



# Discrimination fondée sur la race et l'orientation sexuelle : Principales caractéristiques et jurisprudence de la CJUE

**Appliquer la législation de l'Union européenne contre la discrimination**

**Lisbonne, 7 novembre 2017**

Petr Polák

Service du Défenseur public des droits

République tchèque





## Testez vos connaissances !

Sur une échelle de 1 à 100 %

- Dans quelle mesure connaissez-vous les conditions de vie des minorités nationales ou de la communauté LGBT dans votre pays ?
- D'où vos informations proviennent-elles ?
- Vos informations sont-elles suffisantes pour juger une affaire ?
- Où pouvez-vous trouver davantage d'informations ?



## Race, origine ethnique et orientation sexuelle – Quels sont leurs points communs ?

- Histoire d'oppression
- Absence de définition dans le droit de l'UE
- Caractéristiques personnelles immuables
- Visibilité (identité supposée, association)
- Dérogation au principe de l'égalité de traitement



## Race, origine ethnique et orientation sexuelle – Quels sont leurs éléments distinctifs ?

- Concept d'identité
- Niveau de protection de l'UE
- Nombre d'arrêts de la CJUE



# Origine raciale et ethnique – Arrêts de la CJUE

- ❑ C-54/07, Firma Feryn (Belgique)
- ❑ C-415/10, Meister (Allemagne)
- ❑ C-571/10, Kamberaj (Italie)
- ❑ C-83/14, CHEZ (Bulgarie)
- ❑ C-668/15, Jyske Finans (Danemark)



# Orientation sexuelle – Arrêts de la CJUE

- ❑ C-267/06, Maruko (Allemagne)
- ❑ C-147/08, Römer (Allemagne)
- ❑ C-81/12, Accept (Roumanie)
- ❑ C-267/12, Hay (France)
- ❑ C-528/13, Hay (France)
- ❑ C-443/15, Parris (Irlande)



## Notion de race, d'origine ethnique et de nationalité

### Directive sur l'égalité raciale (DER)

Applicable en cas de discrimination fondée sur « **la race ou l'origine ethnique** » (article premier)

Qu'est-ce que cela signifie ?

- Considérant 6** : l'emploi du mot « race » et de ses dérivés n'implique pas l'acceptation de théories sur l'existence de races humaines distinctes
- Considérant 13 et article 3, paragraphe 2** : la directive ne s'applique pas aux différences de traitement fondées sur la nationalité
- Considérant 3** : référence à la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) et à la CEDH



## Notion de race, d'origine ethnique et de nationalité

- ❑ « (...) la discrimination fondée sur l'origine ethnique d'une personne constitue une **forme de discrimination raciale** » (CHEZ, point 73)
- ❑ La notion d'origine ethnique « procède de l'idée que les groupes sociétaux sont marqués notamment par une **communauté de nationalité**, de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie » (CHEZ, point 46)





## Notion de communauté de nationalité

- ❑ **Firma Feryn** (refus d'engager des personnes marocaines)
- ❑ La CJUE **n'a pas défini** « la race ou l'origine ethnique »
- ❑ La DER **pourrait** être appliquée à cette affirmation sur la **nationalité** des candidats à un emploi (discrimination directe)



## Notion de communauté de nationalité

- ❑ **Kamberaj** (résident de longue durée, rejet d'une demande d'aide au logement – pas ressortissant d'un EM)
- ❑ La DER **ne pouvait pas** être appliquée (article 3, paragraphe 2)
- ❑ Différence de traitement fondée sur la **nationalité**

**Contradiction** entre les arrêts Firma Feryn et Kamberaj ?



## Notion de communauté de nationalité CHEZ – La lumière au bout du tunnel ?

- ❑ Citoyenne bulgare non rom dans un quartier habité par une majorité de Roms
- ❑ La CJUE a cité les arrêts de la Cour EDH dans les affaires Nachova et Sejdić

(requêtes n<sup>os</sup> 43577/98 et 43579/98, requêtes n<sup>os</sup> 27996/06 et 34836/06)

« idée que les groupes sociétaux sont marqués notamment par une **communauté de nationalité**, de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie » (point 46)



## Nationalité ou origine nationale – Conclusions et chevauchements potentiels

### **Firma Feryn**

- Référence au pays de naissance (origine culturelle/ethnique)
- Pas au titre du statut légal/de la citoyenneté

### **Kamberaj**

- Référence à la nationalité (statut légal/citoyenneté)
- Pas au titre de l'origine culturelle/ethnique
- La DER ne vise pas la nationalité

### **CHEZ**

- Même esprit que Firma Feryn
- Référence à l'origine nationale (communauté de nationalité)



## Qu'en est-il du « lieu de naissance » ? Affaire Jyske Finans

- Facteur pas mentionné expressément dans la DER
- Liste de facteurs **pas exhaustive** (« notamment »)
- Article 21 de la Charte (« naissance »)
- Établissement de crédit, lieu de naissance en dehors de l'UE (ex-Yougoslavie), exigence d'identification supplémentaire
- « (...) une origine ethnique ne saurait être déterminée sur le fondement d'un **seul critère**, mais doit, au contraire, reposer sur un faisceau d'éléments (...) le pays de naissance ne saurait, à lui seul, fonder une **présomption générale d'appartenance à un groupe ethnique déterminé** » (points 19 et 20)



# Conséquences de l'arrêt Jyske Finans

- Un traitement moins favorable fondé uniquement sur le lieu de naissance **ne constitue pas** une discrimination directe au sens de la DER
- MAIS** loi nationale sur l'égalité – la liste des motifs protégés peut être **plus large**
- Exemple : adoption récente au Portugal d'une nouvelle loi contre la discrimination (loi 93/117) – entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2017
- Extension de la liste des motifs interdits** (ascendance et territoire d'origine)
- Le traitement moins favorable pourrait-il être **objectivement justifié** à la lumière de la loi nationale contre le blanchiment de capitaux ?



## Une déclaration publique peut-elle constituer une discrimination ?

### Firma Feryn

- Arrêt de doctrine
- Aucune victime identifiable, intervention de l'organisme pour l'égalité
- La CJUE fait référence à l'objectif de la DER (point 23) et à un effet dissuasif potentiel sur les candidats (point 25)
- Présomption de discrimination directe** en matière de recrutement (incohérence entre les points 28 et 34)





## Une déclaration publique peut-elle constituer une discrimination ?

### Accept

- Déclaration publique d'une **autre personne que l'employeur**
- Victime potentielle connue, intervention d'une ONG (action popularis)
- Il est considéré que la déclaration constitue une **apparence de discrimination** au titre de la DER (pas une discrimination en soi)
- Résultat** au niveau national – Pourquoi est-ce **si amer** ?







# Discrimination directe ou indirecte ? Qui est le comparateur ?

## Maruko & Römer

- Discrimination directe
- Examen de la comparabilité – Juridiction nationale

## Hay

- Avantages à l'occasion du mariage et jours de congés spéciaux
- Refus pour les partenaires d'un PACS (ouvert aux couples homosexuels et hétérosexuels)
- La CJUE examine la comparabilité** – discrimination directe



## Discrimination directe ou indirecte ? Qui est le comparateur ?

### CHEZ

- La juridiction nationale doit apprécier **toutes les circonstances et déterminer** le type de discrimination
- Directe** – la mesure a manifestement un caractère ethnique
- Indirecte** – réaction aux abus dans le quartier concerné, critère neutre, désavantage particulier pour les Roms par rapport aux personnes non roms



## Discrimination directe ou indirecte ? Qui est le comparateur ?

### Jyske Finans

- Qui subit un désavantage particulier ?
- Une **origine ethnique en particulier** ? (point 31), **groupes de personnes** identifiés
- La CJUE renvoie à sa jurisprudence et aux conclusions de l'AG (l'examen du caractère comparable doit être effectué non pas de **manière globale et abstraite**, mais de manière spécifique et concrète, point 67)
- Origine ethnique danoise (ou non) – **n'équivaut pas** à une discrimination indirecte au titre de la DER



## Argument de la justification

Dans les cas de discrimination indirecte, la CJUE adresse des **orientations** aux juridictions nationales.

Objectif légitime, proportionnalité et nécessité – ces critères **requièrent une interprétation stricte** dans les cas de discrimination raciale.

### **CHEZ (points 110 à 128)**

- Sécurité du réseau de transport d'électricité et suivi approprié de la consommation d'électricité
- Il n'existe pas de moyens moins contraignants
- Les conditions ne revêtent pas un caractère stigmatisant, elles permettent de contrôler régulièrement la consommation



## Argument de la justification

### Léger (points 57 à 69)

- Critères d'admissibilité pour les **donneurs de sang**
- Critère d'**exclusion** – homme ayant eu des rapports sexuels avec un homme (**HSH**) – ensemble du groupe
- Situation épidémiologique** dans le pays
- Objectif** : réduire au minimum le risque de transmission d'une maladie infectieuse aux receveurs
- Proportionnalité** : technique moins onéreuse de détection du VIH (procédures scientifiques et techniques les plus récentes) – « fenêtre silencieuse » (point 62)
- Questionnaire et entretien individuel – **distinction entre orientation sexuelle et comportement sexuel**



## Discrimination multiple et intersectionnelle – Occasions manquées

### **Firma Feryn**

- Dimension de genre (pratiquement invisible)

### **Meister**

- Trois motifs allégués : le genre, l'âge et l'origine ethnique, pas développés dans le raisonnement de l'arrêt

### **Parris**

- Premier arrêt de la CJUE sur les intersections (âge et orientation sexuelle) – malheureusement en défaveur du plaignant



# Merci pour votre attention !

<http://www.ochrance.cz/en/>

Service du médiateur  
Údolní 39  
602 00 Brno  
République tchèque