

# La discrimination fondée sur la race, la religion et l'orientation sexuelle

## Faits essentiels et jurisprudence récente

Declan O'Dempsey  
Cloisters  
dod@cloisters.com  
Le droit anti-discrimination de l'UE  
Paris, le 20 octobre 2015

### Cadre juridique - UE & CEDH

- Jurisprudence - Tendances générales
- Cour de justice de l'Union européenne & Cour européenne des droits de l'homme
- Arrêts de principe - CJUE
- Race et origine ethnique - **Feryn**
- Orientation sexuelle - **Maruko, Römer, Frederik Hay**
- Arrêts de principe - Cour eur. DH - Orientation sexuelle - **Schalk & Kopf c. Autriche** - Religion - **Eweida et autres c. Royaume-Uni**
- D.H. c. République tchèque

# Union européenne

- **Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)**
- Race et origine ethnique - champ d'application matériel étendu (emploi et travail, protection sociale et avantages sociaux, biens et services et éducation)
- **Directive-cadre sur l'égalité de traitement (2000/78/CE)**
- Religion et convictions + orientation sexuelle (+ handicap et âge)
- Uniquement emploi et travail
- **(Évolution ? Projet de directive horizontale contre la discrimination de 2008 remis sur la table)** religion et convictions + orientation sexuelle (+ handicap et âge) - accès aux biens et services, éducation et accès aux avantages sociaux

- **Charte européenne des droits fondamentaux** : article 21, paragraphe 1

« Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

**Adhésion de l'Union européenne à la CEDH** - Reportée après l'**avis 2/13 de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014** (article 6, paragraphe 3, du TUE)

- Une approche paneuropéenne intégrée de la législation anti-discrimination peut-elle voir le jour ?
- Ou existe-t-il deux modèles de discrimination distincts ?

## Convention européenne sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales

- **Article 14 de la CEDH :**
- Liste non exhaustive de motifs protégés (religion et race expressément incluses)
- Orientation sexuelle pas expressément mentionnée, mais incluse
- (Cour eur. DH, arrêt *Salgueiro Da Silva Mouta*, 1999, paragraphe 28)
- Discrimination uniquement interdite en relation avec l'exercice d'un autre droit de la CEDH (pas à titre indépendant)
- **Protocole 12 :**
- Champ d'application plus large : tous les domaines d'applicabilité du droit - Entrée en vigueur : 2005

## Jurisprudence de la CJUE

Race et origine ethnique

Orientation sexuelle

et 1 décision du Tribunal de la fonction publique (en 2014)

Religion et convictions : aucun cas traité

Forte prédominance des affaires de discrimination fondée sur l'âge

Handicap (Coleman, Kaltoft, Jette Ring)

• **Interprétation téléologique** des directives dans le sillage du **principe général de l'égalité de traitement** (*Mangold*, 2005, et *Kücükdeveci*, 2010) et du **droit fondamental à la non-discrimination** établi par l'article 21 de la Charte (*Test-Achats*, 2010)

## Discrimination selon la CEDH

- Protection effective et matérielle contre la discrimination **pour tous les motifs**
  - Race, religion et orientation sexuelle = motifs de suspicion
  - « Raisons très sérieuses » = justification
    - Contrôle plus strict
  - Dans certains domaines, persistance d'une marge d'appréciation substantielle des États
- Influence réciproque entre la CJUE et la Cour eur. DH

## Utilisation de la Charte

- Explications du Praesidium - les droits inscrits dans la CEDH, dont la portée coïncide, ont la même signification
- Affaire C-176/12, *Association de médiation sociale/Union locale des syndicats CGT* (« AMS ») - effet horizontal ? « *Question de principe* » de l'Avocat général Cruz Villalón : la Charte peut produire un effet horizontal
- Avocat général Trstenjak : affaire C-282/10, *Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* - les dispositions de la Charte ne devraient en général pas produire un effet horizontal direct
- En vertu des affaires *Kücükdeveci* et *AMS*, les dispositions de la Charte reflétant un principe général du droit de l'Union peuvent produire un effet horizontal direct.
- Toutefois, uniquement valable pour les dispositions suffisamment claires et précises

## Affaire C-54/07, Feryn

- Déclaration publique d'un directeur selon laquelle l'entreprise n'engagerait pas d'allochtones pour installer des portes de garage
- Pas de victime identifiée
- Action intentée par un organisme belge pour l'égalité (CECLR) devant les tribunaux du travail belges
- Renvoi préjudiciel
  - Existence d'un plaignant identifiable pas indispensable
  - Déclaration publique = présomption d'une politique d'embauche directement discriminatoire
  - Transfert à l'employeur de la charge de la preuve

## Orientation sexuelle

- ACCEPT (C-81/12) : les déclarations homophobes d'une figure de proue d'un club de football font peser sur le club l'obligation de prouver que sa politique de recrutement n'est pas discriminatoire
- **Maruko** (2008) : pension de survie au titre d'un régime de prévoyance professionnelle uniquement accordée aux conjoints, et pas aux partenaires de même sexe ayant conclu un partenariat de vie enregistré
- **Römer** (2011) : pension de retraite complémentaire uniquement accordée aux couples mariés, et pas aux partenaires de même sexe ayant conclu un partenariat de vie enregistré

- **Hay** (2013) : avantages extraordinaires uniquement accordés aux travailleurs à l'occasion de leur mariage (exclusion des travailleurs de même sexe concluant une convention équivalente)

### Questions

Une prestation de ce type peut-elle être assimilée à une rémunération relevant du champ d'application matériel de la directive 2000/78 ?

L'exclusion des partenaires de vie de même sexe de l'octroi d'une prestation de ce type réservée aux couples mariés revient-elle à une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle ?

## Interprétation de la directive 2000/78

- **Interprétation large du champ d'application matériel** de la directive 2000/78 - Pension de survivant accordée au titre d'un régime de retraite professionnelle = « rémunération »

**Nonobstant** le considérant 22 : « La présente directive est sans préjudice des lois nationales relatives à l'état civil et des prestations qui en dépendent. » et l'article 3, paragraphe 3 : « La présente directive ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale. »

Discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle dans la mesure où « un partenariat de vie (ou dans le cas Hay, un PACS) place les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle de conjoints pour ce qui concerne [cette] prestation »

**Hay** (2013), point 44 : « Une différence de traitement fondée sur l'état de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle reste une discrimination directe, dès lors que, le mariage étant réservé aux personnes de sexe différent, les travailleurs homosexuels sont dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage »

## Orientation sexuelle devant la Cour eur. DH

• *Schalk & Kopf c. Autriche* (2010)

- Le droit au mariage (art. 12 de la CEDH) est neutre en termes de sexe.
- Les relations homosexuelles sont protégées au titre de la vie familiale (art. 8 de la CEDH)
- MAIS pas de consensus européen sur le mariage entre personnes de même sexe - marge d'appréciation nationale substantielle
- Pas de violation du droit à la vie familiale (art. 8 de la CEDH) ni de l'interdiction de discrimination (art. 14 de la CEDH)

## Eweida c. Royaume-Uni

- **Eweida** : petite croix chrétienne contraire à la politique relative au port de l'uniforme dans une société privée (British Airways)
- **Chaplin** : petite croix chrétienne contraire au code vestimentaire d'un hôpital public (position justifiée par des raisons de santé et de sécurité)
- **Ladele** : titulaire d'une charge d'une autorité locale - objection de conscience à l'enregistrement de partenariats homosexuels
- **McFarlane** : objection de conscience d'un assistant social à la fourniture de conseils de thérapie sexuelle à des couples homosexuels

Questions soulevées : violation de la liberté de religion (art. 9 de la CEDH) et/ou discrimination (art. 14 de la CEDH) ?

Réponse traditionnelle de la Cour eur. DH dans les affaires de religion et d'emploi : La possibilité pour le travailleur de démissionner implique qu'une ingérence dans sa liberté ne saurait être constatée.

Argument REJETÉ en faveur de l'approche suivante :

« il vaut mieux apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction »

**Eweida** : violation de l'exigence de proportionnalité et de l'art. 9 de la CEDH - Les juridictions nationales ont accordé trop d'importance à l'image nationale de l'employeur.

**Chaplin** : pas de violation de l'art. 9 de la CEDH - La protection de la santé et de la sécurité dans un service hospitalier est par nature plus importante que la projection d'une image commerciale + marge d'appréciation étendue

Eu égard à la marge d'appréciation nationale étendue, dans les affaires **Ladele et McFarlane**, les juridictions nationales ont ménagé un bon équilibre entre les différents droits et intérêts en jeu.



Pas d'accommodement avec les convictions religieuses des plaignants car cela aurait enfreint le droit des autres travailleurs (de ne pas subir de discrimination) - Question épineuse de conflit de droits

### Discrimination indirecte - Analyse convergente ?

- Cour eur. DH, *D.H. c. République tchèque*, 2007
- **Procédure d'infraction** contre la République tchèque (ouverte par la Commission en septembre 2014)

# CHEZ

- Affaire C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, arrêt de la CJUE du 16 juillet 2015
- Directive 2000/43/CE - Quartiers urbains principalement habités par des Roms - Compteurs électriques à une hauteur de six à sept mètres
- Concepts de « discrimination directe » et « discrimination indirecte »
- Charge de la preuve
- Justification possible - Prévention de la manipulation des compteurs et des branchements illicites
- Proportionnalité - Caractère généralisé de la mesure - Effet offensant et stigmatisant de la mesure

La notion de « **discrimination fondée sur l'origine ethnique** » doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion a vocation à s'appliquer.

Elle s'applique indifféremment selon que la mesure collective en cause touche les personnes qui ont une certaine origine ethnique ou celles qui, sans posséder ladite origine, subissent, conjointement avec les premières, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier résultant de cette mesure.

Une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes est incompatible avec la directive.

Une mesure constitue une discrimination directe s'il s'avère qu'elle a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné.

Le droit national doit être écarté s'il prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique.

Une disposition, un critère ou une pratique « **apparement neutre** » désigne une disposition, un critère ou une pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci.

Un « **désavantage particulier** » ne désigne pas un cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées.

Si une telle pratique n'est pas constitutive d'une discrimination directe, elle est en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) de l'article 2, paragraphe 2, une pratique apparement neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes.

Une telle pratique ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité que si elle ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et si les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite pratique porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

## Oliari et autres c. Italie

### Cour eur. DH

- Les couples homosexuels ont la même capacité que les couples hétérosexuels à s'engager dans une relation stable et ils se trouvent dans une situation comparable aux couples hétérosexuels pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leur relation (voir *Schalk et Kopf*, par. 99, et *Vallianatos*, par. 78 et 81).
- Il ne peut être considéré qu'un accord de cohabitation (accord de droit privé) procure la reconnaissance et la protection appropriée à l'union des requérants.
- Il n'existe aucune protection officielle pour leur union, mais l'État a des obligations positives - Une protection doit donc être prévue pour les unions civiles afin de respecter les droits des parties découlant de l'article 8.
- Marge d'appréciation : étroite du fait du besoin général de reconnaissance juridique et de protection élémentaire des requérants en tant que couples homosexuels. La Cour estime qu'il s'agit de facettes de la vie et de l'identité d'une personne, auxquelles la marge pertinente doit s'appliquer. L'Italie n'a pas démontré l'existence d'un intérêt général qui prime les droits des requérants.
- L'Italie a outrepassé sa marge d'appréciation et a manqué à l'obligation qui lui impose de veiller à ce que les requérants disposent d'un cadre juridique spécifique apte à reconnaître et protéger leur union homosexuelle. Violation de l'article 8.

## L'avenir

- Affaire C-157/15, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV
  - L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard en tant que musulmane sur le lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle en vigueur chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu de travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ?

## Avenir

- Affaire C-423/15, Nils-Johannes Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG concernant l'article 3, paragraphe 1, sous a) : une personne, dont la candidature fait ressortir qu'elle ne vise pas à obtenir un recrutement et un emploi mais uniquement le statut de candidat afin de réclamer une indemnisation, recherche-t-elle « l'accès à l'emploi ou au travail » ?

## Avenir

- Affaire C-188/15, **Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole Univers SA** concernant l'article 4, paragraphe 1 : le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de service informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique, constitue-t-il une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice ?