



Académie de droit européen - ERA 26 octobre 2020

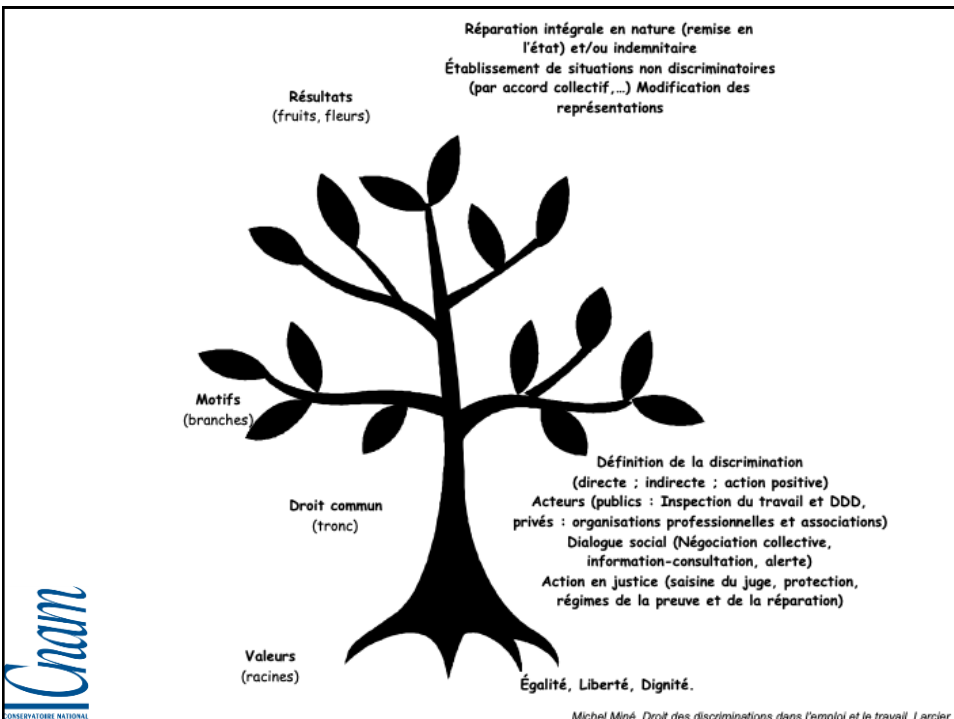
Droit anti-discrimination de l'UE : définition des concepts fondamentaux

Michel Miné

Droit des discriminations dans l'emploi et le travail,
2016, Éditions Larcier (Bruxelles).



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.





Définition des concepts fondamentaux

- **Droit international de l'Organisation Internationale du Travail - Convention de l'OIT n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) et rapports des comités d'experts**
- **Droit international régional - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et Charte sociale européenne, jurisprudence de la CEDH et Décisions du Comité européen des droits sociaux**
- **Droit de l'UE : le TUE (art. 2, 3) et le TFUE (art. 19, 45, 157) et la Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 21),**
- **Directive n° 2000/43 du 29 juin 2000 – égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique**
- **Directive n° 2000/78 du 27 novembre 2000 – cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : concernant la religion ou les convictions, le handicap,³ l'âge, l'orientation sexuelle**



Droit de l'UE

Concepts fondamentaux

du droit de la discrimination



Enjeux de la définition de la discrimination

- **Parler la même langue** (la langue du droit aide à objectiver et à penser la discrimination)
- **Éviter les confusions** (distinction, injustice, inégalité, discrimination,...)
 - **distinction** (des distinctions sont licites...)
 - **traitement défavorable** (des traitements défavorables sont justifiés...)
 - **injustice** (des injustices ne sont pas des discriminations...)

Mal nommer les choses ajoute aux malheurs de ce monde, Albert Camus

- **Mobiliser les ressources du droit pour**



- * **voir les discriminations** (qualifier des faits de discrimination)
- * **appliquer le régime juridique pertinent (agir pour leur suppression)**

5

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Objectif du droit :

l'absence de discrimination = l'égalité de traitement

Une discrimination peut consister :

- dans l'application de règles différentes à des situations comparables
- dans l'application de la même règle à des situations différentes

(CJCE 30 juin 1998, Mary Brown)



6

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Définition générale

une discrimination se manifeste par :

une mesure défavorable (toute mesure de gestion : accès à l'emploi, y compris la promotion et la formation, conditions de travail et d'emploi, y compris les rémunérations, ...)

injustifiée

illicite, liée à un critère qu'il est interdit d'utiliser pour prendre une décision défavorable – sexe, nationalité, « race »/ethnie, religion, âge, handicap, orientation sexuelle.



**Toute discrimination est en soi
une atteinte aux droits de l'Homme**

Une discrimination peut être :

I. - Directe

II. - Indirecte



I. – Discrimination directe

En lien avec un critère,
une personne est traitée de manière moins favorable,
dans une situation **comparable**,
qu'une autre :

- **ne l'est** (situation concrète présente)
- **ne l'a été** (situation concrète successive)
- **ne le serait** (situation avec comparaison hypothétique)



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre **ne l'est**

•**Nationalité :**

- CJCE 15 oct. 1969, Ugliola
- CJCE 12 févr. 1974, Sotgiu
- CJCE 17 déc. 1980, Com. C/ Belgique
- CJCE 7 mai 1986, Gül / Regierungspräsident Düsseldorf
- CJCE 3 juin 1986, Commission / France
- CJCE 16 juin 1987, Commission / Italie
- CJCE 21 juin 1988, Brown / Secretary of State for Scotland
- CJCE 30 mai 1989, Allué e.a. / Università degli studi di Venezia
- CJCE 15 décembre 1995, Union royale belge des sociétés de football association e.a. / Bosman
- CJCE 11 mars 2008, Commission c/ France
- CJUE 28 juin 2012, Erny
- CJUE 25 octobre 2012, Prete
- CJUE 13 décembre 2012, Caves Krier Frères
- CJUE 20 juin 2013, Giersch e.a.
- CJUE 19 juin 2014, Saint Prix
- CJUE 4 septembre 2014, Schiebel Aircraft
- CJUE 10 septembre 2014, Haralambidis
- CJUE 5 février 2015, Commission / Belgique
- (...)



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

•Sexe (égalité de traitement entre les femmes et les hommes) :

- CJCE 1971, 1976, 1978, Gabrielle Defrenne,
- CJCE 1^{er} juillet 1986, Rummler c/ Dato-Druck,
- CJCE 17 octobre 1989, Danfoss,
- CJCE 27 octobre 1993, Pamela Enderby,
- CJCE 9 février 1999, Regina c/ Seymour-Smith,
- CJCE 10 février 2000, Deutsche Post,
- CJCE 26 juin 2001, Susan Brunnhofer,
- CJCE 4 octobre 2001, Tele Danmark,
- CJCE, 27 avr. 2006, *Richards*, C-423/04 (Changement de sexe),
- CJUE 21 juillet 2011, Kelly,
- CJUE 28 févr. 2013, Kenny,
- CJUE 20 juin 2013, Riežniece,
- CJUE 3 septembre 2014, X,



- CJUE 14 avril 2015, Cachaldora Fernández;
- CJUE 16 juillet 2015, Maïstrellis;
- CJUE 17 décembre 2015, Arjona Camacho;
- CJUE 16 juin 2016, Estrella Rodríguez Sánchez, C-351/14;
- CJUE 14 juillet 2016, Maria Cristina Elisabetta Ornano, C-335/15;
- CJUE 28 juillet 2016, Nils-Johannes Kratzer, C-423/15;
- CJUE 13 juillet 2017, Kleinsteuber, C-354/16;
- CJUE 7 septembre 2017, H, C-174/16;
- CJUE 18 octobre 2017, Kalliri, C-409/16;
- CJUE 19 octobre 2017, Otero Ramos, C-531/15;
- CJUE 7 février 2018, Maturi, C-142/17
- CJUE 19 septembre 2018, Gonzalez Castro, C-41/17
- CJUE 20 juin 2019, Hakelbracht, C-404/18
- CJUE 7 octobre 2019, Safeway Ltd, C-171/18
- CJUE 15 octobre 2019, AEAT, C-439/18 et C-472/18
- CJUE 5 novembre 2019, Commission européenne contre République de Pologne, C-192/18
- CJUE 4 juin 2020, Fetico, C-588/18



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

Race / Ethnie :

- * CJCE 10 juillet 2008, Firma Feryn NV
- * CJUE 12 mai 2011, Malgożata Runevič-Vardyn
- * CJUE 19 avril 2012, Galina Meister
- * CJUE 31 janvier 2013, Valeri Hariev Belov c/ CHEZ Elektro Bulgaria AD e.a.
- * CJUE 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskriminatsia



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

Âge

- CJCE 2005, Mangold; - CJCE 2007, Palacios de la Villa;
- CJCE 5 mars 2009, Age Concern England;
- CJCE 18 juin 2009, Hütter;
- CJUE 12 janv. 2010, Wolf;
- CJUE 12 janv. 2010, Petersen;
- CJUE 19 janv. 2010, Seda Küçükdeveci;
- CJUE 8 juillet 2010, Bulicke ;
- CJUE 12 oct. 2010, Rosenblatt;
- CJUE 12 oct. 2010, Ingeniørforeningen i Danmark c/ Region Syddanmark;
- CJUE 18 nov. 2010, Georgiev;
- CJUE 8 sept. 2011, Hennigs et Land Berlin;
- CJUE 21 juill. 2011, Fuchs et Köhler;
- CJUE 13 sept. 2011, Prigge;
- CJUE 6 novembre 2012, Commission / Hongrie ;
- CJUE 6 décembre 2012, Odar ;
- CJUE 26 septembre 2013, HK Danmark;
- CJUE 26 septembre 2013, Dansk Jurist- og Økonomforbund
- CJUE 19 juin 2014, Specht e.a.
- CJUE 11 novembre 2014, Schmitzer
- CJUE 13 novembre 2014, Vital Pérez



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

- CJUE 28 janvier 2015, Starjakob
- CJUE 21 janvier 2015, Felber
- CJUE 28 janvier 2015, Starjakob
- CJUE 26 février 2015, Ingeniørforeningen i Danmark
- CJUE 21 mai 2015, SCMD;
- CJUE 9 septembre 2015, Daniel Unland;
- CJUE, 1^{er} oct. 2015, O. (...);
- CJUE 19 avril 2016, Dansk Industri (DI), C-441-14;
- CJUE 2 juin 2016, C., C-122/15;
- CJUE 16 juin 2016, Franz Lesar, C-159/15;
- CJUE 10 novembre 2016, J.J. de Lange, C-548/15;
- CJUE 15 novembre 2016, Gorka Salaberria Sorondo, C-258/15;
- CJUE 24 novembre 2016, Parris, C-443/15;
- CJUE 21 décembre 2016, Bowman, C-539/15;
- CJUE 13 juillet 2017, Kleinsteuber, C-354/16
- CJUE 19 juillet 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16
- CJUE 28 février 2018, John, C-46/17
- CJUE 14 mars 2018, Stollwitzer, C-482/16

15

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

Handicap :

- CJCE 11 juillet 2006, Chacon Navas;
- CJCE 17 juillet 2008, S. Coleman;
- CJUE 6 décembre 2012, Odar ;
- CJUE 11 avril 2013, HK Danmark ;
- CJUE 4 juillet 2013, Commission c/ République italienne;
- CJUE 18 mars 2014, Z.;
- CJUE 18 décembre 2014, FOA;
- CJUE 1^{er} décembre 2016, Mohamed Daouidi, C-395/15;
- CJUE 9 mars 2017, Milkova, C-406/15
- CJUE 18 janvier 2018, Ruiz Conejero, C-270/16
- CJUE 19 septembre 2018, Bedi, C-312/17

16

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

Orientation sexuelle :

CJCE 1^{er} avril 2008, Maroko;

CJUE 10 mai 2011, J. Römer

CJUE 6 décembre 2012, Dittrich, Klinken et Müller

CJUE 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole
mutuel

CJUE 25 avril 2013, Asociația ACCEPT

CJUE 24 novembre 2016, David L. Parris, C-443/15

CJUE 15 janvier 2019, E.B., C-258/17

CJUE 23 avril 2020, NH contre Associazione Avvocatura
per i diritti LGBTI, C-507/18



Une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est

Religion et convictions

CJUE 14 mars 2017, C-157/15, G4S (Belgique)

et

CJUE 14 mars 2017, C-188/15, Micropole (France)

CJUE 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16

CJUE 11 septembre 2018, IR, C-68/17

CJUE 22 janvier 2019, Cresco Investigation, C-193/17



Une personne est traitée de manière moins favorable
qu'une autre **ne l'a été**

CJCE 27 mars 1980, Wendy Smith, C-129/79



Une personne est traitée de manière moins favorable
qu'une autre
ne le serait

CJCE 30 avril 1998, Évelyne Thibault c/ CNAVTS (**sexe** -
Réglementation conventionnelle nationale privant une
femme du droit d'être notée à cause de son absence de
l'entreprise pour congé de maternité)

CJCE 23 mai 1996, John O'Flynn (**nationalité** - frais
d'obsèques pris en charge uniquement sur le territoire
national)



Discrimination directe (suite)

par ***injonction***

par ***harcèlement***

par ***association***

par ***propos***

par ***discriminations multiples***



Discrimination directe ***par injonction*** (suite)

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes liées à un critère

- des demandes
 - de clients (CJCE 10 juillet 2008, Feryn Firma,...),
 - de salariés (CEDH 3 octobre 2013, I.B./Grèce,...),
 - d'autres personnes,adressées à l'employeur (à un responsable de l'entreprise,...)
- ces demandes constituent des discriminations
- ***ces demandes ne peuvent pas justifier une discrimination***



Discrimination directe *par harcèlement* (suite)

Harcèlement discriminatoire :

un **comportement** indésirable lié (à un critère) se manifeste, qui a **pour objet ou pour effet**

de porter atteinte à la dignité d'une personne

et de créer un **environnement** intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

- Le harcèlement sexuel : un comportement (physique, verbal) non désiré à **connotation sexuelle** ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant,



Discrimination directe *par propos* (suite)

Quand les propos ont des effets discriminatoires

CJCE 10 juillet 2008, Feryn Firma NV

CJUE 23 avril 2020, NH contre Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI

Déclarations publiques d'un responsable d'une entreprise indiquant qu'il ne recruterait pas de personnes d'une certaine origine raciale/ethnique, d'une certaine orientation sexuelle

Les déclarations constituent **une présomption de discrimination directe (effet dissuasif des déclarations)**

Situations dans lesquelles l'entreprise fait savoir que les personnes relevant de tel critère (sexe, race, âge, orientation sexuelle, etc.) ne seront pas :

- embauchées
- affectées à certains emplois,
- promues à certains postes, etc.



Discrimination directe **par association** (suite)

Quand une personne subit un traitement défavorable du fait de son association avec une personne relevant d'un critère

CJCE 17 juillet 2008, S. Coleman c/ Attridge Law, C-303/06
personne discriminée du fait du handicap de son enfant

« l'interdiction de discrimination directe (...) n'est **pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées.** »

Le principe d'égalité de traitement s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de la directive (§ 38).



Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Discrimination **multiple/cumulée – intersectionnelle** (directe - indirecte)

Une personne fait l'objet
de « discriminations multiples »
en lien avec plusieurs critères

(en particulier les femmes :
directive 2000/43 considérant 14
directive 2000/78 considérant 3)

CJUE 19 avril 2012, Galina Meister, C-415/10 - discrimination fondée sur **le sexe, l'âge et l'origine ethnique** (procédure de recrutement)

CJUE 24 novembre 2016, David L. Parris, C-443/15 - discrimination fondée sur **l'âge et l'orientation sexuelle** (retraite) - non retenue



26

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Discrimination directe - *dérogations*

- **En principe : impossible**
- Par exception (interprétation stricte) : une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée (à un critère) ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une « **exigence professionnelle essentielle et déterminante** »
 - si l'État membre l'a prévu (« informations fournies à la Commission »)
 - si l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée
- Des **dérogations spécifiques** liées :
 - à des critères :
 - l'âge,
 - le handicap,
 - à des activités professionnelles d'églises.

27

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



II. – Discrimination indirecte

- **une disposition ou une pratique**, mise en œuvre (par l'entreprise,...),
- **apparemment neutre**,
- est susceptible d'entraîner **un désavantage** particulier ou entraîne un désavantage pour des personnes (relevant d'un critère) par rapport à d'autres personnes,
- à moins que l'auteur (l'entreprise,...) prouve que cette disposition ou cette pratique est
 - objectivement **justifiée** par un but légitime (pertinence)
 - et que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif sont nécessaires et appropriés (**proportionnalité**)

Michel Miné, professeur de droit du travail au Cnam (chaire de droit social)



Discrimination indirecte

La méthode permet d'examiner les **effets** d'une norme ou d'une pratique (conception objective de la discrimination)
(Convention OIT n° 111)

Si l'entreprise peut justifier du caractère pertinent et proportionné de la disposition ou de la pratique en cause, **l'inégalité de traitement** n'a pas de caractère discriminatoire

La jurisprudence est exigeante pour accepter une **justification**

(exemple : ne constituent pas une justification : des données budgétaires – CJCE 20 mars 2003, Helga Kutz-Bauer)

29



Discrimination indirecte : un concept et une méthode mobilisés

Sexe (exemples d'affaires) :

CJCE 31 mars 1981, Paula Jenkins (salariées à temps partiel, taux horaire du salaire)

CJCE 13 mai 1986, Bilka (salariées à temps partiel, régime de retraite d'entreprise)

CJCE 7 février 1991, Nimz (salariées à temps partiel, déroulement de carrière)

CJCE 6 décembre 2007, Ursula Voß (salariées à temps partiel, taux de majoration des heures effectuées au-delà de la durée du contrat)

Nationalité (exemples d'affaires) :

CJCE 24 septembre 1998, Commission / France (avantage lié à la retraite refusé aux travailleurs frontaliers)

CJCE 30 septembre 2003, Köbler (avantage lié à l'ancienneté refusé aux travailleurs ayant exercé la même activité dans un autre État membre)

30



Discrimination indirecte et *Action positive*

La discrimination indirecte invite à adopter et mettre en œuvre des mesures d'action positive

« Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat de maintenir ou d'adopter **des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages** liés à (un critère) »

- actions de rattrapage (recrutement, rémunération, formation, promotion, etc.)
- actions de prévention (formation, etc.),
- au bénéfice de personnes qui ont été discriminées ou relèvent du groupe qui a été discriminé, au regard d'un critère



Action positive

Mesures d'actions positives encadrées par la CJUE

« **clause d'ouverture** » pour les personnes relevant d'autres critères

- CJCE 17 octobre 1995, Kalanke / Freie Hansestadt Bremen (C-450/93) (§§ 18-19, 21-24 et disp.)
- CJCE 11 novembre 1997, Marschall / Land Nordrhein-Westfalen (C-409/95) (§ 35 et disp.)
- CJCE 28 mars 2000, Badeck e.a. (C-158/97) (§§ 38, 44, 55, 63, 66 et disp.)
- CJCE 6 juillet 2000, Abrahamsson et Anderson (C-407/98) (§§ 53-62, disp. 3)



Pour accéder aux documents pertinents

Textes <http://eur-lex.europa.eu>

Jurisprudence <http://curia.europa.eu>

- Jurisprudence de 1954 à 2009 :
 - B. Communauté Européenne (EEC/EC)
 - B-15 Politique sociale
- Jurisprudence depuis 2010 :
 - 4. Politique intérieure de l'UE
 - 4.14 Politique sociale

Commission <http://ec.europa.eu/social>