contre, des failles et des incohérences. Cette trajectoire de la jurisprudence d'anti discrimination du Comité sera démontrée à travers une étude de cas, incluant les décisions prises par le Comité dans les réclamations collectives suivantes: les deux réclamations du Centre européen des droits des Roms contre la Bulgarie de 2005 et de 2008, la réclamations du International Centre for the Legal Protection of Human Rights contre la Croatie de 2007, ainsi que celles, de 2010, du Centre on Housing Rights and Evictions contre l'Italie et du Centre européen des droits des Roms contre le Portugal.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA AYRIMCILIK YASAĞI: POZİTİF HUKUK, İÇTİHAT VE SORUNLAR *

Petros Stangos

**Selanik Aristo Üniversitesi, Avrupa Hukuku Profesörü
Sosyal Haklar Avrupa Komitesi Üyesi**

ÖZET

Ayrımcılık yasağı, Avrupa Birliği Hukuku boyutuyla olduğu kadar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi boyutuyla da, Avrupa hukukunun temel bir ilkesidir. Devletlerdeki örneklerinde olduğu gibi, ayrımcılığı yasaklayan Avrupa hukuku da, bir kişi aleyhine yönelik önyargılara ya da akıldışı başka her davranışa yönelik eşitlik anlayışına / algısına dayanır. Öyleyse Avrupa hukuku da, mağdurlara tazminat ödenmesini ve bu gibi eylemleri gerçekleştirenlere –onları caydırarak– yaptırım uygulamayı amaçlar. Bununla birlikte toplumlarımızda, ayrımcılık nedenlerinin bireysel önyargılarımızın ötesinde, toplumun yapısına ve kurumlara değin yaygınlaştığı geniş biçimde kabul görmüştür. Sosyal hukuktan bir örnek vermek gerekirse, kadınların istihdamda mağduru oldukları eşitsizlik, yalnızca bireysel önyargılara yüklenemez; aynı zamanda, açıklamasını, tam gün çalışmayı ödüllendiren

* Çeviri: Mesut Gülmez.

ve çocukların bakımını içeren yükümlülüklerle uyum sağlamayan ücretli emek piyasasında da bulur.

Ayrımcılık karşıtı Avrupa hukukunun ve (Avrupa Birliği Adalet Divanı ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin oluşturduğu) içtihadın önemini inkar etmeksizin, özellikle son on yıl boyunca, bu kuralların, toplumlarımızda gerçek, hatta özsel / maddi eşitliğin gerçekten ilerleyişini kolaylaştıracak proaktif bir güvence ve ayrımcılık yasağını uygulama modelinin gereklerini güçlülükle karşıladığı, Avrupa hukuk düşüncesi tarafından düzenli olarak ve geniş biçimde hâlâ hissedilmektedir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin böyle bir proaktif koruma modeli, eşitsizliğin kurumsal ve yapısal nedenlerinin iyileştirilmesini sağlayan, suç sayılan davranış ve alışkanlıkların değişmesini kolaylaştırabilecektir. Proaktif bir modelde, vurgu, sistemli ayrımcılıkların açığa vurulmasına ve bunların önlenmesini amaçlayan kurumsal mekanizmaların kurulmasına yönelecektir. Son olarak, böyle bir modelde, ayrımcılık yasağı yükümlülükleri hem geleceğe ve hem de geçmişe yönelik olacaktır; bunun anlamı, başvuruların yalnızca geçmişe yönelik, telafi edici ve bireyselleştirilmiş olmamasıdır: Daha çok geleceğe yönelik, yapısal ve özellikle gruba dayanan önlemler alınmasını gerektirecektir.

Konuşmamda geliştireceğim tez, Avrupa Sosyal Şartı'nın toplu şikâyetler usulünü içeren ayrımcılık karşıtı kuralları, sosyal hakların korunması alanında bu proaktif adalet modeline uygun düşmektedir.

Sosyal Şart'ın ayrımcılık karşıtı pozitif hukukunu gözden geçirdikten sonra, toplu şikâyetler usulü çerçevesinde, Sosyal Haklar Avrupa Komitesi'nin bu konuda geliştirdiği içtihatı vurgu yapılacaktır. Kuşkusuz bu içtihat, Sosyal Şart'ın tanıdığı sosyal haklardan yararlanılmasında, kendisinden ayrımcılık karşıtı proaktif bir model oluşturan özellikler kazandı, ancak istikrar kazanmış olmaktan uzaktır; buna karşılık, zaafılar / eksiklikler ve tutarsızlıklar taşımaktadır. Komite'nin ayrımcılık karşıtı içtihadının bu yörüngesi, Komite'nin toplu şikâyetlerde aldığı kararları kapsayan şu örnek olaylarla gösterilecektir: 2005 ve 2008 yıllarında Bulgaristan'a karşı Romanların (Çingenelerin) Hakları Avrupa Merkezi'nin yaptığı iki toplu şikâyet ve 2010 yılında da İtalya'ya karşı «Centre on Housing Rights and Evictions»in ve Portekiz'e karşı da Romanların (Çingenelerin) Hakları Avrupa Merkezi'nin yaptığı toplu şikâyet.