



# Définitions et Concepts

## Directives 2000/43 et 2000/7

Prof. Dr. Marc De Vos

# But & Limites

- Non-discrimination & directives 2000: concepts généraux
- Approche pédagogique & introductive
- Exclu(e)s:
  - Champs d'application personnels
  - Droit de la preuve
  - Régimes spéciaux

# Structure

- Bref rappel des principes – continuité avec l’acquis
- Éléments constitutifs de la discrimination prohibée
- Discrimination directe, indirecte et positive
- Justifications
- Evolutions récentes



# Bref rappel des principes

# Les principes acquis

- “Le traitement différent de situations comparables, ou le traitement identique de situations incomparables” = discrimination
- Maintien de l’acquis communautaire: la jurisprudence sur l’égalité de traitement hommes/femmes
- Discrimination directe : l’individu
- Discrimination indirecte : le groupe
- Principe général de droit communautaire



# Éléments constitutifs de la discrimination prohibée

# Eléments constitutifs

- Traitement
- Causalité avec le trait protégé
- Comparaison

# Traitement

- Action ou inaction
- Individuel ou collectif
- (Traitement v. intention ou paroles)
- Traitement *moins favorable* :
  - Différent + négatif
  - Etendu de la différence
  - Approche à la fois ponctuelle et totale

# Causalité

- Lien causal entre le traitement et le trait protégé
- Causalité objective :
  - Motivation ou intention n'est pas déterminante
  - Origine externe est couverte: p.ex. les clients ou le marché
  - Perception fautive est couverte
  - Protection par association est possible: confirmé par la CJCE

# Causalité

- Cause primaire (nécessaire/déterminante)  
v. cause secondaire
- Importance de la preuve (technique de la  
présomption)

# Comparaison

- Comparaison = discrimination formelle
- Dans l'emploi: la même entreprise, sauf unicité de la source
- Avec une personne ou un groupe de personnes dans une situation objectivement (in)comparable, abstraction faite du trait protégé: le '*comparateur*'

# Comparaison

- Présent et réel
- Présent ou passé et réel
- Présent ou passé et réel ou potentiel:  
*la disparition du comparateur*



# Discrimination directe, indirecte et positive

# Discrimination directe

- Personne spécifique
- Traitée moins favorablement “qu’une autre ne l’est, ne l’a été ou ne le serait dans une situation comparable”
- Causalité : remplit *a priori* la comparaison, compte tenu de la prohibition de la discrimination potentielle
- *Traitement & lien causal = discrimination directe – sans comparaison*

# Exemples

- L'âge :
  - Dans les ressources humaines
  - Dans les barèmes
  - L'âge dans le licenciement individuel et collectif
  - Importance des justifications
- La race et la religion :
  - Discrimination ouverte exceptionnelle

# Discrimination indirecte

- La personne en tant que membre d'un groupe
- Traitement apparemment neutre par rapport au trait protégé
- Conséquences “discriminatoires” (présomption)

# Discrimination indirecte

- **Analyse statistique** : pourcentage nettement plus élevé est affecté – difficultés pour composer des groupes de référence et de résultat statistiquement significatifs en pourcentage en en durée
- **Impact potentiel** : *“est susceptible d’entraîner un désavantage particulier”*

# Exemples

- Ancienneté ou expérience ➡ âge
- Ouvrier ou employé ➡ race, origine ethnique
- Organisation du temps de travail ➡ religion
- Conditions vestimentaires ➡ religion
- Connaissance de la langue ➡ race, origine ethnique
- Critères de sélection (expérience, diplômes etc.)  
➡ race
- La procédure de sélection ➡ race

# Exemple: diplôme, recrutement et race

- Approche statistique classique :
  - Déterminer le groupe des candidats et les pourcentages
  - Déterminer le groupe des recrutés et les pourcentages
  - Au sein de l'entreprise visée, pour les différentes fonctions
  - Statistiquement fiable & pendant une période suffisamment longue

# Exemple: diplôme, recrutement et race

- Approche de la discrimination potentielle :
  - Ethno-stratification dans le système scolaire

# Discrimination 'positive'

- Action positive vs. Discrimination positive
- Directives autorisent :
  - Mesures spécifiques pour prévenir ou compenser des désavantages liés aux traits protégés
  - Pour l'Etat (?)

# Discrimination 'positive'

- Egalité formelle = règle / discrimination positive = l'exception
- Contenu objectif: clairement & objectivement adresser les désavantages du groupe favorisé
- Déséquilibre réel au niveau du groupe
- Appropriée & nécessaire: proportionnalité
- Pas de quotas automatiques



# Justifications

# Discrimination directe

- Principe : aucune justification possible, sauf celles autorisées expressément par la loi
- Les justifications autorisées :
  - L'âge: politique de l'emploi & formation prof.
  - La religion et les convictions dans l'église et les *Tendenzbetriebe*
  - Le trait protégé constitue une *exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée*

# Discrimination indirecte

- Exigence professionnelle essentielle et déterminante :  
*idem*
- Justification générale :
  - Objectif légitime (non-discriminatoire)
  - Mesure *effective* vis-à-vis l'objectif
  - Mesure appropriée et *nécessaire* : absence d'alternatives moins discriminatoires pour atteindre l'objectif légitime
  - A évaluer dans le cas concret – ne pas généraliser ou stéréotyper?
  - Le coût du respect de la non-discrimination ne constitue pas une justification

# Discrimination indirecte

- Ancienneté ou expérience ➡ âge
- Ouvrier ou employé ➡ race, origine ethnique
- Organisation du temps de travail ➡ religion
- Conditions vestimentaires ➡ religion
- Connaissance de la langue ➡ race, origine ethnique
- Critères de sélection (expérience, diplômes etc.) ➡  
race
- La procédure de sélection ➡ race



# Quelques évolutions

# La notion de ‘discrimination’

- Action/inaction v. intention ou simple paroles
- *Ferryn C-54/07* (2008)
- Focalisation sur le but & l’effet utile
- Discrimination directe sans victime
- Présomption de discrimination pour la possible ‘victime’

# La notion de ‘discrimination’

- Discrimination directe & trait protégé
- *Coleman* C-303/06 (2008) & la protection contre la discrimination directe sur base de l’handicap
- Ne s’applique pas pour la discrimination indirecte?

# Justification de discrimination liée à l'âge: après *Mangold*

- *Cadman* C-17/05 (2006): discrimination indirecte
  - Permet la justification par généralisation abstraite
  - Permet la justification par raisonnement collectif concret (fonction v. individu)
- *Palacios de la Villa* C-411/05 (2007):
  - il '*ne paraît pas déraisonnable*' d'estimer que la discrimination '*peut être appropriée et nécessaire*'



# Conclusion

# Conclusion

- La ‘théorie’ du droit de la discrimination se construit *ex post facto*
- Directives importantes & potentiellement ‘révolutionnaires’
- Insécurité juridique sur différentes notions de base
- Nécessité de développement de la jurisprudence
- Nécessité d’analyses comparatives dans les différents EM
- Nécessité d’actions non juridiques : sensibilisation

# Coordonnées

Prof. Dr. Marc De Vos  
Université de Gand

*marc.devos@ugent.be*