

## **Discrimination multiple: nécessité de rendre justice à l'ensemble de la personne**

Nous constatons aujourd'hui en Europe une prise de conscience de plus en plus aigüe du fait que la discrimination prend dans nos sociétés des formes de plus en plus complexes. Les individus n'entrent plus dans des catégories unidimensionnelles, par exemple noir, handicapé ou homosexuel. Ils sont divers, complexes et constitués de plusieurs facettes, et sont parfois mal traités pour plus d'une raison. Or nos législations relatives à la non discrimination ont tendance à considérer qu'il convient d'analyser le traitement réservé à certaines personnes en fonction d'une seule caractéristique à la fois. Mais les identités multiples sont un élément constitutif de la diversité de notre société.

Désormais, l'importance de la reconnaissance de cette diversité pour définir les prochaines étapes de la promotion de l'inclusion des plus défavorisés dans la société est largement admise. La Commission européenne a reconnu que la discrimination multiple représentait un problème et a fait réaliser en 2007 des travaux de recherche sur ce sujet, dans le cadre des activités menées pendant l'Année européenne de l'égalité des chances pour tous. Les résultats de ces travaux ont été publiés dans le rapport *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et législation*.<sup>1</sup>

### **Mieux comprendre la discrimination multiple**

Afin de mieux comprendre la discrimination multiple, il faut en étudier les mécanismes. Des personnes appartenant à une minorité ethnique, par exemple, peuvent faire l'objet de discrimination, non seulement en raison de leur origine raciale ou ethnique, mais aussi parce qu'elles sont femmes, ou handicapées, ou homosexuelles ou âgées, ou pour n'importe quelle combinaison de ces motifs. Or la législation, en règle générale, ne prend en compte que l'un de ces facteurs à la fois. En fait, rien ne justifie cet état de choses. Il n'est souvent pas possible de dissocier les différents aspects de l'identité d'une personne; la discrimination vécue par une femme noire, par exemple, peut être totalement différente de celle vécue par un homme noir ou une femme blanche. Cette façon de ne prendre en compte qu'un seul motif de discrimination à la fois constitue elle-même, en fait, une forme de discrimination. Sandra Fredman a constaté que plus une personne s'écarte de la norme, plus elle a de chance de subir une discrimination multiple, et le moins il est probable qu'elle soit protégée.<sup>2</sup>

Ce type d'analyse n'est pas nouveau; il y a presque 20 ans, en 1990, Kimberlé Crenshaw a abordé cette question au sujet des femmes afro-américaines, et souligné qu'une approche basée sur un seul motif de discrimination en matière de législation relative à la non discrimination était inappropriée :

---

<sup>1</sup> *Lutte contre la discrimination multiple: pratiques, politiques et législation*, Commission européenne, 2007.

<sup>2</sup> *Double trouble: multiple discrimination and EU law*, Sandra Fredman, Revue du droit européen relatif à la non discrimination, numéro 2, 2005, paragraphe 13-18, p.14.

*...dans les cas de discrimination fondée sur la race, on a tendance à considérer la discrimination en termes de sexe, ou de noirs appartenant aux classes favorisées ; dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, l'accent est mis sur la race, ou les femmes appartenant aux classes favorisées. L'accent mis sur les membres du groupe les plus favorisés marginalise ceux qui cumulent les handicaps et brouille les pistes : à défaut de comprendre que la discrimination peut résulter de sources discrètes, certaines actions en justice paraissent sans fondement. J'estime d'autre part que l'accent mis sur les membres du groupe favorisés fausse, à d'autres égards, l'analyse du racisme et du sexisme, dans la mesure où les notions opérationnelles de race et de sexe se fondent sur des expériences qui ne représentent en fait qu'un aspect d'un phénomène beaucoup plus complexe...Parce que l'expérience intersectionnelle est plus que la somme du racisme et du sexisme, toute analyse ne prenant pas en compte l'intersectionnalité ne permet pas de comprendre les formes de discrimination particulières dont sont victimes les femmes noires.<sup>3</sup>*

Cette explication unilatérale et biaisée de la discrimination pèse sur la façon dont sont présentées les politiques à mettre en œuvre: la lutte contre les préjugés se présente comme si cela ne concernait que des cas particuliers, et les remèdes envisagés reflètent cette approche. Ces constatations de Kimberlé Crenshaw concernent certes les États Unis, mais sont certainement également valables en ce qui concerne la façon dont la législation relative à la non discrimination a été conçue tant au Royaume Uni qu'au niveau européen.

### **Qu'est-ce que la discrimination multiple?**

La première chose à faire pour traiter du problème, c'est de procéder à une description adéquate du phénomène. On parle de « discrimination multiple » lorsqu'une personne est victime d'une discrimination fondée sur plus d'un motif, est par exemple traitée moins favorablement, non seulement en raison de son orientation sexuelle, mais également en raison de son sexe ou de son handicap. Il y a pour l'essentiel trois façons dont la discrimination multiple se manifeste.

Premièrement, la discrimination multiple existe lorsqu'une personne subit une discrimination fondée sur différents motifs à différentes occasions. C'est le cas par exemple lorsqu'une femme handicapée n'obtient pas de promotion, parce que son employeur préfère un homme dans une fonction dirigeante, et qu'à une autre occasion elle se voit exclue, au motif qu'elle n'est pas en mesure d'assister à une réunion d'une importance capitale organisée dans un endroit inaccessible pour elle en raison de son handicap. Dans ce cas, la législation existante est appropriée, dans la mesure où chaque aspect particulier de l'identité de la personne est pris en compte dans chaque situation où se manifeste la discrimination.

---

<sup>3</sup> *Demarginalising the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, Kimberlé Crenshaw, 1989, University of Chicago Legal Forum, p 150.

Deuxièmement, il peut s'agir d'un phénomène additif, de sorte que plusieurs caractéristiques sont requises et que si vous en manquez une, vous perdez un point, si vous en manquez deux, vous perdez deux points, de sorte que vous avez de moins en moins de chances d'atteindre l'objectif. Dans les cas de « discrimination additive », chaque élément du traitement global subi par une personne peut faire l'objet d'une analyse séparée. Un tel cas peut se produire lorsqu'il existe, par exemple, toute une série de spécifications dans la description d'un poste de travail, définies de telle manière que l'impossibilité de satisfaire à l'une d'entre elles diminue les chances d'obtenir l'emploi en question, et que l'impossibilité de satisfaire à une deuxième spécification diminue encore plus les chances d'obtenir l'emploi. Au Royaume-Uni, l'affaire *Perera v Civil Service Commission (no 2)*<sup>4</sup> constitue un bon exemple. Dans cette affaire, l'employeur avait fixé toute une série de spécifications auxquelles devait satisfaire le futur salarié. M. Perera s'est vu refuser l'emploi en raison de différents facteurs pris en compte par la commission de recrutement qui l'avait interviewé: son expérience au Royaume-Uni, sa maîtrise de l'anglais, sa nationalité et son âge. Dans ce cas, l'absence d'un facteur ne l'empêchait certes d'obtenir l'emploi, mais rendait ses chances plus faibles, tandis que l'absence de deux facteurs réduisait encore plus ses chances d'être retenu pour cet emploi. En fin de compte, il n'a pas été embauché, dans la mesure où les circonstances de sa situation et ses qualités personnelles ont fait qu'il n'a pas été choisi pour toute une série de raisons.

Le troisième type de discrimination se produit lorsque les motifs de discrimination sont multiples et interagissent de telle façon qu'ils sont indissociables. C'est ce que l'on appelle souvent la « discrimination intersectionnelle ».

Par exemple, une machiniste turque attaque son employeur pour discrimination directe. Son employeur se défend en présentant qu'il a employé des femmes non turques et des hommes turcs. Ceci dit, cela ne prouve qu'une chose: à savoir qu'il n'exclut pas systématiquement les Turcs et les femmes. La femme peut éventuellement prouver que la combinaison des deux est déterminante. Mais ce ne sera peut-être pas suffisant. Il peut se faire que ce traitement ne concerne que les femmes turques. Afin d'établir la pleine dimension de la discrimination subie par une telle personne, celle-ci doit pouvoir faire une comparaison entre sa propre situation et celle d'un homme non turc. Pour faire apparaître la pleine dimension de la discrimination dont elle est victime, il faut prendre en compte l'effet combiné de sa race et de son sexe.

Bien que la discrimination intersectionnelle soit un phénomène largement répandu, peu de procédures judiciaires ont été introduites en la matière. En pratique, les avocats ont tendance à utiliser dans les cas qu'ils défendent le motif de discrimination le plus fort et à ignorer les autres. Ils bâtissent leur dossier en tenant compte des limites imposées par la législation.

---

<sup>4</sup> [1983] IRLR 166.

## Quelle est l'ampleur du phénomène?

Le rapport de la Commission européenne «*Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et législation*<sup>5</sup> » a étudié ce problème. Les chercheurs ont à la fois passé en revue la littérature existante sur ce sujet, et mené des discussions avec les organismes nationaux chargés de la promotion de l'égalité des chances, avec les ministères compétents en matière d'égalité des chances, avec les ONG européennes, nationales et locales actives dans ce domaine, avec les organisations européennes et nationales représentant les partenaires sociaux et avec des victimes individuelles dans dix États membres de l'UE. Ils ont conclu que:

*Il est évident que la discrimination multiple existe. Mais le manque de documentation et de données statistiques rend le phénomène de la discrimination moins visible....*<sup>6</sup>.

Une étude commanditée en 2003 par le Joint Equality and Human Rights Forum of the UK and Ireland, *Re-thinking Identity: the Challenge of Diversity* (Forum commun de l'égalité des chances et des droits de l'homme du Royaume Uni et de l'Irlande , *Repenser l'identité: le défi de la diversité*) a examiné la situation dans laquelle se trouvent les personnes appartenant à un certain nombre de groupes à handicaps multiples, allant de l'appartenance à un groupe ethnique minoritaire doublée d'un handicap au fait d'être jeune et homosexuel. L'étude conclut que:

*Les personnes à identité multiple...ne sont pas protégées de façon adéquate par la législation actuelle...Même en cas d'harmonisation de la législation...les personnes à identité multiple, qui accroît leur vulnérabilité sociale et le risque de marginalisation, peuvent avoir besoin d'une « approche intersectionnelle » pour faire valoir leurs droits en matière d'égalité de traitement et de respect des droits de l'homme.*<sup>7</sup>

## La législation européenne

Jusqu'à présent, le législateur européen n'a rien fait en ce qui concerne la discrimination multiple. Il ne fait pas de doute que les directives européennes existantes ne sont pas aussi précises qu'il le faudrait sur ce point. Ces directives cependant, sans prévoir de façon explicite la prise en compte de la discrimination multiple, ne l'excluent pas non plus et reconnaissent indirectement son existence. Tant la directive relative à la race que celle relative à l'égalité de traitement reconnaissent que plusieurs motifs peuvent se recouper. C'est ainsi que le considérant 14 de la directive relative à la race indique :

---

<sup>5</sup> *Lutte contre la discrimination multiple: pratiques, politiques et législation*, Commission européenne, 2007.

<sup>6</sup> Ibid p48

<sup>7</sup> *Re-thinking Identity- the challenge of diversity*, edited by K Zappone, Joint Equality and Human Rights Forum, 2003.

*Dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Communauté cherche, conformément à l'article 3, paragraphe 2 du traité CE, à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont victimes de discriminations multiples.*

Dans la transposition de ses obligations découlant des directives relatives à l'égalité de traitement, l'Allemagne a, par exemple, prévu la prise en considération des cas de discrimination multiple. La Roumaine quant à elle a adopté des dispositions qui rendent les motifs supplémentaires de discrimination une « circonstance aggravante ». Le Conseil national pour la lutte contre la discrimination s'est appuyé sur ces dispositions pour porter devant les tribunaux des affaires concernant le traitement infligé à des femmes rom.

Toutefois, dans la mesure où seuls la race et le sexe ont été considérés en dehors du secteur de l'emploi, les cas de discrimination multiple en matière d'accès aux biens et aux services ne sont pas couverts, lorsque celle-ci ne se fonde pas sur la race ou le sexe.

### **Quels sont les changements nécessaires ?**

Le rapport de la Commission recommande la réalisation d'études supplémentaires sur ce problème, de même qu'un travail de sensibilisation, de collecte de données, de formation et d'éducation, la promotion des bonnes pratiques et le développement d'ONG spécialisées dans les questions de discrimination multiple. Des amendements de la législation seraient également utiles. Les dispositions juridiques existantes devraient être révisées, afin d'autoriser explicitement les comparaisons multiples ; en cas d'existence de dispositions particulières divergentes, par exemple, de justifications spécifiques, de dérogations ou de spécifications particulières pour un emploi, s'appliquant à un motif de discrimination, il conviendrait de les prendre en compte de façon cumulative, de sorte que le montant des indemnités accordées reflètent les préjudices subis en raison des motifs multiples. De plus, il est nécessaire d'adopter une nouvelle législation communautaire concernant les motifs de discrimination que sont le handicap, la religion ou les convictions, l'orientation sexuelle et l'âge en dehors du secteur de l'emploi, conformément aux propositions faites par la Commission européenne dans son Plan d'action 2008.

© Gay Moon,

Mai 2008.