



Mise en balance principe de non-discrimination et autres droits fondamentaux

Réflexions actuelles sur le droit européen de la discrimination

Trèves, 13 septembre 2010

Emmanuelle Bribosia (ebribo@ulb.ac.be)

Professeur à l'Institut d'Etudes européennes –
Université Libre de Bruxelles

Introduction

Source:

E. Bribosia et I. Rorive, *A la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux*, 2010,

disponible sur Internet à l'adresse suivante:

<http://www.non-discrimination.net>

Etude thématique commanditée par la DG « Emploi, Affaires sociales et égalité des chances » de la Commission européenne dans le cadre du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

Introduction – Conflits entre DH

- Problématique connue

- ex.: liberté de presse v. respect de la vie privée
- ex.: interdiction de la torture v. droit à la vie

Introduction – Conflits entre DH (suite)

- Augmentation significative ces 20 dernières années
 - Interprétation extensive
 - Application horizontale
 - Rhétorique des DH

Intro - Droits de l'homme (DH) et ordre juridique de l'UE

- Principes généraux du droit CE et rôle de la CJUE (art. 6 § 3 EU)
- Charte des droits fondamentaux de l'UE (2000) et traité de Lisbonne (art. 6 § 1^{er} UE)
 - Respect des DF par les EM dans la mise en œuvre du droit de l'UE (art. 51 Charte)
 - Attention: pas de compétence généralisée de mise en œuvre des DH; respect de la répartition des compétences entre UE et EM

Intro – Construction européenne et non-discrimination

Dès les origines, dans le traité de Rome, consécutions ponctuelles en lien avec les objectifs économiques

Evolution jurisprudentielle, interdiction de discrimination fondée sur le sexe = droit fondamental (PGDCE)

Traité d'Amsterdam – art. 13 CE (nouvel art. 19 TFUE)
Compétence d'élaboration d'une politique de lutte contre les discriminations (élargissement à d'autres motifs – race, origine ethnique, religion ou convictions, handicap, âge et orientation sexuelle y compris hors domaine de l'emploi) → Directives 2000/43; 2000/78; 2004/113

Charte des droits fondamentaux: chapitre 3, spéc.
Article 21 clause de non-discrimination

Conflits entre non-discrimination et DH – Problématique et enjeux

- 1) Pb de la construction d'une **typologie** adéquate pour appréhender les conflits entre DH
- 2) Pb de la **nature** spécifique (ou non) des conflits entre le principe de non-discrimination et les DH par rapport aux conflits entre autres DH
- 3) Pb de la **place des conflits entre motifs de discrimination** ainsi que des tensions entre différentes facettes du droit à l'égalité
- 4) Pb de la définition des **méthodes** qui permettent de résoudre ces conflits : rôles respectifs du législateur et du juge; du juge européen et du juge national

Conflits entre égalité et DH – A la recherche d'une typologie – L. Zucca

- *Conflits inter-droits / conflits intra-droits*
 - deux droits ou libertés s'opposent
 - tensions à l'intérieur d'un droit ou d'une liberté
- *Conflits externes / internes*
 - des prétentions tirées de la protection des DH opposent deux individus
 - des prétentions tirées de la protection des DH s'affrontent dans le chef d'un seul individu

L. Zucca, *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*, Oxford, O.U.P., 2007

Conflits entre égalité et DH – Typologie de Zucca transposée

Conflit	Inter-droits	Intra-droit
Interne	ex. : <u>égalité v. vie privée</u>	<u>égalité v. égalité</u>
Externe	ex.: <u>égalité v. vie privée</u>	<u>égalité v. égalité</u>

Typologie – Conflit inter-droits externe

→ ex.: égalité v. vie privée

- recrutement de gens de maison
- location d'une chambre dans son domicile

Question: délimitation du champ d'application matériel des directives 2000/43 et 2000/78

L'interdiction de discriminer s'applique-t-elle aux affaires privées ?

Typologie – Conflit inter-droits externe (suite)

CJCE, *Commission c. RU*, 8 novembre 1983,
aff. 165/82

Grief: emplois dans une résidence privée et entreprises employant moins de 5 employés exclus du champ d'application du *Sex Discrimination Act* de 1975 (section 6(3)).

Exception « exigence professionnelle essentielle » (EPE) invocable ? (art. 2 § 2 dir. 76/207)

Typologie – Conflit inter-droits externe (suite)

CJCE : l'exception relative à l'emploi dans une résidence privée « *visée à concilier le principe de l'égalité de traitement avec celui, également fondamental, du respect de la vie privée [et] cette conciliation fait partie des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer le champ d'application de l'exception prévue à l'article 2 § 2 de la directive* » (§ 13)

Typologie – Conflit inter-droits externe (suite)

- Ttfs, libellé de l'exception du RU trop large car le sexe n'est pas une condition déterminante de tous les emplois dans les résidences privées ni dans toutes les petites entreprises employant moins de 5 employés
- L'invocation de la vie privée ne suffit pas à exclure les emplois domestiques du champ d'application de la directive
 - Le droit au respect de la vie privée est pris en compte mais dans les limites de l'exception EPE

Typologie – Conflit inter-droits externe (suite)

Quid transposabilité de cette JP aux directives de 2000 ?

Pas d'exclusion de principe des emplois domestiques du champ d'application matériel:

→ discriminations sont interdites dans « *les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, [...], quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle [...]* » (art. 3 § 1^{er} a))

Typologie – Conflit inter-droits externe (suite)

Par contre, précision expresse dans la directive 2000/43/CE: **biens et services**, uniquement visés s'ils sont « *à la disposition du public* »

Une telle exclusion est reprise dans la directive 2004/113/CE (genre) et dans la proposition de directive (COM 2008/426)

→ **Quid implication pour la question des emplois domestiques ? Enseignements ambigus**

[Retour au tableau](#)

Typologie – Conflit inter-droits interne

→ Ex.: égalité v. vie privée

- aménagement raisonnable et handicap

[Retour au tableau](#)

Typologie – Conflit intra-droit externe

- Ex.: égalité v. égalité (non-discrimination fondée sur la religion *versus* non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle
 - mariage entre personnes de même sexe et officier d'état civil objecteur de conscience

Consécration implicite d'une objection de conscience religieuse dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle par la directive 2000/78
Mais pas de caractère absolu

Typologie – Conflit intra-droit externe (suite)

Officiers d'état civil et « mariage homo »

- Commission pour l'égalité de traitement aux Pays-Bas (CGB)
 - Avis 2002 et 2005: les municipalités doivent rechercher des « solutions pratiques » (aménagement raisonnable)
 - >< Avis 2008: « rôle exemplaire » que doit jouer une autorité publique dans la lutte contre les discriminations

Typologie – Conflit intra-droit externe – officier état civil et partenariat civil

■ Affaire *Ladele* au RU

- **1^{ère} instance**: discrimination directe, indirecte et harcèlement fondés sur les convictions religieuses
- **>< Appel (Employment Appeal Tribunal, London Borough Islington v. Ladele [2008] UKEAT 0453/08/RN, 10 décembre 2008)**: intenable car position revient à obliger les employeurs d'accéder à toute demande de leurs employés motivée par des convictions religieuses sincères (adaptation des horaires, temps de prière, tenue vestimentaire, etc.)
- Absence de discrimination **indirecte** *in casu* car objectif légitime et proportionnalité
- **Appel** devant la Court of Appeal **rejeté** le 15/12/2009 (UKEAT/0453/08/RN)

Typologie – Conflit intra-droit interne

→ Ex.: égalité v. égalité

- aménagement raisonnable pour motif religieux

→ Cour eur. D.H., *Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006

[Retour au tableau](#)

Conflits entre égalité et DH – Typologie - Enseignements

- Enjeux différents des conflits externes et internes
- Conflits inter-droits et intra-droit: recoupements possibles (ex. liberté religieuse) et conflits entre motifs
- Conflits intra-droit externes et les différentes conceptions de l'égalité
- Conflits intra-droit internes très limités

Conflits entre égalité et DH – A la recherche d'une méthodologie

Qui règle le conflit ?

- Le législateur (en tout ou en partie)
 - CEDH
 - De l'UE
 - Des EM
- Le juge
 - Cour EDH
 - CJUE
 - Juges nationaux

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

Le plus souvent, combinaison de différents acteurs et niveaux

Voir C.J.C.E., *Lindqvist*, 20 novembre 2003, aff. C-101/01, §§ 79-90

Conflit entre liberté d'expression de Mme Lindqvist et droit à la vie privée (protection des données) de ses collègues de paroisse

§ 82 « Les mécanismes permettant de mettre en balance ces différents droits et intérêts sont inscrits, d'une part, dans la directive 95/46 elle-même, en ce qu'elle prévoit des règles qui déterminent dans quelles situations et dans quelle mesure le traitement des données à caractère personnel est licite et quelles sauvegardes doivent être prévues. D'autre part, ils résultent de l'adoption, par les États membres, de dispositions nationales assurant la transposition de cette directive et de l'éventuelle application de celles-ci par les autorités nationales ».

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

§ 87 « il incombe aux autorités et aux juridictions des ÉM non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à la directive 95/46, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de cette dernière qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'OJCE ou avec les autres PGDCE, tels que le principe de proportionnalité ».

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

Comment régler le conflit ? Pistes

- Indications fournies par le législateur:

→ **champs respectifs** des droits fondamentaux et articulation

Exemple: article 4 § 5 directive 2004/113 «[l]a présente directive n'exclut pas les différences de traitement [fondées sur le genre] si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime [par exemple, la protection d'un droit fondamental tel que la liberté d'association] et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires ». (cf. club sportif unisexe)

→ Possibilité pour le juge de **distinguer les vrais et faux conflits** (cf. CJUE, 29 juin 2010, C-28/08 P, Bavarian Lager, § 56, voir aussi ccl° Sharpston, § 184)

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

Indications fournies par le législateur –
articulation (hiérarchisation ?) entre droits
ou entre motifs de discrimination

Exemple: < Art. 4 § 2 directive 2000/78: Eglises et organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions peuvent requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation (possibilité de différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions au nom du respect de la liberté religieuse) MAIS interdiction de discriminer sur la base d'un autre motif prohibé – par exemple le genre ou l'orientation sexuelle

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

Balises pour encadrer le raisonnement judiciaire, en l'absence d'indication précise du législateur

- Notion allemande de *praktische Konkordanz*: pas de sacrifice d'un droit au détriment de l'autre (cf. CJCE, 2003, *Schmidberger*, § 81)
- Notion d'**abus de droit** (cf. art. 4 § 2 directive 2000/78 ou art. 17 CEDH)
- **Périphérie et substance** des DH (Cour EDH, *Lombardi Vallauri c. Italie*, § 55)

Conflits entre égalité et DH – Méthodologie (suite)

Balises propres à encadrer le
raisonnement judiciaire (suite)

- Voie procédurale
 - Qualité du processus délibératif
 - Adéquation du *forum saisi* pour résoudre le conflit sur le plan des principes → recours à la marge nationale d'appréciation (voir notamment Ccl^o AG Kokott, 8 mai 2008, aff. C-73/07, *Satakunnan*, §§ 46-53)