

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BORREGO BORREGO

1. J'éprouve une certaine tristesse. C'est cet arrêt qui provoque en moi ce sentiment.

2. En 2002, le juge Bonello trouvait « *particulièrement perturbant que la Cour, en cinquante ans et plus de travail judiciaire opiniâtre, n'ait pas encore trouvé à ce jour un seul exemple de violation (du droit garanti par l'article 2 ou par l'article 3) fondée sur la race (...)* » (*Anguelova c. Bulgarie*, arrêt du 13 juin 2002, n° 38361/97, opinion dissidente). Si l'absence d'un seul cas de discrimination raciste concernant les droits qui constituent le noyau dur de la Convention était perturbante il y a cinq ans, critique du juge Bonello que je partage, aujourd'hui, lors du présent arrêt, la Cour fait un démarrage en trombe. La Grande Chambre, dans cet arrêt, a agi comme un bolide de formule 1 et, à toute vitesse, elle est entrée dans des rivages nouveaux et difficiles, le domaine de l'éducation, et la conséquence est, logiquement, un dérapage important sur la bonne voie suivie par la Cour.

3. A mon avis, l'arrêt de la deuxième section du 7 février 2006 dans cette affaire constitue un bon et sage arrêt, un exemple de la jurisprudence de la Cour. Cependant, je regrette de ne pas pouvoir en dire autant pour ce qui est de l'arrêt de la Grande Chambre. (L'arrêt de la chambre comprend dix-sept pages, tandis que celui de la Grande Chambre en compte soixante-dix-huit, ce qui montre combien la longueur d'un arrêt est souvent indépendante de sa sagesse).

Je me concentrerai seulement sur deux points :

4. L'approche :

La chambre, après avoir noté les préoccupations de plusieurs organisations sur la réalité rom, affirme : « *La Cour souligne toutefois que son rôle est différent de celui desdits organes, et que tout comme la Cour constitutionnelle tchèque, elle n'a pas à apprécier le contexte social global. En l'espèce, sa seule tâche est d'examiner les requêtes individuelles (...)* » (paragraphe 45).

5. La Grande Chambre fait exactement le contraire. Allant à l'encontre du rôle qui incombe à tout organe judiciaire, de la première page (« le contexte historique »), en passant par « les sources du Conseil de l'Europe » (quatorze pages), le droit et la pratique communautaires (cinq pages), les textes des Nations unies (sept pages) et « autres sources » (trois pages, curieusement consacrées en exclusivité, sauf la référence à l'Observatoire européen, au monde anglo-saxon, c'est-à-dire, la Chambre des lords et la Cour Suprême des Etats-Unis), jusqu'au dernier paragraphe, tout l'arrêt constitue une appréciation du contexte social global. Ainsi, pour prendre un exemple parmi d'autres, au début du paragraphe 182 la Cour affirme : « *La Cour note que, du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable* ». Est-ce là le rôle de la Cour ?

6. Dans la même ligne, qui à mon avis ne sied pas à une Cour, après avoir constaté une différence discriminatoire de traitement entre les enfants roms et les non roms, la Grande Chambre considère au paragraphe 209 : « (...) *qu'il a été établi que l'application de la législation pertinente avait (...) des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom, les requérants en tant que membres de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur leurs cas individuellement* ».

7. Voilà le nouveau rôle de la Cour : devenir une ECRI (Commission européenne contre le racisme et l'intolérance) *b.is*, et se dispenser d'examiner les requêtes individuelles, par exemple la situation des requérants n^{os} 9, 10, 11, 16 et 17, contrairement à ce que la chambre a fait aux paragraphes 49 et 50 de son arrêt.

8. Lors de l'audience du 17 janvier 2007, les représentants (de Londres et New York) des enfants requérants (d'Ostrava) se sont bornés dans leurs exposés à décrire la discrimination dont, selon eux, les Roms sont l'objet en Europe.

9. Dans la salle, aucun enfant requérant, aucun des parents des mineurs requérants (...). Oubliées, les circonstances particulières des requérants et de leurs parents ! Puisque l'article 36 § 4 du règlement énonce que les représentants agissent pour le compte des requérants, j'ai posé aux deux représentants anglo-saxons une question très simple : est-ce que ces deux représentants avaient eu des entretiens avec les mineurs requérants et/ou avec leurs parents ? Est-ce qu'ils s'étaient rendus à Ostrava ? Je n'ai pas obtenu de réponse.

10. Je conserve encore le même sentiment : la salle de la Grande Chambre était devenue une tour d'ivoire, à l'écart de la vie et des problèmes des mineurs requérants et de leurs parents, où s'exhibait la supériorité des présents sur les absents.

11. Les parents roms et l'éducation de leurs enfants :

Concernant l'éducation des mineurs, l'arrêt de la chambre dit ceci : « *La Cour note qu'il incombait notamment aux parents, qui ont le devoir naturel d'assurer l'éducation de leurs enfants (...)* » (paragraphe 51). Et après avoir analysé les faits de l'espèce, la chambre conclut à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 2 du Protocole n^o 1.

12. J'estime que la position adoptée par la Grande Chambre par rapport aux parents des mineurs requérants est extrêmement préoccupante et, étant donné qu'il s'agit d'une position qui fait référence à tous les parents roms, qu'elle est, et je l'affirme sans ambiguïté, inadmissible. Le dérapage ici est brutal, et il traduit un sentiment de supériorité inconcevable au sein d'une Cour des Droits de l'Homme et contraire à la dignité humaine des parents roms.

13. Premièrement, la Grande Chambre doute de la capacité des parents roms d'exercer leur devoir en tant que parents. Ainsi l'affirme l'arrêt :

« *La Cour n'est pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, fussent capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement* » (paragraphe 203). Ce sont des affirmations trop dures, superflues et, surtout, injustifiées.

14. Deuxièmement, la Grande Chambre va encore plus loin dans son appréciation des parents roms : « *La Grande Chambre considère que, à supposer même que les conditions (pour un consentement éclairé) étaient réunies, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important (...)* » (paragraphe 204).

Je ressens ici une vive frayeur. La Grande Chambre affirme que **tous** les parents d'enfants roms, « à supposer même » qu'ils soient capables de donner un consentement éclairé, ne peuvent pas choisir l'école pour leurs enfants. Cette ligne de pensée peut conduire aux horribles expériences que nous connaissons bien d'enlèvement d'enfants à leurs parents appartenant à un certain groupe social, parce que d'aucuns, les soi-disant bonnes personnes, imposent à tous les citoyens leur même conception de la vie. Il s'agit, finalement, de la triste tradition humaine, de la lutte contre le racisme par le racisme.

16. Quel cynisme : les parents des requérants mineurs ne sont pas qualifiés pour élever leurs enfants, mais ils sont par contre qualifiés pour signer une procuration en faveur de représentants britannique et nord-américain qu'ils ne connaissent pas !

17. Evidemment, je me rallie aux opinions dissidentes exprimées par mes collègues, que je partage totalement.

18. Si la Cour européenne s'écarte de son rôle judiciaire, elle entre dans la confusion, ce qui ne peut qu'avoir des effets négatifs pour l'Europe. Le dérapage que cet arrêt implique est de taille, et le fait qu'il estime tous les parents roms inaptes à éduquer leurs enfants est, à mon avis, une insulte. Je me place donc du côté des insultés et dis : « *Jsem český Rom* » (je suis un Rom tchèque).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ŠIKUTA

(Traduction)

A mon grand regret, je ne puis suivre la majorité lorsqu'elle conclut en l'espèce à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1. J'indiquerai brièvement les raisons essentielles de mon dissentiment.

Je suis d'accord pour dire que, de manière générale, la situation des Roms en Europe centrale et orientale est très complexe, qu'elle n'est pas facile et simple, et qu'elle appelle des efforts de la part de tous les acteurs clés, en particulier les gouvernements. C'est toutefois au fil des siècles qu'on en est arrivé à cette situation, qui tient à divers facteurs historiques, politiques, économiques, culturels et autres. Les Etats ont un rôle proactif à jouer dans ce processus et sont donc amenés à élaborer des mesures et des projets appropriés pour aboutir à des résultats satisfaisants. La question rom doit être envisagée sous cette perspective, comme une question vivante et en évolution constante.

La jurisprudence de la Cour¹ dit clairement que des distinctions de traitement de « personnes placées dans des situations par ailleurs analogues » ne constituent pas une discrimination contraire à l'article 14 lorsqu'elles trouvent une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire s'il peut être démontré qu'elles poursuivent « un but légitime » ou qu'il existe « un rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et le but visé. Pour vérifier si la justification est valable, il faut l'apprécier par rapport au but et aux effets des mesures à considérer, en tenant compte des principes qui s'appliquent dans des sociétés démocratiques.

Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement². Le choix que l'Etat a fait d'établir des écoles spéciales pour s'acquitter de la mission qui lui incombe d'assurer à tous les enfants une éducation obligatoire relevait pleinement de sa marge d'appréciation.

Les écoles spéciales furent introduites à l'intention des enfants rencontrant des difficultés d'apprentissage et ayant des besoins particuliers en la matière, moyen pour l'Etat de remplir son devoir d'assurer à tous les enfants une éducation élémentaire qui fût totalement obligatoire. La mise en place d'écoles spéciales doit être perçue comme une nouvelle étape dans le processus évoqué ci-dessus, avec pour but ultime de parvenir à une situation satisfaisante, ou du moins meilleure, dans le domaine de l'éducation. L'introduction d'établissements spéciaux, même si ce n'est pas une panacée, doit être tenue pour une action positive de la part de l'Etat qui cherche à aider les enfants présentant des besoins éducatifs particuliers à surmonter leur différence quant au degré d'aptitude à fréquenter un établissement ordinaire et à suivre le programme ordinaire.

On peut donc voir que, de manière générale, il existait une justification objective et raisonnable à l'idée de traiter les enfants placés dans des écoles spéciales différemment de ceux fréquentant les écoles ordinaires, à partir des résultats objectifs obtenus au test psychologique, pratiqué par des professionnels qualifiés à même de choisir les méthodes appropriées. J'admets que le traitement réservé aux enfants fréquentant des écoles ordinaires était différent de celui réservé aux enfants fréquentant des écoles spéciales. Mais, dans le même temps, ces types d'écoles, ordinaires et spéciales, étaient tous deux accessibles aux deux catégories d'enfants – roms et non roms – et de fait tous deux fréquentés par les uns et les autres à l'époque considérée.

¹. Par exemple *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV.

². *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, paragraphe 42.

Le seul critère déterminant pour dire quel enfant recommander pour quel type d'école consistait donc dans les résultats du test psychologique, conçu par des experts, des professionnels qualifiés, dont aucune des parties ne conteste le professionnalisme. La différence de traitement selon que les enfants fréquentaient l'un ou l'autre type d'école (ordinaire ou spéciale) était simplement fonction du niveau différent de capacité intellectuelle des enfants concernés et de leur degré différent d'aptitude et de volonté à se soumettre avec succès à toutes les exigences imposées par le système éducatif existant, à savoir les écoles ordinaires.

Dès lors, des données statistiques isolées, surtout si elles se rapportent à une région particulière du pays, ne permettent pas en soi de conclure que le placement des requérants dans des écoles spéciales résultait d'un préjugé racial parce que, par exemple, les écoles spéciales étaient fréquentées à la fois par des enfants roms et des enfants non roms. Les statistiques ne sont pas en soi révélatrices d'une pratique pouvant être qualifiée de discriminatoire (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 154). Le fait que les écoles ordinaires étaient fréquentées aussi par des enfants roms prouve bien qu'il existait d'autres critères de sélection que la race ou l'origine ethnique. De même, le fait que certains des requérants ont été transférés dans des écoles ordinaires prouve que la situation n'était pas irréversible.

Il convient aussi de relever que les parents des enfants placés dans des écoles spéciales avaient donné leur accord à ce placement et que certains d'entre eux avaient en fait adressé une demande en ce sens aux autorités compétentes. Cette démarche positive de la part des parents des requérants montre bien qu'ils étaient suffisamment et correctement informés de l'existence de ces écoles et du rôle qu'elles jouaient dans le système éducatif. Je suis convaincu qu'en règle générale un professionnel sera plus compétent pour prendre une décision sur l'éducation d'un enfant mineur que les parents de celui-ci. Quoi qu'il en soit, s'il estimait que la décision des parents de placer leurs enfants dans une école spéciale ne servait pas « l'intérêt supérieur de l'enfant », le service de l'enfance du centre de protection sociale d'Ostrava, qui avait le pouvoir et le devoir de porter les affaires de ce genre devant le tribunal pour enfants qui apprécierait où se trouvait l'intérêt supérieur de l'enfant, aurait pu intervenir. Or ce ne fut pas le cas, puisque ni le centre de protection sociale ni les parents des requérants ne se sont adressés au tribunal pour enfants, compétent en la matière.

Cela étant, j'en suis arrivé à la conclusion que la *différence de traitement se situait* entre les enfants qui fréquentaient les écoles ordinaires, d'une part, et les enfants qui fréquentaient les écoles spéciales, de l'autre, indépendamment de leur origine rom ou non rom. Pareille différence de traitement trouvait une justification objective et raisonnable et poursuivait un but légitime – assurer à tous les enfants une éducation obligatoire.

Je suis aussi parvenu à la conclusion que, par contre, *il n'existait pas de distinction de traitement* entre les enfants fréquentant la même école spéciale, enfants (roms et non roms) qu'il y a lieu de considérer comme « *personnes placées dans des situations à d'autres égards analogues* ». Je n'ai décelé en l'espèce aucun élément de droit ou de fait permettant de conclure que les enfants roms fréquentant une école spéciale étaient traités moins favorablement que les enfants non roms fréquentant la même école spéciale. Il n'est pas acceptable de conclure que seuls les enfants roms fréquentant des écoles spéciales faisaient l'objet d'une discrimination par rapport aux enfants non roms (ou à tous les enfants) fréquentant les écoles ordinaires puisque ces deux groupes d'enfants ne sont pas constitués de « personnes dans [une] situation à d'autres égards analogue (...) ». Une autre raison rendant cette conclusion inacceptable, c'est que les deux « groupes » étaient soumis aux mêmes conditions d'accès et fréquentaient les deux types d'écoles : des enfants non roms fréquentaient les écoles spéciales et, parallèlement, des enfants roms

fréquentaient les écoles ordinaires sur la seule base des résultats qu'ils avaient obtenus au test psychologique, le même pour tous les enfants indépendamment de leur race.

Eu égard à ce qui précède, je ne souscris pas à l'opinion selon laquelle les requérants, en raison de leur appartenance à la communauté rom, ont subi un traitement discriminatoire du fait de leur placement dans des écoles spéciales.