



 Cette cession de formation est financé dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020



# La discrimination intersectionnelle – aspects liés au genre de la discrimination religieuse








**Dagmar Schiek**  
 Professeur de droit  
 12 mars 2019

## Présentation

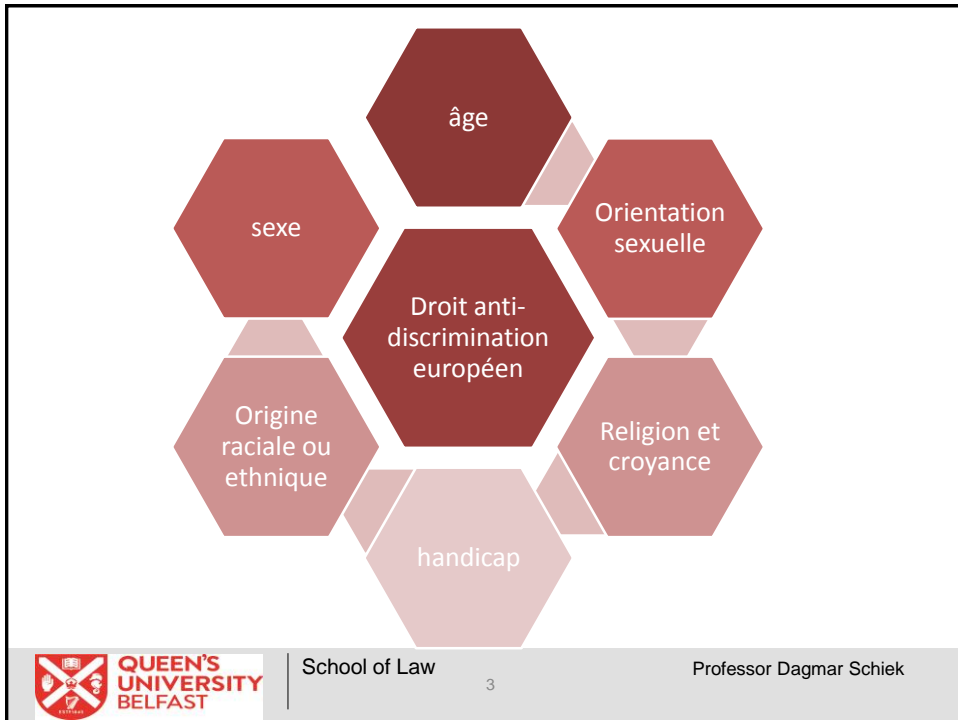
- Intersectionnalité et droit communautaire
  - Une très brève introduction
- Religion, origine raciale/ethnique et sexe/genre
  - Une perspective différente sur les cas concernant le voile
- Autres aspects du genre et de la religion
  - Boulangerie Ashers




 School of Law

Professor Dagmar Schiek

2

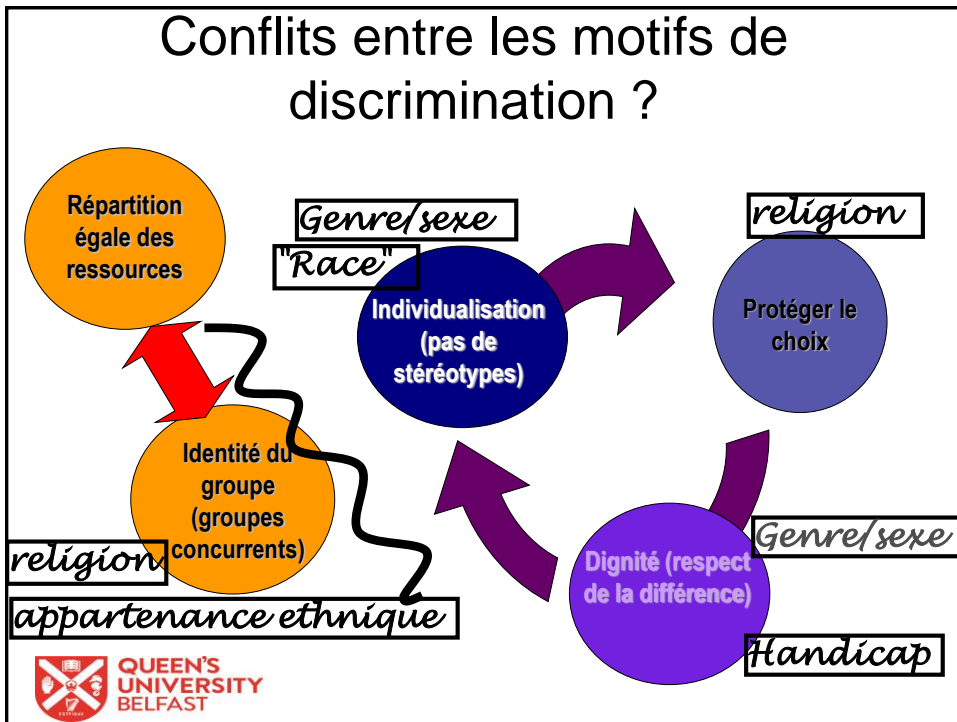


## Questions d'intersectionnalité

Il n'y a pas de  
"Femme essentielle"



Il n'y a pas d'uniforme  
"groupe protégé"



## Intersectionnalité et la loi

- Un outil d'analyse pour expliquer les lacunes de la loi
- Un cadre conceptuel pour étendre la protection de la loi contre les discriminations à ceux qui sont ignorés dans des "cas véritablement intersectoriels".
- Un cadre conceptuel pour redéfinir les "motifs" au cœur de la législation

## Ma principale revendication

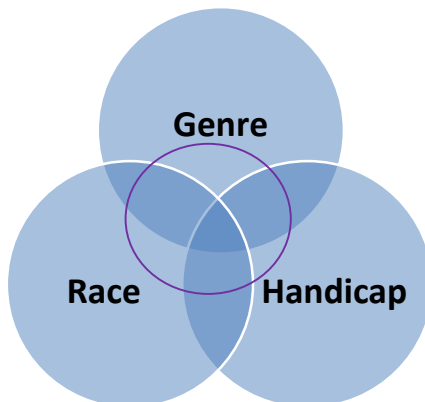
- Le fait d'imposer l'extranéité, ou l'altérité, constitue la marque spécifique de la création d'un désavantage social par le biais d'une discrimination fondée sur le marché.
- Elle se distingue des inégalités sociales liées à la fracture de classe et à la pauvreté.
- Cette base normative exige de redéfinir les motifs de discrimination et de reconnaître l'intersectionnalité.



School of Law

Professor Dagmar Schiek

## Les “nœuds” - un concept de base

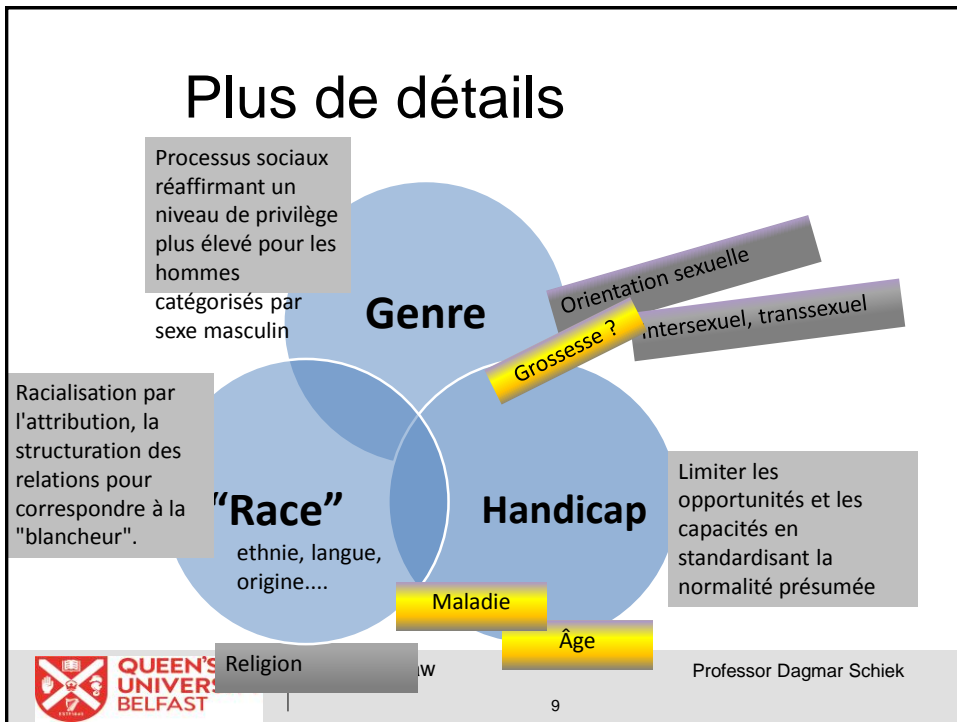


- Recentrer la législation antidiscrimination de l'UE
- Mettre en évidence le contexte autour des 3 concepts
- Réaliser que le chevauchement (intersectionnalité) est la norme plutôt que l'exception.



School of Law

Professor Dagmar Schiek



## Le droit positif de l'UE soutient l'intersectionnalité

- Directives 2000/43 et 2000/78
  - "les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples"
    - Considérant 14 Dir 2000/43, Considérant 8 Dir 2000/78/CE
  - La Commission fera un rapport sur les discriminations multiples et l'intégration de la dimension de genre
    - Article 17 et 19 respectivement
- les directives "genre" :
  - Absence de référence à la discrimination multiple
- **Bien qu'il n'existe pas de définition positive de la discrimination intersectionnelle ou multiple, le droit communautaire peut être interprété comme reconnaissant les inégalités intersectionnelles.**



## Jurisprudence de la CJUE.....

- ... Ne fait pas tout
  - Élaboration de politiques, fondée sur des études empiriques
  - Mesures des actions positives
  - Sensibilisation.
- ... mais a un rôle important
  - Spécifier des normes ouvertes (inévitable dans l'UE)
  - Développement du droit au-delà de la législation

## La CJUE reconnaît-elle l'intersectionnalité ?



ECLI:EU:C:2016:897 - C-433/15 - Parris -  
Novembre 2016

80 (...) si, certes, une discrimination peut être fondée sur plusieurs des motifs visés à l'article 1er de la directive 2000/78, il n'existe (...) aucune nouvelle catégorie de discrimination résultant de la combinaison de plusieurs de ces motifs (...) dont la constatation puisse être effectuée, lorsque la discrimination en raison desdits motifs, isolément considérés, n'a pas été établie.

81 Par conséquent, lorsqu'une disposition nationale n'institue ni une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ni une discrimination fondée sur l'âge, une telle disposition ne saurait établir une discrimination fondée sur la combinaison de ces deux facteurs.

## Galina Meister (UE:C:2012:217, C-415/10)

- Mme Meister considère qu'elle a subi un traitement moins favorable qu'une autre personne dans une situation comparable, en raison de son sexe, de son âge et de son origine ethnique. Elle a donc intenté une action contre Speech Design devant l'Arbeitsgericht (tribunal du travail).
- La discrimination multiple n'est pas considérée comme un problème
- L'affaire a seulement traitée de la charge de la preuve



## Éviter le problème

- Se focaliser sur la race (en négligeant le genre)
  - FERYN (C-54/07)
- Se focaliser sur l'âge (en négligeant de l'origine ethnique)
  - Küçükdeveci (C-555/07) (également discrimination indirecte fondée sur le sexe ?)
- Se focaliser sur l'âge (en négligeant le genre)
  - Petersen (C-341/08), Bulicke (C-246/09)
- Orientation sexuelle (en négligeant le genre)
  - Maruko (C-267/06), Roemer (C-147/08) (discrimination indirecte ?)
- Se focaliser sur le handicap (en négligeant la discrimination fondée sur le sexe)

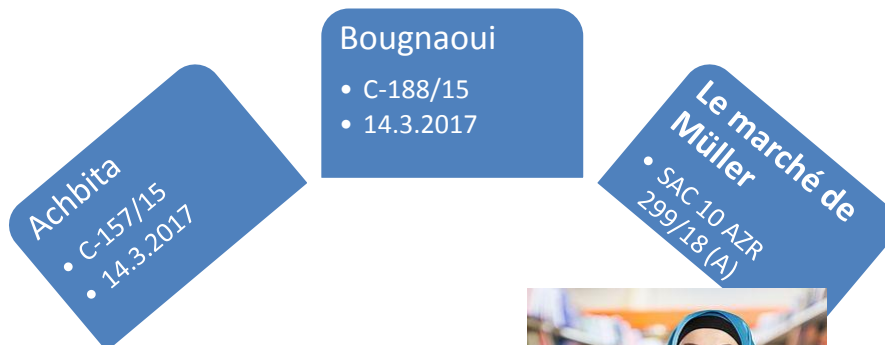


## Présentation

- Intersectionnalité et droit communautaire
  - Une très brève introduction
- Religion, origine raciale/ethnique et sexe/genre
  - Une perspective différente sur les cas concernant le voile
- Autres aspects du genre et de la religion
  - Boulangerie Ashers



## Quelles affaires sur le port du voile ?





## Achbita

- Une femme a commencé à porter le voile
- Une règle non écrite sur la neutralité politique et idéologique au travail est formalisée (avec la collaboration du comité d'entreprise).
- La femme musulmane est renvoyée

## L'affaire Achbita – Avocat Général Kokott

- souligne partout que la plaignante est une femme musulmane
- Toutefois, l'interdiction des signes religieux, politiques et philosophiques n'est PAS une discrimination directe fondée sur la religion et les convictions.
  - Politique générale, plusieurs "motifs"
- La discrimination indirecte est justifiée (intérêt commercial, vêtements neutres)

## Jurisdiction (Achbita)

- En effet, il s'agit au mieux d'une discrimination indirecte, car l'impact est disparate.
- Sur le plan de la justification, la Cour s'oriente vers la liberté de religion (par. 39), et soutient que le licenciement est justifié si
  - avant le renvoi d'Achbita, il y a une règle générale



QUEEN'S  
UNIVERSITY  
BELFAST

School of Law

Professor Dagmar Schiek

– Et ceci est motivé par le maintien d'une apparence neutre

38 le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur.

39 L'interprétation selon laquelle la poursuite d'un tel objectif permet, dans certaines limites, d'apporter une restriction à la liberté de religion est d'ailleurs corroborée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 9 de la CEDH (arrêt de la Cour EDH du 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, point 94).

40 En ce qui concerne, en deuxième lieu, le caractère approprié d'une règle interne telle que celle en cause au principal, il y a lieu de constater que le fait d'interdire aux travailleurs le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique (voir, en ce sens, arrêts du 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, point 55, et du 12 janvier 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, point 53).



QUEEN'S  
UNIVERSITY  
BELFAST

School of Law

Professor Dagmar Schiek

20

## L'affaire Bougnaoui

- Un ingénieur informaticien était tenu de ne pas porter le voile lorsqu'il travaillait avec des clients spécifiques, qui avaient exprimé une aversion au port du voile.
- N'ayant pas obtempéré, elle a été congédiée, au motif qu'il y avait des intérêts commerciaux en jeu.



School of Law

21

Professor Dagmar Schiek

## Avocat Général Sharpstone - Bougnaoui

- La demande individuelle de ne pas porter le voile lors de la prise de contact avec le client constitue une discrimination directe fondée sur la religion.
- En principe, cela pourrait être justifié en référence à une véritable exigence commerciale
- Dans ce cas précis, l'employeur n'a toutefois pas été convaincant.
- Inclinaison intéressante : Dans la "culture occidentale", le contact visuel est central - et cela pourrait servir de justification (paragraphe 130 de l'opinion).



School of Law

Professor Dagmar Schiek

## Sharpston par. 130

- La société occidentale considère le contact visuel ou échange des regards comme d'importance fondamentale dans toute relation supposant une communication face à face entre les représentants d'une entreprise et ses clients. Il s'ensuit, selon moi, qu'une règle interdisant de porter une tenue vestimentaire religieuse qui couvre les yeux et le visage entièrement lors de l'exécution d'une tâche qui implique un tel contact avec les clients serait proportionnée. La balance des intérêts pencherait du côté de l'employeur. Inversement, lorsque le travailleur en question est appelé à travailler dans une situation qui ne suppose pas de contact visuel ou échange de regards avec les clients, par exemple, dans un centre d'appels, la même règle perdrait sa justification. La balance pencherait du côté du travailleur. Et lorsque le travailleur n'entend porter qu'un type de couvre-chef qui laisse le visage et les yeux entièrement dégagés, je ne vois pas de justification à l'interdiction de porter ce couvre-chef.



## Juridiction (Bougnaoui)

- Règles parallèles à celles de l'affaire Achbita
  - Si la règle générale inclut, mais ne se limite pas à la religion, l'interdiction est justifiable (en tant que discrimination indirecte).
  - Dans le cas contraire (comme il s'agit d'une discrimination directe), l'obligation de se conformer aux exigences des clients pourrait encore être une exigence réelle et objective (34).
    - Bien que lue de façon restrictive
  - Décision sur la catégorisation et la justification laissée à l'appréciation de la juridiction nationale



34 En revanche, pour le cas où le licenciement de Mme Bougnaoui ne serait pas fondé sur l'existence d'une règle interne (...), il convient d'examiner (...) si la volonté d'un employeur de tenir compte du souhait d'un client de ne plus voir de services fournis par une travailleuse qui, telle Mme Bougnaoui, a été assignée par cet employeur auprès de ce client et qui porte un foulard islamique, constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

35 (...) les États membres peuvent prévoir [une défense fondée sur l'exigence professionnelle essentielle et déterminante], pour autant que l'objectif est légitime et que l'exigence est proportionnée.

40 Il résulte de ces différentes indications que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de cette disposition, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait (...) couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.



## Le marché de Müller

- L'employeur a rendu opérationnel l'arrêt Achbita, interdisant le port de tout objet de grande taille représentatif d'une religion ou d'une conviction ou d'une opinion politique de manière générale.
- Licencie la vendeuse qui porte le "voile islamique".
- Les questions de référence portent sur le champ d'application des règlements sur le lieu de travail, la liberté religieuse (CEDH) et la relation entre la protection des droits fondamentaux nationaux et européens
- PAS sur l'intersectionnalité.



## Pourquoi utiliser l'intersectionnalité ?

- Les affaires Achbita / Bougnaoui, Marché de Müller
  - La dimension liée au genre et à la race des cas est évidente- la loi pourrait-elle le reconnaître ?
  - Justification de la discrimination fondée sur le genre et l'origine ethnique plus exigeante que pour la discrimination religieuse
  - La reconnaissance de l'intersectionnalité pourrait entraîner des dommages plus élevés.
  - Mais pourquoi le genre et la religion ?



School of Law

27

Professor Dagmar Schiek

## Présentation

- Intersectionnalité et droit communautaire
  - Une très brève introduction
- Religion, origine raciale/ethnique et sexe/genre
  - Une perspective différente sur les cas concernant le voile
- Autres aspects du genre et de la religion
  - Boulangerie Ashers



School of Law

28

Professor Dagmar Schiek

## L'affaire Ashers Bakery

- <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0020.html>[lien au jugement]
- Une boulangerie chrétienne refuse de cuisiner un gâteau pour un mariage homosexuel qui promeut également l'égalité du mariage.
- Un autre regard sur la religion et le genre
  - Le plaignant religieux est financé par une organisation américaine
  - Refus de servir, en s'appuyant sur la liberté religieuse, et rejet des arrangements alternatifs de genre



## Autres exemples

- Refus d'agir comme représentant officiel dans les cas de mariage homosexuel
- Refus de procéder à un avortement
- .....



## Prudentes Conclusions

- Les questions d'intersectionnalité pour la législation contre les discriminations de l'UE
- Définir les motifs de discrimination de manière adéquate est un défi pour lequel la théorie de l'intersectionnalité peut être utilisée
- Accepter l'intersectionnalité au-delà de ce qui est nécessaire si certains prétendent ne pas être déreconnus.
- La dimension intersectionnelle des cas de port du voile, si elle est reconnue, peut empêcher une justification de l'exclusion intrinsèquement raciste ("culture occidentale").



## Principales références

- Crenshaw (1989) Demarginalising the intersection of race and sex, University of Chicago Forum, 139
- Degele / Winker (2011) Intersectionality as Multi-Level Analysis : Dealing With Social Inequality 18 (1) European Journal of Women's Studies, 51
- Fredman (2016) La discrimination intersectionnelle dans la législation de l'UE en matière d'égalité des sexes et de non-discrimination (Bruxelles : Commission européenne)
- Hancock (2015) Intersectionnalité : An Intellectual History (Oxford : Oxford University Press)
- Schiek, (2016) 'Intersectionality and the Definition of Disability in EU discrimination law' 53 (1) CMLR 35
- Schiek (2018) Sur les utilisations, les mauvais usages et les non-usages de l'intersectionnalité devant la Cour de justice (UE), 2018 IJDL 18(2-3), 82-103
- Walby, Verloo (dir. publ.) (2012) (Numéro spécial) " Intersectionality and the equality architecture in Europe ", Social Politics, 19(4) : 433-620
- Yuval-Davis, Anthias (1993) Racialised Boundaries (Routledge)

