

Discrimination indirecte et systémique : impact et réponses

Marie Mercat-Bruns, École de droit de SciencesPo/CNAM LISE
CNRS

ERA - Application de la législation antidiscrimination de l'UE
Milan 5 & 6 octobre 2023



Financé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté »
2021-2027 de la Commission européenne

1

Aperçu

- 1) S'inspirer de la construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe (discrimination directe, indirecte et systémique)
-
- 2) Impact des formes complexes de discrimination (discrimination intersectionnelle ; discrimination par association ; discrimination algorithmique) malgré le renversement favorable de la charge de la preuve
- 3) Réponses pour une société inclusive : Stratégie de la Commission européenne en matière d'égalité (2020-2025), plan d'action contre le racisme et stratégie pour l'égalité des LGBTIQ + nouvelles directives dans le cadre des piliers sociaux des droits de l'UE, jurisprudence sur les sources multiples de désavantage, sur l'équilibre délicat des droits fondamentaux et sur les recours efficaces.

2

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : modèle plus large de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe (discrimination directe, indirecte et systémique)

- Avec le traité de Rome (1957) et l'égalité salariale, **le modèle européen d'égalité entre les femmes et les hommes**, en dehors de l'objectif économique prépondérant de circulation des biens, des personnes et des services pour le marché commun, **l'a emporté sur le modèle d'égalité raciale** développé sous l'impulsion de la directive 2000/43 après le traité d'Amsterdam.
- **4 logiques sous-tendent la loi antidiscrimination** : objectifs de gestion, droits de l'homme, transformatrice, libertaire/liberté de choix

3

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe (de la discrimination directe et indirecte à la discrimination systémique)

- **Large champ d'application de la compétence matérielle** : la législation européenne couvre l'emploi, l'accès à la protection sociale et aux biens et services en ce qui concerne la discrimination sexuelle et raciale (Dir. 2006/54, 2000/43) mais pas pour d'autres motifs.
- Réalisations en matière de lutte contre la discrimination structurelle fondée sur le sexe :
- Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 : égalité de traitement entre hommes et femmes **en matière de sécurité sociale** ;
- Directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 : sécurité et santé au travail des travailleuses enceintes, ayant accouchées **ou allaitantes** ;
- Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement (biens et services)
- Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte). Cette directive définit la discrimination directe et indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel.
- Directive du Conseil du 8 mars 2010 (congé parental), *remplacée par la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée (juin 2019)*
- Directive 2010/41/CE du 7 juillet 2010 fixant des objectifs pour l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une **activité indépendante**

4

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe (de la discrimination directe et indirecte à la discrimination systémique)

De la discrimination individuelle à la discrimination systémique : le développement progressif de la jurisprudence en matière d'égalité entre les femmes et les hommes : une **vision structurelle**

Une approche plus **contextuelle** des inégalités collectives :

Rappel : définitions

Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une **disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre** est susceptible d'entraîner un **désavantage particulier pour des** personnes ayant une religion ou des convictions, un handicap, un âge ou une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à **moins que** cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires (**article 1 de la directive 2000/78**).

Discrimination systémique : (non définie dans les normes européennes, la **discrimination structurelle est mentionnée par l'UE**)

Les politiques, pratiques et processus décisionnels formels et informels peuvent entraîner des obstacles et l'exclusion de personnes protégées par la législation antidiscriminatoire. L'utilisation d'approches informelles ou hautement discrétionnaires est particulièrement problématique car elle laisse plus de place aux considérations subjectives, aux normes différentes et aux préjugés. La **discrimination systémique peut résulter de la conception de politiques, de pratiques, de conventions collectives et de processus décisionnels qui prennent pour norme la culture dominante de l'entreprise ou d'une institution publique**. La discrimination systémique peut résulter d'une combinaison de discrimination directe et indirecte (plafond de verre).

5

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la discrimination fondée sur le sexe (de la discrimination directe et indirecte à la discrimination système)

- **En Europe, la colonne vertébrale du modèle d'égalité entre les sexes s'est progressivement ancrée dans la reconnaissance des inégalités structurelles** inhérentes à la dynamique de domination entre les hommes et les femmes pour tenter, à terme, de compenser les désavantages liés au genre en termes de salaires, de ségrégation des emplois et d'avancement de carrière. La dimension systémique des inégalités (leur caractère récurrent, les formes subtiles et manifestes de discrimination directe et indirecte), l'influence possible du genre dans les négociations collectives et les avantages sociaux).
- De l'égalité de rémunération à la discrimination indirecte : l'évolution de la jurisprudence
- Discours sur l'intégration de la dimension de genre
- Extension de certains droits sociaux grâce à une vision plus structurelle de l'égalité

6

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la lutte systémique contre la discrimination fondée sur le sexe par le biais d'un droit fondamental

Ce n'est que dans les années 1970 que la jurisprudence de la CJCE (Defrenne I CJCE 25 mai 1971, Defrenne II 8 avril 1976, C-43/75, et CJCE Defrenne III 15 juin 1978, C-149/77) a commencé à établir des normes pour les concepts appliqués dans le cadre juridique antidiscriminatoire des États membres.

Affaire Defrenne II, 8 avril 1976 (affaire 43/75) : la Cour a reconnu le caractère direct du principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes et a décidé que ce principe ne s'appliquait pas uniquement aux autorités publiques, mais qu'il s'étendait également aux conventions collectives qui régissent collectivement le lieu de travail.

LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES, ÉNONCÉ À L'ARTICLE 119, EST L'UN DES FONDEMENTS DE LA COMMUNAUTÉ. IL PEUT ÊTRE INVOQUÉ DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES. CES JURIDICTIONS ONT LE DEVOIR D'ASSURER LA PROTECTION DES DROITS QUE CETTE DISPOSITION CONFÈRE AUX INDIVIDUS, NOTAMMENT DANS LE CAS DES DISCRIMINATIONS QUI TROUVENT LEUR ORIGINE DIRECTEMENT DANS DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES OU DES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL, AINSI QUE DANS LE CAS OÙ, POUR UN MÊME TRAVAIL EFFECTUÉ DANS UN MÊME ÉTABLISSEMENT OU SERVICE, PRIVÉ OU PUBLIC, LES HOMMES ET LES FEMMES PERÇOIVENT UNE RÉMUNÉRATION INÉGALE.

L'égalité est considérée comme un **principe fondamental** reconnu comme tel par la CJCE : "l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes est un droit fondamental, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour doit assurer le respect" (CJCE Defrenne III).

7

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la lutte systémique contre la discrimination fondée sur le sexe par le biais d'un travail de valeur égale

Le travail de valeur égale implique d'apprécier une comparabilité des emplois qui dépasse les limites de l'égalité de traitement et de la ségrégation sexuelle des emplois (**Affaire 127/92, Enderby**).

- § 16 si la rémunération des orthophonistes est sensiblement inférieure à celle des **pharmaciens et si les premiers sont presque exclusivement des femmes alors que les seconds sont majoritairement des hommes**, il y a prima facie discrimination fondée sur le sexe, du moins **lorsque les deux emplois en question sont de valeur égale** et que les statistiques décrivant cette situation sont valables.
- 19 Dans ces conditions, il convient de répondre à la première question que, lorsque des statistiques significatives font apparaître une différence appréciable de rémunération entre deux emplois de valeur égale, dont l'un est exercé presque exclusivement par des femmes et l'autre majoritairement par des hommes, l'article 119 du traité impose à l'employeur de démontrer que cette différence repose sur des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. La deuxième question 20 Dans sa deuxième question, **la Cour d'appel souhaite savoir si l'employeur peut invoquer comme justification suffisante de la différence de rémunération le fait que les taux de rémunération des emplois en cause ont été décidés par des processus de négociation collective qui, bien que menés par les mêmes parties, sont distincts et qui, considérés séparément, n'ont pas d'effet discriminatoire.**
- 23 ...le fait que les taux de rémunération respectifs de deux emplois de valeur égale, l'un exercé presque exclusivement par des femmes et l'autre majoritairement par des hommes, **ont été obtenus par des processus de négociation collective** qui, bien que menés par les mêmes parties, sont distincts et, pris séparément, n'ont en eux-mêmes aucun effet discriminatoire, **ne constitue pas une justification objective suffisante** de la différence de rémunération entre ces deux emplois.

8

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la discrimination systémique fondée sur le sexe par le biais d'une classification non discriminatoire des emplois

Inégalité de traitement liée à un système institutionnel de rémunération basé sur la force physique, qui profite davantage aux hommes qu'aux femmes pour l'avancement de leur carrière : CJCE 1er juillet 1986, *Gisela Rummler* (industrie de l'imprimerie)

- **13 IL S'ENSUIT QUE LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION EXIGE ESSENTIELLEMENT QUE LA NATURE DU TRAVAIL À EFFECTUER SOIT CONSIDÉRÉE OBJECTIVEMENT . PAR CONSÉQUENT, LE MÊME TRAVAIL OU UN TRAVAIL AUQUEL UNE VALEUR ÉGALE EST ATTRIBUÉE DOIT ÊTRE RÉMUNÉRÉ DE LA MÊME MANIÈRE, QU'IL SOIT EFFECTUÉ PAR UN HOMME OU PAR UNE FEMME.** *LORSQU'UN SYSTÈME DE CLASSIFICATION DES EMPLOIS EST UTILISÉ POUR DÉTERMINER LA RÉMUNÉRATION, CE SYSTÈME DOIT ÊTRE FONDÉ SUR DES CRITÈRES QUI NE DIFFÈRENT PAS SELON QUE LE TRAVAIL EST EFFECTUÉ PAR UN HOMME OU PAR UNE FEMME ET NE DOIT PAS ÊTRE ORGANISÉ, DANS SON ENSEMBLE, DE TELLE MANIÈRE QU'IL AIT POUR EFFET PRATIQUE D'OPÉRER UNE DISCRIMINATION GÉNÉRALE À L'ENCONTRE DES TRAVAILLEURS D'UN SEXE.*
- **15 MÊME SI UN CRITÈRE PARTICULIER, TEL QUE CELUI DE LA SOLlicitATION DES MUSCLES, PEUT EN FAIT TENDRE À FAVORISER LES TRAVAILLEURS MASCULINS, PUISQU'ON PEUT SUPPOSER QU'ILS SONT EN GÉNÉRAL PHYSIQUEMENT PLUS FORTS QUE LES TRAVAILLEUSES, IL DOIT, POUR DÉTERMINER S'IL EST OU NON DISCRIMINATOIRE, ÊTRE CONSIDÉRÉ DANS LE CONTEXTE DE L'ENSEMBLE DU SYSTÈME DE CLASSIFICATION DES EMPLOIS, COMPTE TENU DES AUTRES CRITÈRES INFLUENÇANT LES TAUX DE RÉMUNÉRATION. UN SYSTÈME N'EST PAS NÉCESSAIREMENT DISCRIMINATOIRE SIMPLEMENT PARCE QUE L'UN DE SES CRITÈRES FAIT RÉFÉRENCE À DES ATTRIBUTS PLUS CARACTÉRISTIQUES DES HOMMES .** **POUR QU'UN SYSTÈME DE CLASSIFICATION DES EMPLOIS DANS SON ENSEMBLE SOIT NON DISCRIMINATOIRE ET DONC CONFORME AUX PRINCIPES DE LA DIRECTIVE, IL DOIT CEPENDANT ÊTRE ÉTABLI DE MANIÈRE À INCLURE, SI LA NATURE DES TÂCHES EN QUESTION LE PERMET, DES EMPLOIS AUXQUELS UNE VALEUR ÉGALE EST ATTRIBUÉE ET POUR LESQUELS IL EST TENU COMPTE D'AUTRES CRITÈRES POUR LESQUELS LES TRAVAILLEUSES PEUVENT AVOIR DES APTITUDES PARTICULIÈRES.**

9

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la discrimination systémique fondée sur le sexe par le biais de la discrimination indirecte

CJCE 31 mars 1981 Affaire Jenkins 86/80 : discrimination indirecte, révèle une égalité/neutralité formelle qui masque et perpétue des effets discriminatoires sans référence apparente au sexe :

- **LE FAIT QUE LE TRAVAIL PAYÉ AU TEMPS SOIT RÉMUNÉRÉ À UN TAUX HORAIRE QUI VARIE EN FONCTION DU NOMBRE D'HEURES TRAVAILLÉES PAR SEMAINE N'EST PAS CONTRAIRE AU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION ÉNONCÉ À L'ARTICLE 119 DU TRAITÉ, DANS LA MESURE OÙ LA DIFFÉRENCE DE RÉMUNÉRATION ENTRE LE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL ET LE TRAVAIL À TEMPS PLEIN EST IMPUTABLE À DES FACTEURS OBJECTIVEMENT JUSTIFIÉS ET N'EST NULLEMENT LIÉE À UNE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE .**
- **IL APPARTIENT AUX JURIDICTIONS NATIONALES DE DÉCIDER, DANS CHAQUE CAS D'ESPÈCE, SI, COMPTE TENU DES FAITS DE L'ESPÈCE, DE SON HISTOIRE ET DE L'INTENTION DE L'EMPLOYEUR, UNE POLITIQUE SALARIALE PRÉSENTÉE COMME UNE DIFFÉRENCE FONDÉE SUR LES HEURES DE TRAVAIL HEBDOMADAIRES CONSTITUE OU NON, EN RÉALITÉ, UNE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE DU TRAVAILLEUR .**
- **PAR CONSÉQUENT, UNE DIFFÉRENCE DE RÉMUNÉRATION ENTRE LES TRAVAILLEURS À TEMPS PLEIN ET LES TRAVAILLEURS À TEMPS PARTIEL NE CONSTITUE PAS UNE DISCRIMINATION INTERDITE PAR L'ARTICLE 119 DU TRAITÉ, À MOINS QU'ELLE NE SOIT EN RÉALITÉ QU'UN MOYEN INDIRECT DE RÉDUIRE LE NIVEAU DE RÉMUNÉRATION DES TRAVAILLEURS À TEMPS PARTIEL AU MOTIF QUE CE GROUPE DE TRAVAILLEURS EST COMPOSÉ EXCLUSIVEMENT OU DE MANIÈRE PRÉDOMINANTE DE FEMMES**
- CJUE 18 oct. 2017 C-409/16 Kalliri : un autre exemple de discrimination indirecte fondée sur le sexe - Police italienne imposant à tous les candidats à l'admission au concours une taille minimale.
- CJUE 17 juillet 2014 Leone C-173/13 : Le motif symétrique du sexe crée une discrimination indirecte à rebours lorsque les femmes bénéficient de semestres supplémentaires pour prendre leur retraite anticipée en raison d'un congé parental ou d'un congé de maternité : La Cour décide que la différence de traitement pourrait être justifiée pour tenir compte des carrières chaotiques des femmes avec des congés récurrents, mais que le bénéfice de la pension de cotisations n'est pas le moyen nécessaire pour promouvoir la carrière des femmes puisqu'il ne fait que les exclure prématurément du marché du travail (test de proportionnalité) et ne les aide pas PENDANT leur carrière. Voir aussi l'affaire C-486/18 Praxair 8 mai 2019 sur la discrimination indirecte.

10

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la lutte contre la discrimination systémique fondée sur le sexe par le biais de la discrimination indirecte

- **B) Promouvoir l'égalité au sein de l'État-providence en dehors des directives sur les droits à pension et à l'invalidité professionnelle et sur l'ensemble de la carrière :**
- Extension des droits à pension par le biais d'une discrimination **indirecte** fondée sur le niveau de pension inférieur des femmes :
- **EUCJ 20 oct 2011 Brachner C-123/10** : La directive 79/7 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui conduit à exclure de l'augmentation exceptionnelle des pensions un groupe spécifique de titulaires de pensions minimales et qui prévoit, à l'égard de ces personnes, une augmentation inférieure à celle applicable aux autres titulaires de pensions, ce qui a pour effet de désavantager un nombre beaucoup plus important de femmes que d'hommes.
- **CJUE 6 mars 2014 (Napoli C-595/12) §20** : Les effets préjudiciables de la formation obligatoire à l'entrée dans la police qui retarde l'intégration dans la police et la promotion ultérieure. Cette règle apparemment neutre sur la formation crée un désavantage disproportionné dans la carrière des femmes qui prennent un congé de maternité après avoir réussi l'examen d'entrée : le congé de maternité apparemment neutre a reporté la formation obligatoire.
- **EUCJ 30 juin 2022 KM c Instituto Nacional de la Seguridad Social C-625/20** : Approche statistique de la discrimination indirecte fondée sur le sexe dans la pension d'invalidité professionnelle :
- L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui empêche les travailleurs affiliés à la sécurité sociale de bénéficier d'un cumul de deux pensions d'invalidité professionnelle totale lorsque ces pensions relèvent du même régime de sécurité sociale, tout en permettant un tel cumul lorsque ces pensions relèvent de régimes de sécurité sociale différents.
- Lorsque cette législation désavantage particulièrement les travailleurs féminins par rapport aux travailleurs masculins, notamment dans la mesure où cette législation permet à une proportion sensiblement plus élevée de travailleurs masculins, déterminée sur la base de l'ensemble des travailleurs masculins soumis à cette législation, par rapport à la proportion correspondante de travailleurs féminins, de bénéficier de cette combinaison.
- -et lorsque cette législation n'est pas justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

11

Construction historique du concept de discrimination dans l'UE : le modèle plus large de la lutte systémique contre la discrimination fondée sur le sexe par le biais de l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée et de la discrimination positive

- Extension de l'égalité aux **droits parentaux/à la** discrimination liée à la **responsabilité familiale** (équilibre entre vie professionnelle et vie privée)
 - Directive 92/85 (sécurité et santé au travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes)
 - Directive Équilibre entre vie professionnelle et vie privée en 2019
- De l'égalité à la différence : **limites et perspectives de la discrimination positive**
 - Art. 157 TFUE : se réfère au sexe sous-représenté et à la compensation du désavantage au cours de la carrière professionnelle.

Dimension dynamique de l'égalité structurelle dans les directives et la jurisprudence, liée au risque de discrimination des travailleurs découlant des relations de soins informels aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux enfants (mais la **discrimination positive** est considérée comme une exception à la discrimination plutôt que comme une notion plus large).

12

Construction historique du concept de discrimination au sein de l'UE : le modèle plus large de la lutte contre la discrimination systémique fondée sur le sexe et l'extension à d'autres motifs ?

- **Compétence personnelle de l'UE : quelles sont les personnes concernées ?**
- **Le traité d'Amsterdam de 1997, dans son article 13 (aujourd'hui article 19), a donné un nouvel élan à ce cadre en étendant le champ d'application de la législation antidiscriminatoire à d'autres motifs interdisant la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.**
- En effet, l'article 13 du traité d'Amsterdam invitait " le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen ", à " prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination... Après l'adoption des principales directives couvrant le champ d'application de l'emploi :
- Directive 2000/43 sur l'égalité raciale qui couvre la race et l'origine ethnique (29 juin 2000)
- La directive 2000/78 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi a ensuite couvert les autres motifs que sont la religion, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle (27 novembre 2000) (champ d'application plus étroit : pas de discrimination dans l'accès aux biens et aux services).
- La refonte de la directive 2006/54 couvre la discrimination sexuelle dans l'emploi (consolidant, entre autres, la directive 2002/73 et la jurisprudence de l'UE en la matière).

13

Impact des formes complexes de discrimination (discrimination intersectionnelle, par association, algorithmique) malgré une charge de la preuve favorable

a) Malgré un renversement favorable de la charge de la preuve : Article 8 (Directive 2000/43 ;(voir aussi Directive 2000/78 ; 2006/54)

Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire national, pour que, lorsqu'une personne s'estimant lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la **partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.**

b) Ignorance initiale de la discrimination intersectionnelle : discrimination multiple dans les directives (§14 Directive 2000/43 : En mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Communauté devrait... chercher à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, d'**autant plus que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples.**

c) Discrimination par association : Affaire Coleman, 17 juillet 2008 C-303/06 : objectif de la directive 2000/78 : Lorsqu'un employeur traite un salarié qui n'est pas lui-même handicapé de manière moins favorable qu'un autre salarié ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, et qu'il est établi que le traitement **moins favorable de ce salarié est fondé sur le handicap de son enfant, dont il s'occupe principalement, un tel traitement est contraire à l'interdiction de la discrimination directe.**

d) Discrimination algorithmique : discrimination directe basée sur des corrélations (et non sur des liens de causalité) : fraude aux prestations sociales (pêche liée à la situation familiale, au lieu de résidence) ou sélection de dossiers de personnes nées en dehors de l'Europe pour détecter des infractions (exploration de données).

14

3) Réponses pour une société plus inclusive : Stratégies et plans d'action de la Commission européenne : directives, jurisprudences sur les sources multiples de désavantage, sur l'équilibre des droits fondamentaux et sur les recours effectifs

- Commission européenne : rôle institutionnel contre la discrimination intersectionnelle/structurelle
- a) Une Union pour l'égalité : Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2020-2025
- La mise en œuvre de cette stratégie repose sur la double approche de mesures ciblées visant à réaliser l'égalité entre les femmes et les hommes, combinée à une intégration renforcée de la dimension de genre. La Commission renforcera l'intégration de la dimension de genre en incluant systématiquement une perspective de genre à tous les stades de l'élaboration des politiques dans tous les domaines d'action de l'UE, qu'ils soient internes ou externes. La stratégie mise en œuvre utilise l'intersectionnalité - la combinaison du genre avec d'autres caractéristiques ou identités personnelles, et la manière dont ces intersections contribuent à des expériences uniques de discrimination - comme principe transversal. Exemples : accent mis sur la violence fondée sur le sexe (directive) et élimination des stéréotypes concernant l'écart salarial entre les hommes et les femmes (directive).
- b) Une Union de l'égalité : Plan d'action de l'UE contre le racisme 2020-2025 : 8 principes directeurs
- c) Stratégie pour l'égalité LGBTIQ 2020-2025 : 4 piliers
- Cette stratégie fait suite aux appels à l'action lancés par les États membres, le Parlement européen, avec le soutien résolu de l'intergroupe pour les droits des personnes LGBTI, et la société civile. Elle définit une série d'actions ciblées reposant sur quatre piliers

15

3) Réponses pour une société plus inclusive : Engagement institutionnel de l'UE et nouvelles directives

- Dimension intersectionnelle et structurelle des inégalités :
- 1) Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique COM/2022/105 final 8 mars 2022 :
 - Changement de paradigme : la violence fondée sur le genre est une forme de discrimination et de discrimination intersectionnelle (collecte de données, prévention, systèmes de soutien pour les groupes cibles, y compris les femmes fuyant les zones de guerre) : article 35 :
 - Les États membres veillent à apporter un soutien spécifique aux victimes exposées à un risque accru de violence à l'égard des femmes ou de violence domestique, telles que les femmes handicapées, les femmes vivant dans les zones rurales, les femmes ayant un statut de résident dépendant ou un permis, les femmes migrantes sans papiers, les femmes demandant une protection internationale, les femmes fuyant un conflit armé, les femmes sans domicile fixe, les femmes appartenant à une minorité raciale ou ethnique, les travailleuses du sexe, les femmes détenues ou les femmes âgées.
- 2) DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL visant à renforcer l'application du principe de l'égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur entre les hommes et les femmes par la transparence des rémunérations et des mécanismes de contrôle (adoptée par le Parlement le 30 mars 2023)
- Article 3 - Définitions :
- La discrimination salariale fondée sur le sexe peut impliquer l'intersection de plusieurs axes de discrimination : sur la base du sexe, d'une part, et sur la base de l'origine raciale ou ethnique, de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle (tels que protégés par la directive 2000/43/CE ou la directive 2000/78/CE), d'autre part. Une nouvelle définition vise à préciser que, dans le contexte de la discrimination salariale fondée sur le sexe, cette combinaison doit être prise en compte, levant ainsi tout doute qui pourrait exister à cet égard dans le cadre juridique existant.

16

3) Réponses pour une société plus inclusive : utiliser la jurisprudence stratégique sur les sources multiples de désavantage

- EUCJ 24 février 2022 C-389/20,
- L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale qui exclut les prestations de chômage des prestations de sécurité sociale accordées aux travailleurs domestiques par un régime légal de sécurité sociale, lorsque cette disposition désavantage particulièrement les travailleuses par rapport aux travailleurs et n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

17

3) Réponses pour une société plus inclusive : utilisation de la jurisprudence stratégique sur l'équilibre avec d'autres droits fondamentaux

- Affaire polonaise sur la discrimination LGBTQ liée à un travailleur indépendant qui effectue un travail personnel est couverte par la directive 2000/78 et pas d'atteinte disproportionnée à la **liberté contractuelle** (équilibre entre les droits)/ 8 septembre 2022 **Affaire C-356/21**.
- Autre approche de mise en balance de la **liberté de religion** /Cour constitutionnelle allemande ; voir les affaires de foulard de la CJUE *IX c. Wabe eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ* 15 juin 2021 : affaires C-804/18 et C-341/19

18

3) Réponses pour une société plus inclusive : utiliser la jurisprudence stratégique pour ajuster les recours

- Des cas plus récents de litiges stratégiques sur la diversité des voies de recours
- **14 septembre 2023 DX c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) C-113/22**
- Lorsqu'une demande d'octroi d'un complément de pension présentée par un affilié masculin a été rejetée par l'autorité compétente, en vertu d'une législation nationale limitant l'octroi de ce complément aux seuls affiliés féminins, alors que cette législation constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, telle qu'interprétée par la Cour de justice dans un arrêt préjudiciel rendu avant la décision de rejet d'une telle demande,
- la juridiction nationale saisie d'un recours contre cette décision doit enjoindre à cette autorité non seulement d'accorder le complément de pension réclamé à l'intéressé, **mais également de lui verser une indemnité permettant de réparer intégralement le préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la discrimination** (y compris les frais et honoraires d'avocat)
- **14 mai 2020 Affaire C-30/19 Braathens :**
- Refus de la partie défenderesse de reconnaître l'existence d'une discrimination malgré l'allégation expresse du requérant, Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Droit à une protection juridictionnelle effective

19

Conclusion : une voie à suivre ?

- **L'impact et les réponses à la discrimination indirecte et systémique doivent aller au-delà des arguments sur les effets structurels discriminatoires et les justifications possibles.**
- Réfléchir aux cas difficiles de discrimination intersectionnelle, algorithmique et par association
- Contrôler les États membres pour une mise en œuvre efficace des stratégies et des plans d'action de l'UE (action à plusieurs niveaux)
- Engager ou promouvoir un contentieux stratégique afin de disposer d'un levier pour négocier des solutions systémiques visant à éliminer les discriminations à la lumière de la jurisprudence de la CJUE.

20

Marie Mercat-Bruns- Bibliographie

Merci pour votre attention !

- **A paraître : Antidiscrimination Law : from equality to inclusion (Société de législation comparée LGDJ octobre 2023)**
- **Discrimination at work: comparing European, French and American Law (livre électronique gratuit UC Berkeley Press),**
<https://www.luminosoa.org/site/books/m/10.1525/luminos.11/>