

MANUEL



Manuel de droit européen en matière de non-discrimination

Édition 2018



COUNCIL OF EUROPE



Le manuscrit a été achevé en février 2018.

Des versions actualisées seront publiées sur le site web de la FRA à l'adresse : fra.europa.eu et sur le site web de la Cour européenne des droits de l'homme, dans le menu «Jurisprudence» à l'adresse : echr.coe.int.

Crédit photo (couverture & intérieur): © iStockphoto

© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, 2018

Reproduction autorisée, moyennant mention de la source.

Toute utilisation ou reproduction de photos ou d'autre matériel non couverts par le droit d'auteur de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne/du Conseil de l'Europe est soumise à l'autorisation des titulaires du droit d'auteur.

Ni l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni aucune personne agissant au nom de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations données ci-après.

Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2018

CdE: ISBN 978-92-871-9852-5

FRA – print: ISBN 978-92-9491-906-9

FRA – web: ISBN 978-92-9491-908-3

doi:10.2811/916667

doi:10.2811/95150

TK-07-17-108-FR-C

TK-07-17-108-FR-N

Printed by Imprimerie Centrale in Luxembourg

Imprimé sur papier recyclé sans chlore (PCF)

Le présent manuel a été rédigé en anglais. La Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) n'est pas responsable de la qualité des traductions vers les autres langues. Les opinions exprimées dans le manuel n'engagent pas la CouEDH. Le manuel renvoie à une sélection de commentaires et de manuels. La CouEDH n'est pas responsable du contenu de ces publications, dont l'inclusion dans la liste n'implique aucune forme d'approbation de sa part. D'autres publications sont disponibles sur le site web de la bibliothèque de la CouEDH, à l'adresse : www.echr.coe.int/Library.

Manuel de droit européen en matière de non-discrimination

Édition 2018

Avant-propos

En janvier 2010, la Cour européenne des droits de l’homme et l’Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne (FRA) ont décidé d’œuvrer de concert à l’élaboration d’un manuel sur la jurisprudence européenne en matière de non-discrimination. Nous sommes heureux de vous présenter une version actualisée et restructurée de ce manuel, illustrée par des exemples de jurisprudence récents et pertinents.

L’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a eu pour effet de conférer force juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Qui plus est, ce traité prévoit l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme. Dans ce contexte, acquérir une meilleure connaissance des principes communs de la Cour de justice de l’Union européenne et de la Cour européenne des droits de l’homme est devenu essentiel pour garantir la bonne mise en œuvre au niveau national d’un des aspects clés du droit européen relatif aux droits de l’homme : les normes en matière de non-discrimination. Par ailleurs, l’action de la FRA est étroitement liée au Programme de développement durable à l’horizon 2030 et repose sur les principes d’universalité et d’égalité, avec la volonté de ne laisser personne en marge. C’est dans cet esprit que le manuel promeut les objectifs de développement durable n^{os} 5 (Parvenir à l’égalité des sexes et autonomiser toutes les femmes et les filles), 10 (Réduire les inégalités dans les pays et d’un pays à l’autre) et 16 (Promouvoir l’avènement de sociétés pacifiques et ouvertes à tous).

Le manuel est conçu pour assister les juristes qui ne sont pas spécialisés en droit relatif à la non-discrimination en leur proposant une introduction aux questions clés. Il est destiné aux juristes, juges, procureurs, travailleurs sociaux et collaborateurs des autorités nationales, aux organisations non gouvernementales (ONG) et aux autres organes susceptibles d’être confrontés à des questions juridiques dans le domaine de la discrimination.

Au vu de l’impressionnant corpus jurisprudentiel établi par la Cour européenne des droits de l’homme et par la Cour de justice de l’Union européenne en matière de non-discrimination, il est apparu utile d’élaborer un manuel actualisé et aisément accessible aux praticiens du droit – tels les juges, procureurs, avocats, agents des services répressifs – qui exercent dans les États membres de l’Union européenne et du Conseil de l’Europe ou au-delà. Les acteurs qui occupent le devant de la scène en matière de protection des droits de l’homme se doivent, tout particulièrement, d’avoir une bonne compréhension des principes de non-discrimination pour être à même de les appliquer efficacement dans la pratique. C’est au niveau national que les dispositions visant à lutter contre la discrimination sont traduites dans les faits et c’est ici, sur le terrain, que les défis se font jour.

Nous adressons nos sincères remerciements au Dr Magdalena Jankowska-Gilberg et au Dr Dagmara Rajska pour leur participation à l’élaboration de la version actualisée de ce manuel. Nous tenons également à remercier tous ceux qui nous ont apporté leur

contribution et leur soutien tout au long de son élaboration, et plus particulièrement le Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies et le département chargé de la Charte sociale européenne au sein du Conseil de l'Europe. Nous souhaitons également remercier la Cour de justice de l'Union européenne pour son précieux soutien documentaire.

Roderick Liddell

Greffier de la Cour européenne
des droits de l'homme

Michael O'Flaherty

Directeur de l'Agence des
droits fondamentaux de l'Union
européenne

Table des matières

AVANT-PROPOS	3
ABRÉVIATIONS	9
COMMENT UTILISER CE MANUEL?	11
1 INTRODUCTION AU DROIT EUROPÉEN EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION: CONTEXTE, ÉVOLUTION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX	15
1.1. Contexte et historique du droit européen en matière de non- discrimination	16
Points clés	16
1.1.1. Conseil de l'Europe: évolution du droit de la non- discrimination	18
Point clé	18
1.1.2. Union européenne: évolution du droit de la non- discrimination	21
Points clés	21
1.1.3. Le droit européen en matière de non-discrimination et les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme	25
Points clés	25
1.2. Qui jouit d'une protection au titre du droit européen en matière de non-discrimination?	28
Points clés	28
1.3. Le champ d'application de la CEDH: article 14 et Protocole n° 12	30
Points clés	30
1.3.1. Les droits couverts par la CEDH	31
1.3.2. Portée des droits consacrés par la CEDH	32
1.3.3. Protocole n° 12 à la CEDH	35
1.4. Portée du droit européen en matière de non-discrimination	37
Points clés	37
2 CATÉGORIES DE DISCRIMINATION	43
Point clé	46
2.1. Discrimination directe	47
Points clés	47

2.1.1. Un traitement moins favorable	48
2.1.2. Un élément de comparaison	48
2.1.3. Causalité	54
2.1.4. Discrimination par association	56
2.2. Discrimination indirecte	58
Points clés	58
2.2.1. Une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre	59
2.2.2. Un effet nettement plus défavorable sur un groupe protégé ..	62
2.2.3. Un élément de comparaison	64
2.3. Discrimination multiple et intersectionnelle	66
Points clés	66
2.4. Harcèlement et injonction à pratiquer une discrimination	71
2.4.1. Le harcèlement et l'injonction à pratiquer une discrimination au regard des directives de l'Union européenne relatives à la non-discrimination	71
Point clé	71
2.4.2. Le harcèlement et l'injonction à pratiquer une discrimination au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne	75
2.5. Mesures spéciales ou spécifiques	78
Points clés	78
2.6. Crimes de haine	91
Point clé	91
2.7. Discours de haine	97
Point clé	97
3 MOTIFS SUSCEPTIBLES DE JUSTIFIER UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE ADMIS PAR LE DROIT EUROPÉEN EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION	103
3.1. Application de la justification objective dans le cadre de la CEDH	105
Points clés	105
3.2. Application de la justification objective dans le cadre du droit de l'UE	106
Point clé	106

3.3. Motifs de justification spécifiques dans le droit de l'UE	108
Points clés	108
3.3.1. L'exigence professionnelle essentielle	110
3.3.2. Les institutions religieuses	116
3.3.3. Les exceptions fondées sur l'âge	117
4 SÉLECTION DE CARACTÉRISTIQUES PROTÉGÉES	125
Point clé	129
4.1. Emploi	129
4.2. Accès au régime de prévoyance sociale et à la sécurité sociale	139
4.3. Éducation	147
4.4. Accès à la fourniture de biens et de services, y compris le logement	150
4.5. Accès à la justice	157
4.6. Sphère « personnelle » : vie privée et familiale, adoption, domicile et mariage	160
4.7. Participation à la vie politique : liberté d'expression, de réunion et d'association, et élections libres	168
4.8. Matières relevant du droit pénal	171
5 CARACTÉRISTIQUES PROTÉGÉES	175
Points clés	180
5.1. Sexe	182
5.2. Identité de genre	193
Points clés	193
5.3. Orientation sexuelle	198
5.4. Handicap	205
5.5. Âge	213
5.6. Origine ethnique ou raciale, couleur, appartenance à une minorité nationale	220
5.7. Nationalité ou origine nationale	227
Points clés	227
5.8. Religion ou convictions	236
5.9. Origine sociale, naissance et fortune	243
5.10. Langue	245
5.11. Opinion politique ou autre	250
5.12. « Toute autre situation »	252

6 QUESTIONS DE PROCÉDURE DANS LE DROIT DE LA	
NON-DISCRIMINATION	257
Points clés	258
6.1. Renversement de la charge de la preuve	260
6.2. Circonstances non pertinentes pour conclure à l'existence d'une discrimination	268
6.3. Rôle des statistiques et autres données	271
6.4. Application du droit relatif à la non-discrimination	279
Points clés	279
JURISPRUDENCE	283
INDEX	305
LISTE DES TEXTES JURIDIQUES	323
REMARQUES RELATIVES AUX CITATIONS	325

Abréviations

CdE	Conseil de l'Europe
CEDAW	Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (avant décembre 2009, Cour de justice des Communautés européennes)
CouEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CRC	Convention relative aux droits de l'enfant
CRPD	Convention relative aux droits des personnes handicapées
CSE	Charte sociale européenne
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
ICCPR	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
ICERD	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
ICESCR	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
ONU	Organisation des Nations Unies
TFP	Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPI	Tribunal de première instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

Comment utiliser ce manuel ?

Le présent manuel offre une vue d'ensemble des principaux aspects de la législation en matière de non-discrimination en Europe, en se référant spécifiquement à l'interdiction de la discrimination prévue par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH » ou la « Convention ») du Conseil de l'Europe, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CouEDH »), et au droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE »).

Il montre que la non-discrimination est un principe crucial, qui influence la jouissance de tous les autres droits de l'homme. Le droit de la non-discrimination vise à garantir à tous les individus un accès équitable et juste aux possibilités qui s'offrent à eux dans une société.

La finalité du manuel est d'assister les juristes qui ne sont pas spécialisés en droit de la non-discrimination en leur proposant une introduction à ses questions clés. Il est destiné aux juristes, juges, procureurs, travailleurs sociaux et collaborateurs des autorités nationales, aux organisations non gouvernementales (ci-après « ONG ») et aux autres organes qui sont confrontés à des questions juridiques dans le domaine de la discrimination. Ce manuel peut aussi se révéler utile pour la recherche juridique ou pour sensibiliser le public. Il a été conçu de façon à permettre aux praticiens du droit d'accéder directement aux sections/sujets spécifiques qui les intéressent, sans qu'il soit nécessaire de lire le document dans son intégralité.

Il sert de point de référence en matière de droit européen de la non-discrimination et explique la façon dont les différents thèmes sont réglementés par le droit de l'UE et la CEDH. Le cas échéant, il renvoie également à la Charte sociale européenne (ci-après la « CSE »), à d'autres instruments du Conseil de l'Europe (ci-après le « CdE ») ainsi qu'à des traités internationaux conclus sous les auspices des Nations Unies dans le domaine de la non-discrimination.

Le manuel illustre les dispositions de la CEDH par le biais d'une sélection d'arrêts rendus par la CouEDH. Il présente la législation issue du droit de l'UE au travers de mesures législatives (directives relatives à la non-discrimination), des dispositions pertinentes des traités européens, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte des droits fondamentaux ») et de la jurisprudence de la CJUE.

La jurisprudence exposée ou mentionnée dans le présent manuel fournit des exemples d'une abondante jurisprudence de la CouEDH et de la CJUE. Le manuel intègre, dans la mesure du possible compte tenu de son champ d'application restreint et de sa nature introductive, les évolutions du droit intervenues jusqu'en avril 2017, ainsi que des évolutions plus récentes lorsque cela était possible. Si la jurisprudence récente a été privilégiée, des affaires de premier plan plus anciennes sont également mentionnées si nécessaire. Afin d'éviter toute confusion, le manuel désigne la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) par l'abréviation CJUE, même pour les décisions antérieures à décembre 2009. Étant donné que de nombreuses affaires recouvrent plusieurs aspects abordés dans ce manuel, le choix de la section sous laquelle est traitée une affaire donnée est subjectif.

Même si chaque chapitre porte sur un sujet distinct, des renvois à d'autres sujets et chapitres permettent d'offrir une meilleure compréhension du cadre juridique applicable et de la jurisprudence pertinente. Au début de chaque chapitre figure un tableau énumérant les thèmes abordés dans le chapitre. Ce tableau indique également les dispositions applicables des deux différents systèmes européens, et dresse la liste de la jurisprudence pertinente de la CJUE et de la CouEDH. Le chapitre présente ensuite les dispositions juridiques de chaque système relatives au thème abordé. Le lecteur peut ainsi voir les points de convergence et de divergence entre les deux systèmes juridiques. Les praticiens du droit des États qui ne sont pas membres de l'Union européenne mais membres du Conseil de l'Europe, et donc parties à la CEDH, peuvent accéder aux informations pertinentes pour leur pays en se rendant directement aux sections concernant le Conseil de l'Europe. Les praticiens du droit des États membres de l'UE devront consulter les deux sections, étant donné que ces États sont liés par les deux ordres juridiques.

Des points clés sont également présentés au début de chaque section.

Le manuel commence par une brève analyse des deux systèmes juridiques établis par le droit du CdE et de l'UE. Le chapitre 1 explique le contexte et l'historique du droit européen en matière de non-discrimination, et expose dans les grandes lignes le champ d'application personnel et matériel des deux systèmes.

Le chapitre 2 décrit les situations dans lesquelles les différences de traitement sont considérées comme discriminatoires, en mettant en évidence différentes catégories de discrimination (telles que les discriminations directe et indirecte, le harcèlement ou l'injonction à pratiquer la discrimination, les crimes et les

discours de haine). Le chapitre 3 évoque ensuite les motifs pouvant justifier des différences de traitement.

Le chapitre 4 présente le principe de la non-discrimination sous l'angle de différents domaines de la vie, parmi lesquels l'emploi, l'accès au régime de prévoyance sociale et à la sécurité sociale, l'éducation, la vie privée et la vie familiale.

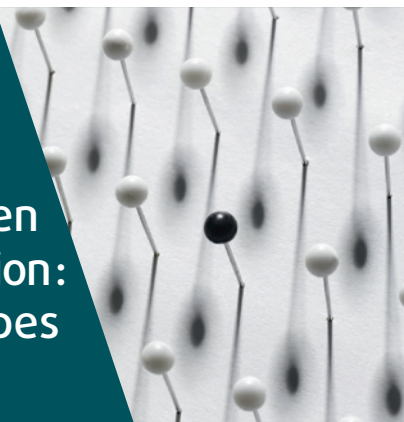
Le chapitre 5 analyse des motifs de discrimination tels que le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, le handicap, l'âge, l'origine ethnique ou raciale, l'origine nationale et la religion ou les convictions.

Le chapitre 6 examine les questions de procédure dans le droit de la non-discrimination, en accordant une attention particulière au renversement de la charge de la preuve. D'autres questions d'administration de la preuve, telles que le rôle des statistiques et d'autres données, sont également explicitées.

La version électronique du manuel contient des hyperliens vers la jurisprudence et la législation de l'UE. Les hyperliens vers les sources du droit de l'UE orientent le lecteur vers les pages d'accueil d'eur-lex, à partir desquelles il peut consulter l'affaire ou la législation souhaitée dans n'importe quelle langue de l'UE disponible. Les liens relatifs à la jurisprudence de la CouEDH et de la CEDS renvoient à la base de données HUDOC, consultable en anglais et en français. Pour certaines affaires, des traductions dans d'autres langues sont également proposées.

1

Introduction au droit européen en matière de non-discrimination: contexte, évolution et principes fondamentaux



UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 20 (égalité en droit) et 21 (non-discrimination)</p> <p>TUE, art. 2, art. 3, para. 3, et art. 9</p> <p>TFUE, art. 10</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE)</p> <p>CJUE, C-571/10, <i>Kamberaj c. IPES</i> [GC], 2012</p> <p>CJUE, C-236/09, <i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Conseil des ministres</i> [GC], 2011</p>	<p>Égalité et non-discrimination</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 12, art. 1^{er} (interdiction générale de la discrimination)</p> <p>CSE, art. E, Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives</p> <p>Convention-cadre pour la protection des minorités nationales</p> <p>Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul)</p> <p>Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains</p> <p>Convention sur l'accès aux documents publics</p> <p>Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité</p> <p>Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine</p> <p>CouEDH, <i>Khamtokhu et Aksenchik c. Russie</i> [GC], nos 60367/08 et 961/11, 2017</p> <p>CouEDH, <i>Pichkur c. Ukraine</i>, n° 10441/06, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie</i>, n° 7798/08, 2010</p>

UE	Questions traitées	CdE
TFUE, art. 18 Directive relative au droit au regroupement familial (2003/86/CE) Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (2003/109/CE)	Non discrimination fondée sur la nationalité et le statut migratoire	

Dans la présente introduction, nous revenons sur les origines du droit de la non-discrimination en Europe. Il convient de noter, d'entrée de jeu, que les juges nationaux et les procureurs ont l'obligation d'appliquer les garanties prévues par la Convention européenne des droits de l'homme et par les directives de l'UE relatives à la non-discrimination, même si aucune des parties à la procédure ne les invoque. Cette situation découle des principes établis dans chaque système juridique, tels que l'effet direct du droit de l'Union dans les États membres qui composent l'Union européenne et l'applicabilité directe reconnue à la CEDH¹, en vertu de laquelle tous les États membres de l'UE et du Conseil de l'Europe sont tenus de respecter ladite convention.

1.1. Contexte et historique du droit européen en matière de non-discrimination

Points clés

- Tant le droit de l'UE que le droit du Conseil de l'Europe garantissent une protection contre la discrimination en Europe.
- Bien qu'indépendants l'un de l'autre, les deux systèmes peuvent s'influencer mutuellement par le truchement de leur jurisprudence.

L'expression « droit européen en matière de non-discrimination » semble suggérer qu'il existe, dans le domaine de la lutte contre la discrimination, un système juridique unique pour l'ensemble de l'Europe. Or, tel n'est pas le cas,

¹ Voir CJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG* [GC], 19 janvier 2010.

puisque ce droit recouvre une multitude de sources différentes. Les informations fournies dans le présent manuel reposent principalement sur le droit du CdE (essentiellement les dispositions de la CEDH) et de l'UE. Ces deux systèmes diffèrent par leur origine, leur structure et leurs objectifs.

Bien qu'ils opèrent séparément, il existe de nombreux liens entre eux. La Cour de justice de l'Union européenne se réfère à la CEDH² et à la Charte sociale européenne³ pour interpréter le droit de l'UE. Ces deux actes législatifs sont également évoqués dans le cadre du Traité sur l'UE: l'article 6, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (ci-après le «TUE») reconnaît explicitement la CEDH comme source d'inspiration pour le développement des droits fondamentaux dans l'UE; l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux dispose que le sens et la portée des droits reconnus par la Charte correspondant à des droits garantis par la CEDH seront les mêmes que ceux que leur confère ladite convention⁴ (bien que le droit de l'UE puisse accorder une protection plus étendue). L'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE») et le préambule de la Charte des droits fondamentaux mentionnent tous deux la Charte sociale européenne. Dans leur jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des droits sociaux (ci-après le «CEDS») invoquent la législation de l'UE et la jurisprudence de la CJUE⁵.

Il existe des liens étroits entre le droit de l'UE et la CEDH. Tous les États membres de l'UE ont adhéré à la Convention, et la CJUE s'inspire de celle-ci lorsqu'elle doit déterminer le champ d'application de la protection assurée par le droit de l'UE en matière de droits de l'homme. De plus, la Charte des droits fondamentaux reflète les droits définis par la Convention (sans pour autant se limiter à ceux-ci). Le droit de l'UE concorde donc largement avec la CEDH. Pour autant, si un individu estime que l'Union a manqué à son obligation de garantir le respect des droits de l'homme et souhaite porter plainte, il ne peut saisir la CouEDH d'un recours contre l'Union. Deux solutions s'offrent à lui: former un recours devant une juridiction nationale, qui pourra ultérieurement porter l'affaire devant la CJUE par le biais

2 Voir, par exemple, CJUE, C-510/11 P, *Kone Oyj et autres c. Commission européenne*, 24 octobre 2013, points 20 à 22.

3 Voir, par exemple, CJUE, affaires jointes C-395/08 et C-396/08, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) c. Tiziana Bruno et Massimo Pettini et Daniela Lotti et Clara Matteucci*, 10 juin 2010, points 31 et 32.

4 Voir également article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que son préambule.

5 Voir, par exemple, CouEDH, *Biao c. Danemark* [GC], n° 38590/10, 24 mai 2016.

d'un renvoi préjudiciel, ou saisir la CouEDH d'une plainte dirigée contre un État membre mais mettant indirectement en cause l'Union.

Le Traité de Lisbonne contient une disposition autorisant l'Union européenne à adhérer en tant que telle à la CEDH, et le Protocole n° 14 à la CEDH a modifié cette dernière afin de permettre cette adhésion. Il est encore difficile de déterminer avec précision le moment où cela interviendra et quelles seront les relations futures entre la CJUE et la CouEDH.

1.1.1. Conseil de l'Europe : évolution du droit de la non-discrimination

Point clé

- Le principe de non-discrimination est consacré par plusieurs traités du Conseil de l'Europe.

Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale qui a vu le jour après la Seconde Guerre mondiale, dans le but de promouvoir, entre autres, la prééminence du droit, la démocratie, les droits de l'homme et le développement social (voir le préambule et l'article 1^{er} du Statut du Conseil de l'Europe). En 1950, afin de contribuer à la réalisation de ces objectifs, les États membres du CdE ont adopté la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celle-ci constitue le premier traité moderne relatif aux droits de l'homme s'inspirant de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies. En adhérant à cette convention, toutes les parties signataires assument l'obligation juridiquement contraignante de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction, et pas seulement à leurs ressortissants, toute une série de droits et de libertés. La mise en œuvre de la CEDH est contrôlée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui connaît des recours formés contre des États membres. Le Conseil de l'Europe compte actuellement 47 membres; tout État souhaitant devenir membre du Conseil de l'Europe doit aussi adhérer à la CEDH.

L'interdiction de la discrimination est établie par l'article 14 de la Convention, qui garantit l'égalité de traitement dans la jouissance des autres droits reconnus dans cet instrument. Le Protocole n° 12 à la CEDH (adopté en 2000), non encore

ratifié par tous les États membres de l'Union européenne⁶, étend le champ de l'interdiction de la discrimination en garantissant l'égalité de traitement dans la jouissance de tout droit prévu par la loi, y compris les droits reconnus par les législations nationales.

La Charte sociale européenne (révisée)⁷ est l'autre grand traité du CdE relatif aux droits de l'homme. Contrairement à la charte de 1961⁸, elle contient une disposition (l'article E) interdisant explicitement la discrimination. Le libellé de cette disposition est très semblable à celui de l'article 14 de la CEDH. L'article E garantit une protection contre la discrimination par le biais d'une disposition horizontale couvrant des motifs tels que la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou « toute autre situation ». Le Comité européen des droits sociaux est chargé de contrôler la conformité à la CSE. Il a souligné que « l'insertion de l'article E dans la Charte révisée sous la forme d'une disposition distincte témoigne de l'importance accrue accordée par ses auteurs au principe de non-discrimination dans la réalisation des droits fondamentaux que prévoit ce traité »⁹. Ainsi, la CSE révisée interdit la discrimination pour tous les motifs énumérés dans ledit article (qui est une liste non exhaustive, à l'instar de l'article 14 de la CEDH), concernant tous les droits énoncés dans cet instrument.

Le Protocole additionnel à la CSE prévoit un système de réclamations collectives. Il autorise les organisations non gouvernementales (ONG) auxquelles le Conseil de l'Europe a accordé le statut participatif à introduire des réclamations collectives pour non-conformité à la CSE contre un État ayant ratifié le Protocole.

Plusieurs autres instruments du Conseil de l'Europe reposent sur le principe de la non-discrimination, bien qu'ils ne figurent pas parmi les principales références de ce manuel¹⁰. Par exemple, la protection contre la discrimination est également inscrite dans la Convention-cadre pour la protection des minorités

6 Pour savoir quels États membres de l'UE ont ratifié le Protocole n° 12, voir [État des signatures et ratifications du traité 177](#).

7 Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (révisée), STE n° 163, 3 mai 1996.

8 Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne, STE n° 35, 18 octobre 1961.

9 CEDS, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, réclamation n° 13/2002, 4 novembre 2003.

10 Les textes de tous les traités du Conseil de l'Europe peuvent être consultés sur la [page internet du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe](#).

nationales¹¹, la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains¹² et la Convention sur l'accès aux documents publics¹³. Le Protocole à la Convention sur la cybercriminalité¹⁴ assure, lui aussi, une protection contre la discrimination. En outre, la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) condamne toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁵. Dans son préambule, la Convention d'Istanbul reconnaît que la violence à l'égard des femmes est une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes, les privant ainsi de leur pleine émancipation¹⁶. La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine interdit toute forme de discrimination à l'encontre d'une personne en raison de son patrimoine génétique¹⁷. Par ailleurs, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)¹⁸, un organe de défense des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, est chargée du suivi des problèmes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme, d'intolérance et de discrimination raciale¹⁹.

Le principe de non-discrimination a influencé l'élaboration des normes du CdE et est considéré comme un droit fondamental qu'il convient de protéger.

11 Conseil de l'Europe, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CCPMN), STE n° 157, 1995. Voir article 4, art. 6, para. 2, et art. 9.

12 Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE n° 197, 2005. Voir art. 2, para. 1.

13 Conseil de l'Europe, Convention sur l'accès aux documents publics, STCE n° 205, 2009. Voir art. 2, para. 1.

14 Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, STE n° 189. Voir art. 3, para. 1.

15 Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n° 210, 2011. Voir art. 4.

16 La Commission européenne a proposé que l'UE signe la Convention d'Istanbul; voir la Proposition de décision du Conseil portant conclusion, par l'Union européenne, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, COM (2016) 109 final, Bruxelles, 4 mars 2016.

17 Conseil de l'Europe, Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, STCE n° 164, 1997. Voir art. 11.

18 L'ECRI a été créée en 1993 par le premier sommet des chefs d'État ou de gouvernement du Conseil de l'Europe, et se compose de 47 experts indépendants.

19 Voir [page internet de l'ECRI](#).

1.1.2. Union européenne : évolution du droit de la non-discrimination

Points clés

- Le droit de l'UE en matière de non-discrimination englobe différents actes juridiques promouvant l'égalité dans différentes sphères de la vie.
- Les institutions de l'UE sont juridiquement tenues d'observer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, y compris l'interdiction de la discrimination. Les États membres de l'UE doivent aussi respecter les dispositions de la Charte lorsqu'ils agissent dans le cadre du droit de l'UE.

Les traités fondateurs des Communautés européennes ne contenaient aucune référence aux droits de l'homme ou à la protection de ces droits, car nul n'avait imaginé que la création d'une zone de libre-échange en Europe pourrait avoir une quelconque incidence sur les droits de l'homme. Toutefois, au fur et à mesure qu'elle a été saisie de recours fondés sur des violations des droits de l'homme par la législation communautaire, la CJUE a élaboré un ensemble de règles jurisprudentielles qui constituent ce que l'on appelle les « principes généraux » du droit communautaire. De l'avis de la CJUE, ces principes généraux reflètent la teneur des dispositions visant à protéger les droits de l'homme dans les constitutions nationales et les traités relatifs aux droits de l'homme, tels que la CEDH, notamment²⁰. La CJUE s'est engagée à assurer la conformité du droit de l'UE avec ces principes. Au fil des révisions des traités, la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme sont devenus les valeurs fondatrices de l'Union, consacrées dans ses traités et intégrées dans tous ses programmes et toutes ses politiques.

À l'origine, le droit de l'UE en matière de non-discrimination se limitait à une disposition interdisant toute discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'emploi. Cette mesure visait à empêcher les États membres de l'UE d'acquérir un avantage concurrentiel en appliquant des taux de rémunération inférieurs ou en établissant des conditions de travail moins favorables pour les femmes.

²⁰ Ainsi qu'établi initialement, notamment dans les arrêts suivants de la CJUE : affaire 29/69, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm*, 12 novembre 1969 ; affaire 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 décembre 1970 ; affaire 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, 14 mai 1974 ; et, en ce qui concerne le principe de non-discrimination : affaire 149/77, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 5 juin 1978.

S'il est vrai que le droit de la non-discrimination a considérablement évolué au fil du temps, pour finir par couvrir des domaines tels que les pensions, la grossesse et les régimes légaux de sécurité sociale, il n'en reste pas moins que, jusqu'en 2000, le droit de l'Union européenne en la matière s'appliquait exclusivement aux domaines de l'emploi et de la sécurité sociale, et prohibait uniquement la discrimination fondée sur le sexe. Par ailleurs, l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité est un principe fondamental établi dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (articles 18 et 45 du TFUE) et ses prédécesseurs.

L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam en 1999 a permis à l'UE de prendre des mesures pour lutter contre différentes formes de discrimination. Forte de cette nouvelle compétence, elle a mis en place de nouvelles directives en faveur de l'égalité et a entrepris une révision des dispositions existantes relatives à l'égalité entre les sexes. L'Union européenne dispose aujourd'hui d'une législation extrêmement étoffée en matière de lutte contre la discrimination.

Le TUE, en son article 2, fait du principe de non-discrimination l'une des valeurs fondamentales de l'Union. Cette dernière est tenue, en vertu de l'article 10 du TFUE, de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions. Au cours de l'année 2000, deux directives ont été adoptées : la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE)²¹, qui interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l'âge ou le handicap dans le domaine de l'emploi ; et la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)²², qui a introduit l'interdiction de toute discrimination « fondée sur la race ou l'origine ethnique » dans le domaine de l'emploi, mais aussi en matière d'accès à la protection sociale, y compris la sécurité sociale, ainsi qu'aux biens et aux services. Ces deux directives ont marqué une étape cruciale dans l'élargissement du champ d'application du droit de la non-discrimination dans le cadre du droit de l'UE, en reconnaissant que, pour que les individus aient toutes leurs chances de trouver un emploi sur le marché du travail, il est essentiel de

21 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

22 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22-26.

leur garantir l'égalité d'accès à des domaines tels que la santé, l'éducation et le logement. En 2004, la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE)²³ a étendu le champ d'application de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe au domaine des biens et services. Néanmoins, la protection contre la discrimination fondée sur le sexe ne correspond pas exactement à la portée de la protection prévue par la directive sur l'égalité raciale. La Directive 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) (2006/54/CE)²⁴ garantit l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale uniquement et ne l'étend pas au régime plus vaste de l'assistance sociale, qui inclut la protection sociale et l'accès aux soins de santé et à l'éducation.

À l'heure actuelle, l'orientation sexuelle, les convictions religieuses, le handicap et l'âge sont reconnus comme des motifs de discrimination prohibés uniquement en matière d'emploi et de travail. Cependant, une proposition de directive (dite « directive horizontale »)²⁵ est en cours d'examen au sein des institutions de l'UE, en vue d'étendre la protection contre la discrimination fondée sur ces motifs à d'autres domaines, tels que l'accès aux biens et aux services.

Reconnaissant que les politiques de l'UE pourraient avoir une incidence sur les droits de l'homme et soucieux de rapprocher l'Union de ses citoyens, l'UE et ses États membres ont proclamé, en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celle-ci établit une liste des droits de l'homme qui s'inspire des droits consacrés par les constitutions des États membres, la CEDH et les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Sous le titre « Égalité » (articles 20 à 26), la Charte met l'accent sur l'importance du principe d'égalité de traitement dans l'ordre juridique de l'UE.

23 Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37-43.

24 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.

25 Proposition de Directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM/2008/0426 final.

Lors de son adoption en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'UE²⁶ se résumait à une simple « déclaration » non contraignante. Toutefois, avec l'entrée en vigueur en 2009 du Traité de Lisbonne, elle est devenue un instrument juridiquement contraignant d'une valeur juridique équivalente à celle des traités de l'UE. Il s'ensuit que les institutions de l'Union européenne sont juridiquement tenues de s'y conformer. Les États membres ont aussi l'obligation de respecter les dispositions de la Charte, mais uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (article 51 de la Charte des droits fondamentaux). L'article 21 de la Charte interdit la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs. Les individus qui estiment que la législation de l'UE ou une législation nationale transposant le droit de l'UE ne respecte pas les dispositions de la Charte ont dès lors la possibilité de former un recours. Dans ce cas, les juridictions nationales peuvent saisir la CJUE de questions préjudicielles sur l'interprétation correcte du droit de l'UE, en usant de la procédure du renvoi préjudiciel prévue par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Parallèlement à ce processus de renforcement des droits fondamentaux et de l'égalité, de nouveaux organes ont été créés au sein même de l'UE, parmi lesquels l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA)²⁷ ou l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (EIGE)²⁸. De son côté, le réseau européen des organismes nationaux de promotion de l'égalité (Equinet)²⁹, qui rassemble 46 organisations issues de 34 pays européens, promeut l'égalité en Europe en soutenant et en facilitant les travaux des organismes nationaux de promotion de l'égalité. La législation de l'UE en matière d'égalité de traitement impose aux États membres de mettre en place un organisme de promotion de l'égalité chargé d'apporter une aide indépendante aux victimes de discrimination. La plupart des États membres se sont conformés à cette obligation, soit en confiant les tâches prévues par la nouvelle législation à une institution existante, soit en mettant sur pied un nouvel organisme spécifiquement à cette fin. Toutefois, la législation ne fournit aux États membres aucune directive spécifique quant au mode de fonctionnement de ces structures. À ce stade, l'obligation de créer des organismes de promotion de l'égalité concerne uniquement les motifs de l'origine ethnique ou raciale et du genre. Dans de nombreux pays, il existe des organismes qui traitent également d'autres motifs de discrimination.

26 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 202 du 7.6.2016, p. 389-405.

27 Voir le [site internet de la FRA](#).

28 Voir le [site internet d'EIGE](#).

29 Voir le [site internet d'Equinet](#).

1.1.3. Le droit européen en matière de non-discrimination et les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme

Points clés

- La législation européenne en matière de droits de l'homme est influencée par les traités des Nations Unies.
- L'Union européenne a ratifié la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après la «CRPD»), dont les dispositions ont été pleinement intégrées dans son ordre juridique.

Naturellement, les instruments de protection des droits de l'homme ne se limitent pas à l'Europe. À l'instar d'autres mécanismes régionaux introduits en Amérique, en Afrique et au Moyen-Orient, de nombreux textes relatifs aux droits de l'homme de portée internationale ont été élaborés par les Nations Unies. Tous les États membres de l'UE sont parties aux traités suivants des Nations Unies, qui contiennent tous une interdiction de la discrimination : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR)³⁰, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR)³¹, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD)³², la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)³³, la Convention contre la torture (CAT)³⁴, et la Convention

30 ONU, Assemblée générale (1966), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR), 16 décembre 1966, recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, p. 171.

31 ONU, Assemblée générale (1966), Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), 16 décembre 1966, recueil des traités des Nations Unies, vol. 993, p. 3.

32 ONU, Assemblée générale (1966), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD), 16 décembre 1966, recueil des traités des Nations Unies, vol. 660, p. 195.

33 ONU, Assemblée générale (1966), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), 18 décembre 1979, recueil des traités des Nations Unies, vol. 1249, p. 13.

34 ONU, Assemblée générale (1984), Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, recueil des traités des Nations Unies, vol. 1465, p. 85.

relative aux droits de l'enfant (CRC)³⁵. Tous ces traités relatifs aux droits de l'homme reconnaissent la protection contre la discrimination dans l'octroi, la protection et la promotion des droits. La législation de l'UE, et notamment les directives relatives à l'égalité, fait référence à différents accords internationaux, dont la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, ainsi que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³⁶. On trouve également des références aux traités des Nations Unies dans la jurisprudence de la CouEDH. Celle-ci a souligné que la CEDH ne pouvait être interprétée isolément, mais devait, au contraire, être interprétée en harmonie avec les principes généraux du droit international. Il convient de tenir compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties, en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme³⁷.

Traditionnellement, seuls les États peuvent adhérer aux traités relatifs aux droits de l'homme. Néanmoins, considérant que les États coopèrent de plus en plus avec des organisations internationales auxquelles ils délèguent des responsabilités et pouvoirs conséquents, il importe de s'assurer sans tarder que ces organisations s'engagent elles aussi à exécuter les obligations prises en matière de droits de l'homme par les États membres qu'elles représentent. La Convention de 2006 relative aux droits des personnes handicapées (CRPD)³⁸ est le premier traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme auquel des organisations d'intégration régionale peuvent adhérer. L'UE l'a ratifiée en décembre 2010³⁹. En 2015, le Comité des droits des personnes handicapées a entrepris son premier

35 ONU, Assemblée générale (1989), Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CRC), 20 novembre 1989, recueil des traités des Nations Unies, vol. 1577, p. 3. De plus, la plupart des États membres sont aussi parties à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (A/61/488 du 20 décembre 2006); toutefois, aucun État membre n'a encore ratifié la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille (A/RES/45/158 du 1^{er} juillet 2003).

36 Voir, par exemple, considérant 4 de la Directive 2000/78, et considérant 3 de la Directive 2000/43.

37 CouEDH, *Harroudj c. France*, n° 43631/09, 4 octobre 2012, para. 42. Voir, par exemple, CouEDH, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], n°s 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, en référence à la CEDAW; CouEDH, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005, en référence à l'ICERD.

38 Doc. A/61/611 du 13 décembre 2006. Tous les États membres, à l'exception de l'Irlande, ont ratifié la CRPD.

39 Pour l'Union européenne, la CRPD est entrée en vigueur le 22 janvier 2011.

examen afin d'évaluer la mise en œuvre de ses obligations par l'UE⁴⁰. Dans ses observations finales, le Comité s'est dit préoccupé par le fait que les directives de l'UE, à savoir la directive sur l'égalité raciale (2000/43), la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113) et la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54), n'interdisent pas explicitement la discrimination fondée sur le handicap et ne prévoient pas d'aménagements raisonnables pour les personnes handicapées dans les domaines de la protection sociale, des soins de santé, de la réadaptation, de l'éducation et de la fourniture de biens et services, comme le logement, le transport et les assurances⁴¹. Il a recommandé à l'UE d'étendre la protection contre la discrimination aux personnes handicapées en adoptant la proposition de directive horizontale sur l'égalité de traitement⁴².

La CRPD dresse une liste complète des droits des personnes handicapées, en vue de garantir à ces dernières l'égalité de jouissance de leurs droits, et elle impose aux États toute une série d'obligations qui impliquent l'adoption de mesures positives à cet effet. Conformément à l'article 216, paragraphe 2 du TFUE, les accords internationaux conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres, et font partie intégrante du droit de l'Union. L'UE étant partie à la CRPD, ses institutions et ses États membres sont tenus de se conformer à cette convention lorsqu'ils appliquent le droit de l'UE. En outre, certains États membres ont ratifié à titre individuel la CRPD, laquelle aura pour effet de leur imposer directement des obligations. La CRPD est devenue un point de référence pour l'interprétation du droit de l'UE et de la CouEDH en ce qui concerne la discrimination fondée sur le handicap⁴³. En 2013, la CJUE a appliqué la définition suivant la notion de « handicap » utilisée dans la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Elle a indiqué

40 ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2015), *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 octobre 2015.

41 *Ibid.*, para. 18.

42 *Ibid.*, para. 19.

43 CJUE, C-312/11, *Commission européenne c. République italienne*, 4 juillet 2013; CJUE, C-363/12, *Z. c. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 18 mars 2014; CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014; CJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus SL et autres*, 1^{er} décembre 2016; CJUE, C-406/15, *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 mars 2017.

que « la Directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention »⁴⁴.

Le 11 mai 2017, le Conseil de l'UE a adopté deux décisions concernant la signature de la Convention d'Istanbul par l'UE, l'une sur la coopération judiciaire en matière pénale et l'autre sur l'asile et le non-refoulement. La Commissaire européenne chargée de la justice, des consommateurs et de l'égalité des genres, Věra Jourová, a signé la Convention d'Istanbul au nom de l'Union européenne le 13 juin 2017. La décision de signature est la première étape du processus d'adhésion de l'UE à la Convention. Après la signature officielle, l'adhésion nécessite l'adoption des décisions relatives à la conclusion de la Convention. Ces décisions nécessiteront l'accord du Parlement européen.

1.2. Qui jouit d'une protection au titre du droit européen en matière de non-discrimination ?

Points clés

- La CEDH garantit une protection à toute personne relevant de la juridiction de l'un des 47 États qui l'ont ratifiée.
- Cette protection est quelque peu limitée dans le droit dérivé de l'UE.

Quelques observations s'imposent, à titre liminaire, concernant les bénéficiaires de la protection prévue par le droit de l'UE et la CEDH. **La Convention** garantit une protection à toute personne relevant de la juridiction d'un État membre, qu'elle soit ou non ressortissante de cet État ; cette protection s'étend aux zones situées en dehors du territoire national et placées sous le contrôle effectif de l'État (comme les territoires occupés, par exemple)⁴⁵. Néanmoins, ainsi que cela est expliqué à la [section 5.7](#), la jurisprudence de la CouEDH montre qu'un État

44 CJUE, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Pro Display A/S*, 11 avril 2013.

45 CouEDH, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, 7 juillet 2011, para. 138 ; CouEDH, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, 18 décembre 1996, para. 52 ; CouEDH, *Mozer c. République de Moldova et Russie* [GC], n° 11138/10, 23 février 2016, para. 101.

peut considérer que des ressortissants et des non-ressortissants sont dans des situations distinctes (et, partant, les traiter différemment dans certaines circonstances).

En ce qui concerne le droit de l'UE, l'article 18 du TFUE interdit « toute discrimination exercée en raison de la nationalité » de sorte que tous les ressortissants et les citoyens de l'UE puissent bénéficier de l'égalité de traitement garantie par les traités. L'objectif de cet article était de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement, de façon à permettre la libre circulation des personnes. La libre circulation des travailleurs (article 45) est en effet l'un des droits les plus importants dont jouissent les personnes se trouvant sur le territoire de l'Union européenne. L'article 18 s'applique en l'absence d'autres droits spécifiques relatifs à la non-discrimination et garantit l'égalité de traitement à tous les résidents, à condition que leur situation relève du droit de l'UE.

Bien que les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux aient une portée plus large, le champ d'application personnel de la protection est limité par le droit dérivé de l'UE. Les directives relatives à la non-discrimination ne protègent pas les ressortissants de pays tiers – citoyens d'un État non membre de l'UE – contre les différences de traitement fondées sur la nationalité⁴⁶. Tant la directive sur l'égalité raciale que la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi disposent qu'elles ne créent aucun droit à l'égalité de traitement pour les ressortissants de pays tiers en ce qui concerne les conditions relatives à l'admission et au séjour⁴⁷ ou l'accès à l'emploi et au travail⁴⁸. Ces directives ne visent pas non plus « tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers »⁴⁹. Toutefois, hormis ces exceptions, l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'origine ethnique ou raciale, dans les domaines régis par les directives, s'applique également aux ressortissants de pays tiers. La directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) et la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services ne prévoient aucune exclusion de la protection pour les ressortissants de pays tiers. En outre, les ressortissants de pays tiers peuvent jouir d'un droit à l'égalité de traitement dans à peu près les mêmes domaines que ceux couverts par les directives relatives à

46 Voir article 3, paragraphe 2, de la Directive 2000/43/CE et de la Directive 2000/78/CE.

47 Article 3, paragraphe 2, de la Directive 2000/43/CE et de la Directive 2000/78/CE.

48 Considérant 13 de la Directive 2000/43/CE, et considérant 12 de la Directive 2000/78/CE.

49 Article 3, paragraphe 2, de la Directive 2000/43/CE et de la Directive 2000/78/CE.

la non-discrimination dès lors qu'ils acquièrent le statut de « résident de longue durée », statut qui est accordé à la condition d'avoir résidé de manière légale et ininterrompue sur le territoire de l'État d'accueil pendant cinq ans⁵⁰. Ils peuvent également se prévaloir de la protection conférée par les dispositions relatives à l'égalité entre femmes et hommes. Par ailleurs, la directive sur le regroupement familial autorise les membres de la famille à rejoindre des ressortissants de pays tiers résidant dans un État membre, sous certaines conditions⁵¹. Ils peuvent être protégés dans certains domaines (par exemple, l'emploi) au titre d'accords conclus avec des pays tiers ou d'autres instruments du droit de l'UE, tels la Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Les dispositions prévues par le droit de l'UE n'empêchent pas les États membres de définir des conditions plus favorables dans leur propre droit national. À cet égard, la Convention impose aux États contractants des obligations à l'égard des ressortissants de pays tiers qui, dans certains cas, vont au-delà des exigences fixées par le droit de l'UE.

1.3. Le champ d'application de la CEDH : article 14 et Protocole n° 12

Points clés

- L'article 14 de la CEDH interdit la discrimination uniquement dans le cadre de l'exercice d'un autre droit garanti par la Convention.
- Le Protocole n° 12 a érigé l'interdiction de la discrimination en droit autonome.

L'article 14 garantit l'égalité dans « [l]a jouissance des droits et libertés » reconnus dans la CEDH. Il s'ensuit que la CouEDH n'a compétence pour statuer sur une procédure pour discrimination que si celle-ci a pour objet un litige concernant un des droits protégés par la Convention.

50 Article 11, paragraphe 1, de la Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

51 Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, JO L 251 du 3.10.2003, p. 12.

À chaque fois que la CouEDH examine une allégation de violation de l'article 14, elle le fait sous l'angle d'un droit substantiel. Il est fréquent qu'un requérant se plaigne d'une violation d'un droit substantiel et allègue, de surcroît, une violation de ce droit combiné avec celui consacré par l'article 14. Le requérant fait ainsi valoir, d'une part, que le traitement qui lui a été réservé ne satisfaisait pas aux exigences inhérentes au droit substantiel concerné et a porté atteinte à ses droits, et, d'autre part, qu'il était constitutif d'une discrimination à son égard, d'autres personnes placées dans une situation comparable n'ayant pas été pareillement défavorisées. Comme il est indiqué au [chapitre 4](#), lorsque la CouEDH conclut à la violation du droit substantiel invoqué, elle renonce à se prononcer sur la discrimination alléguée lorsque l'examen de celle-ci la conduirait à statuer sur un grief pour l'essentiel identique.

Dans la présente section, nous décrirons brièvement les droits garantis par la CEDH, puis nous expliquerons comment la CouEDH a interprété la portée de la Convention aux fins de l'application de l'article 14.

1.3.1. Les droits couverts par la CEDH

L'article 14 ne pouvant entrer en jeu que dans l'hypothèse d'une discrimination fondée sur l'un des droits substantiels garantis par la CEDH, il importe d'avoir une bonne compréhension de ces droits. Quoiqu'ils soient, en majeure partie, de nature « civile et politique », la Convention protège aussi certains droits qui pourraient être considérés comme « économiques et sociaux ».

Les droits substantiels reconnus par la CEDH couvrent de nombreux domaines. On peut citer ainsi le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée et familiale, et la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Dès lors qu'une question de discrimination se rapporte à l'un des domaines couverts par les droits garantis par la CEDH, la CouEDH peut examiner un grief de violation de l'article 14.

Il s'agit là d'une distinction extrêmement importante entre le droit de l'UE et la CEDH, en ce sens que cette dernière garantit une protection contre la discrimination dans des domaines qui ne sont pas régis par le droit de l'UE en matière de non-discrimination. Bien que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne oblige l'Union à ne pas porter atteinte aux droits de l'homme dans le cadre des mesures qu'elle adopte (cette obligation englobant

l'interdiction de la discrimination), force est de souligner qu'elle ne s'applique aux États membres que lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'UE.

Depuis l'introduction des directives relatives à la non-discrimination et l'extension de la protection à l'accès aux biens et aux services ainsi qu'au régime de prévoyance sociale, l'écart entre la portée de la protection offerte par la Convention et celle de la protection offerte par les directives s'est amenuisé. Il reste néanmoins possible de déterminer certains domaines particuliers où la CEDH confère une protection supérieure à celle prévue par le droit de l'UE. Ces domaines seront examinés ci-après.

1.3.2. Portée des droits consacrés par la CEDH

Dans les arrêts où elle a été amenée à se prononcer sur l'application de l'article 14, la CouEDH a conféré une portée assez vaste aux droits consacrés par la Convention :

- premièrement, la CouEDH a indiqué qu'elle peut très bien examiner des griefs de violation de l'article 14 combiné avec un droit substantiel garanti par la CEDH en l'absence de violation du droit substantiel en question⁵² ;
- deuxièmement, elle a précisé qu'un grief de discrimination pouvait relever du champ d'application d'un droit particulier, même si ce grief ne concernait pas un droit spécifiquement reconnu par la CEDH. Dans pareils cas, il suffisait que les faits de l'espèce concernent, d'une manière générale, des aspects protégés au titre de la Convention⁵³.

Exemple : dans l'affaire *Zarb Adami c. Malte*⁵⁴, la requérante alléguait avoir subi une discrimination fondée sur le sexe, en raison de la proportion anormalement élevée d'hommes appelés à assurer la charge du service de jury. La CouEDH a estimé que, bien que les « obligations civiques normales » ne soient pas couvertes par l'interdiction de « travail forcé ou obligatoire » établie à l'article 4 (autrement dit, que la Convention ne confère pas le droit d'être exempté de la charge du service de jury), les faits de l'espèce

52 Voir, par exemple, CouEDH, *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003.

53 Voir, par exemple, CouEDH, *A.H. et autres c. Russie*, nos 6033/13 et 15 autres, 17 janvier 2017, para. 380f.

54 CouEDH, *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, 20 juin 2006.

tombaient sous l'empire du droit conféré par l'article 4. Les « obligations civiques normales » pouvaient devenir « anormales » dès lors qu'elles étaient appliquées de manière discriminatoire.

Exemple : dans l'affaire *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*⁵⁵, deux hommes purgeant des peines de réclusion à perpétuité en Russie se plaignaient d'avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire par rapport à d'autres personnes condamnées pour lesquelles le droit interne ne prévoyait pas la réclusion à perpétuité, en l'occurrence des femmes de tous âges et des hommes qui étaient âgés de moins de 18 ans au moment des faits ou de plus de 65 ans au moment de leur condamnation. Ils alléguaient une violation de l'article 14 combiné avec l'article 5. La CouEDH a estimé que l'article 5 de la Convention n'interdisait pas l'imposition de la réclusion à perpétuité lorsque pareille peine était prévue par le droit national. Néanmoins, l'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse la jouissance des droits et libertés garantis par les États conformément à la Convention et à ses Protocoles. Elle s'applique également aux droits additionnels que l'État a volontairement décidé de protéger, qui relèvent du champ d'application général de la Convention. La CouEDH a également estimé que la différence de traitement entre les requérants et les délinquants juvéniles était justifiée en raison de leur immaturité mentale et émotionnelle, ainsi que de leur capacité d'amendement et de réinsertion ; quant à la différence de traitement par rapport aux délinquants âgés de plus de 65 ans, elle était justifiée par le fait que les possibilités de libération anticipée après 25 ans seraient autrement illusoire dans leur cas. S'agissant de la différence de traitement fondée sur le sexe, la Cour a conclu, sur la base des instruments internationaux existants relatifs à la situation et aux besoins des femmes et des statistiques présentées par le gouvernement, qu'il existait un intérêt général justifiant que le droit national exclût les femmes de la réclusion à perpétuité. Par ailleurs, il apparaissait difficile de critiquer le législateur russe pour avoir décidé d'exclure, d'une manière qui reflète l'évolution de la société en la matière, certains groupes de délinquants de la réclusion à perpétuité. Pareille exclusion représentait, tout bien pesé, un progrès social en matière pénologique. En l'absence de dénominateur commun concernant l'imposition de la réclusion à perpétuité, les autorités russes n'avaient pas excédé leur marge d'appréciation. Il n'y avait donc pas eu violation de la Convention.

55 CouEDH, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], n^{os} 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, para. 58.

Exemple : l'affaire *A.H. et autres c. Russie*⁵⁶ concernait une allégation de traitement discriminatoire interdisant aux ressortissants des États-Unis d'adopter des enfants russes. La CouEDH a rappelé que le droit d'adoption n'était pas garanti par la CEDH. Cependant, lorsqu'un État est allé au-delà de ses obligations découlant de l'article 8 en créant pareil droit dans son ordre juridique interne, il ne peut pas, relativement à l'exercice de ce droit, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14. Le droit des requérants de solliciter une adoption et leur droit à ce que leurs demandes soient traitées équitablement relèvent de la notion de vie privée au sens de l'article 8⁵⁷.

Exemple : dans l'affaire *Pichkur c. Ukraine*⁵⁸, le paiement de la pension de retraite du requérant avait été suspendu au motif que celui-ci résidait à titre permanent à l'étranger. Le requérant se plaignait de ce que la suppression de sa pension en raison de son lieu de résidence constituait une discrimination. La CouEDH a souligné que, dès lors qu'un État a mis en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions. Par conséquent, bien que ladite disposition ne prévoie pas le droit de recevoir une prestation de sécurité sociale, dès lors qu'un État a décidé de mettre en place un régime de prestations, il est tenu d'assurer la compatibilité de ce régime avec l'article 14.

De même, aux fins de l'application de l'article 14, la CouEDH a constaté dans de nombreuses autres affaires que, dès lors qu'une prestation est octroyée par l'État, sous quelque forme que ce soit, celle-ci relève du champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1⁵⁹ (car elle est alors considérée comme un droit de propriété)⁶⁰ ou de l'article 8 (car elle affecte la vie privée ou familiale)⁶¹.

56 CouEDH, *A.H. et autres c. Russie*, nos 6033/13 et 15 autres, 17 janvier 2017.

57 *Ibid.*, para. 385.

58 CouEDH, *Pichkur c. Ukraine*, n° 10441/06, 7 novembre 2013.

59 Le document suivant explique le champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la CEDH : A. Grgić, Z. Mataga, M. Longar et A. Vilfan (2007), « *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme* », *Précis sur les droits de l'Homme*, n° 10.

60 Par exemple : CouEDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 65731/01 et 65900/01, 12 avril 2006 (paiement des pensions et prestations d'invalidité) ; CouEDH, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, 18 février 2009 (paiement des pensions) ; CouEDH, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, 30 septembre 2003 (allocation d'invalidité) ; CouEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90, 16 septembre 1996 (allocation de chômage).

61 Par exemple, CouEDH, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, 31 mars 2009 (prestation de sécurité sociale aux fins de l'aide aux familles avec enfants).

1.3.3. Protocole n° 12 à la CEDH

Le Protocole n° 12 interdit tout acte de discrimination lié à la « jouissance de tout droit prévu par la loi » et « de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit ». Sa portée est donc plus vaste que celle de l'article 14, qui concerne uniquement les droits garantis par la Convention. Dans la première affaire examinée par la CouEDH sous l'angle du Protocole n° 12, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*⁶² (détaillée à la [section 5.6](#)), la Cour a confirmé que l'article 1^{er} du Protocole n° 12 établissait une interdiction générale de la discrimination. Elle a également confirmé que les notions de discrimination prohibées à la fois par l'article 14 et par l'article 1^{er} du Protocole n° 12 devaient être interprétées de la même façon⁶³.

Les commentaires fournis sur la signification de ces termes dans le rapport explicatif du Protocole n° 12 indiquent que l'article 1^{er} dudit Protocole couvre les cas où une personne fait l'objet d'une discrimination :

- (i) dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national;
- (ii) dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière;
- (iii) de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions);
- (iv) du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des agents responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute)⁶⁴.

62 CouEDH, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 27996/06 et 34836/06, 22 décembre 2009.

63 Comparer également : CouEDH, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, n° 41939/07, 9 juin 2016.

64 Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 177), [Rapport explicatif](#), para. 22.

Exemple: dans l'affaire *Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*⁶⁵, les requérantes (trois Églises réformistes) se plaignaient que, contrairement à d'autres communautés religieuses, certains privilèges leur étaient refusés, notamment le droit d'assurer un enseignement religieux dans les écoles et les jardins d'enfants ou de célébrer des mariages religieux officiellement reconnus, car les autorités internes refusaient de conclure avec elles un accord régissant leur statut légal. Le grief des requérantes à cet égard ne portait donc pas sur des « droits qui leur étaient spécifiquement accordés par le droit national », étant donné qu'il appartenait à l'État de décider ou non d'accorder pareils privilèges. La CouEDH a conclu que les critères d'octroi d'un statut privilégié ne s'appliquaient pas de façon égale à toutes les communautés religieuses. Elle a estimé que cette différence de traitement n'avait pas de justification objective et raisonnable, et qu'elle était contraire à l'article 14, lu conjointement avec l'article 9, de la CEDH. Se fondant sur le Rapport explicatif du Protocole n° 12, elle a considéré que le grief des requérantes relevait de la troisième catégorie définie dans ledit rapport en ce qu'il concernait une allégation de discrimination « de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ». Néanmoins, la CouEDH ayant déjà conclu à une violation de l'article 14, il n'était pas nécessaire d'examiner le grief sous l'angle de ce Protocole.

Le Rapport explicatif du Protocole n° 12 précise également que, si ce Protocole protège principalement les individus contre toute discrimination exercée par une autorité publique, il s'applique aussi aux relations entre particuliers dans la sphère publique normalement régie par la loi, « par exemple: le refus arbitraire d'accès au travail, l'accès aux restaurants ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que les services de santé ou la distribution d'eau et d'électricité »⁶⁶. D'une manière générale, le Protocole n° 12 interdit toute discrimination dans des contextes ne relevant pas de la sphère strictement personnelle et où des personnes exercent des fonctions qui les mettent en mesure de décider de la manière d'offrir des biens et des services destinés au public.

65 CouEDH, *Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*, n° 7798/08, 9 décembre 2010.

66 Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 177), *Rapport explicatif*, para. 28.

1.4. Portée du droit européen en matière de non-discrimination

Points clés

- L'interdiction de la discrimination consacrée par le droit de l'UE en matière de non-discrimination est autonome mais limitée à certains domaines spécifiques.
- L'article 20 de la Charte des droits fondamentaux confirme que toutes les personnes sont égales en droit; l'article 21 interdit toute forme de discrimination pour une liste de motifs non exhaustive.
- Le principe de non-discrimination ne peut s'appliquer que dans les cas qui relèvent du champ d'application du droit de l'UE.
- La portée de la protection contre la discrimination prévue par les directives de l'UE relatives à la non-discrimination n'est pas uniforme:
 - o la protection contre les discriminations fondées sur l'origine ethnique ou raciale est la plus étendue puisqu'elle couvre l'accès à l'emploi, aux systèmes de prévoyance sociale, et aux biens et aux services;
 - o la discrimination fondée sur le sexe est prohibée en matière d'accès à l'emploi, à la sécurité sociale (domaine plus limité que celui de la prévoyance sociale), et aux biens et services;
 - o la protection offerte relativement à l'orientation sexuelle, au handicap, à l'âge et à la religion ou aux convictions se limite, à l'heure actuelle, au domaine de l'accès à l'emploi.

Contrairement à l'article 14 de la CEDH, l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE fait de l'interdiction de la discrimination un droit autonome, qui s'applique à des situations ne devant pas nécessairement être couvertes par une autre disposition de la Charte. Il interdit 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 ». L'article 20 de la Charte des droits fondamentaux dispose que toutes les personnes sont égales en droit.

Il convient de faire remarquer que la Charte des droits fondamentaux établit une distinction entre « l'égalité en droit » prévue à l'article 20 et la non-discrimination

prévue à l'article 21⁶⁷. L'article 20 correspond à un principe, sur lequel reposent toutes les constitutions européennes et que la Cour de Justice a reconnu comme principe fondamental du droit communautaire⁶⁸. En vertu de ce principe, les États et les institutions de l'Union sont tenus de se conformer aux exigences d'égalité formelle (qui veut que des situations comparables soient traitées de façon similaire) lors de l'élaboration et de la mise en œuvre du droit de l'UE. L'article 21 intègre la non-discrimination dans le cadre de normes substantielles. Il est assorti d'une liste non exhaustive de motifs prohibés.

Selon la CJUE, le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit de l'Union, consacré à l'article 20 de la Charte, dont le principe de non-discrimination énoncé à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte est une expression particulière⁶⁹.

Exemples : dans l'affaire *Glatzel*⁷⁰, la CJUE était invitée à se prononcer sur la compatibilité de la législation de l'UE en question (normes d'acuité visuelle plus strictes pour les conducteurs des véhicules poids lourds, mais pas pour les autres conducteurs) avec l'article 20, l'article 21, paragraphe 1, et l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux.

S'agissant de la conformité avec l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, la CJUE a indiqué que l'application d'une différence de traitement à l'égard d'une personne affectée d'une affection visuelle pouvait être justifiée par des préoccupations telles que la sécurité routière, qui répond à un objectif d'intérêt général, est nécessaire et ne constitue pas une charge disproportionnée. La Cour a rappelé par ailleurs que l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux avait notamment pour but de garantir que des situations comparables ne seraient pas traitées différemment. Dans la mesure où les situations de deux groupes de conducteurs ne sont pas comparables, l'application de traitements différents n'est pas contraire au droit à « l'égalité en droit » des conducteurs de l'un ou l'autre groupe, tel qu'il est garanti par l'article 20 de la Charte.

67 Voir, par exemple, FRA (2012), *FRA Opinion on proposed EU regulation on property consequences of registered partnerships*, avis de la FRA, 1/2012, 31 mai 2012, sur la « Discrimination (article 21 de la Charte) » (section 2.1) et l'« Égalité en droit (article 20 de la Charte) » (section 2.2).

68 CJUE, affaires jointes 117-76 et 16-77, *Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*; *Diamalt AG c. Hauptzollamt Itzehoe*, 19 octobre 1977; CJUE, affaire 283/83, *Firma A. Racke c. Hauptzollamt Mainz*, 13 novembre 1984; CJUE, C-292/97, *Kjell Karlsson et autres*, 13 avril 2000.

69 CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014, para. 43.

70 CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014.

Outre ces articles, le Chapitre III de la Charte des droits fondamentaux renferme d'autres dispositions relatives à l'égalité. Ainsi, l'article 22 établit l'obligation de respecter la diversité culturelle, religieuse et linguistique. L'article 23 couvre l'égalité entre hommes et femmes. L'article 24 dispose que les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. L'article 25 dit que l'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle. L'article 26 dispose que l'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté. Tout le droit dérivé de l'UE, y compris les directives relatives à l'égalité, doit être conforme à la Charte.

Exemple : dans l'arrêt *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres*⁷¹ (détaillé à la [section 5.1](#)), la CJUE a déclaré invalide une exception à la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services autorisant des différences entre les hommes et les femmes en matière de primes et de prestations d'assurance. La Cour a fondé sa décision sur les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux.

Le principe de non-discrimination ne peut toutefois s'appliquer que dans les cas qui tombent sous le coup du droit de l'UE.

Exemple : dans l'arrêt *Bartsch*⁷², la CJUE a précisé que l'application du principe de non-discrimination n'était pas obligatoire dès lors que le traitement discriminatoire allégué ne présentait aucun lien avec le droit de l'UE. Dans cette affaire, l'employé était décédé le 5 mai 2004, soit avant l'expiration du délai de transposition de la Directive 2000/78/CE (31 décembre 2006), laissant derrière lui une veuve plus jeune de 21 ans. Le régime de pension professionnel de l'employeur excluait le droit à la pension de retraite en faveur du conjoint survivant plus jeune de plus de quinze ans que l'employé décédé. La CJUE a estimé que cette affaire ne relevait pas du champ d'application du droit de l'Union car, d'une part, les lignes directrices du régime de pension professionnel ne pouvaient pas être considérées comme une mesure d'application de la Directive 2000/78/CE, et que, d'autre part, à l'époque, le délai de transposition de la directive n'avait pas expiré.

71 CJUE, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Conseil des ministres* [GC], 1^{er} mars 2011.

72 CJUE, C-427/06, *Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* [GC], 23 septembre 2008.

Les directives relatives à l'égalité ne protègent pas les mêmes groupes et n'interdisent pas la discrimination dans les mêmes domaines.

Ainsi, la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) interdit la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale dans l'emploi, la formation professionnelle, l'adhésion à une organisation d'employeurs ou de travailleurs, la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation, et l'accès aux biens et aux services ou à la fourniture de biens et de services, y compris le logement. Elle s'applique à toutes les personnes physiques au sein de l'UE. Toutefois, sa portée est limitée par deux restrictions. Premièrement, la directive s'applique uniquement aux biens et aux services qui sont à la disposition du public. Deuxièmement, elle ne s'applique pas aux différences de traitement fondées sur la nationalité, et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée, le séjour et l'emploi de ressortissants de pays tiers.

Exemple : l'affaire *Servet Kamberaj c. IPES et autres*⁷³ concernait un ressortissant d'un pays tiers dont la demande d'aide au logement avait été rejetée en raison de l'épuisement du budget destiné aux ressortissants de pays tiers. La CJUE a estimé que la différence de traitement était fondée sur le statut de ressortissant de pays tiers du plaignant et que, dès lors, elle ne tombait pas sous le coup de la directive sur l'égalité raciale.

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l'âge et le handicap dans le domaine de l'emploi et du travail ainsi que dans d'autres domaines connexes tels que la formation professionnelle et l'affiliation à des organisations d'employeurs ou de travailleurs. Cette directive, à l'instar de la directive sur l'égalité raciale, s'applique aux personnes se trouvant dans l'UE ainsi qu'aux secteurs public et privé, mais elle ne couvre pas la discrimination fondée sur la nationalité. Elle prévoit également un certain nombre d'exceptions spécifiques à l'application de ses dispositions⁷⁴.

La directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE) confère une protection contre

73 CJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres* [GC], 24 avril 2012.

74 Voir chapitres 2 et 3.

la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès aux biens et aux services ou à la fourniture de biens et de services. Elle couvre toutes les personnes et organisations (tant dans le secteur public que dans le secteur privé) qui mettent des biens et services à la disposition du public et/ou les biens et services qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale. Sont exclus de son champ d'application le contenu des médias, la publicité et l'éducation. La directive ne s'applique pas non plus dans les domaines de l'emploi et de l'emploi indépendant.

La directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE) garantit l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne la rémunération (article 4), les régimes professionnels de sécurité sociale (article 5), ainsi que l'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et aux promotions, et les conditions de travail (article 14).

D'autres actes juridiques promeuvent l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment dans les domaines de la sécurité sociale (Directive 79/7/CEE)⁷⁵, de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante (Directive 2010/41/UE)⁷⁶, de la maternité (Directive 92/85/CEE)⁷⁷ et du congé parental (Directive 2010/18/UE)⁷⁸.

75 Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10.1.1979, p. 24-25.

76 Directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la Directive 86/613/CEE du Conseil, JO L 180 du 15.7.2010, p. 1-6.

77 Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO L 348 du 28.11.1992, p. 1-7.

78 Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE, JO L 68 du 18.3.2010, p. 13-20.

2

Catégories de discrimination



UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 2, para. 2, point a)</p> <p>Directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 2, para. 2, point a)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), art. 2, para. 1, point a)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 4, para. 1, point a)</p> <p>CJUE, C-356/12, <i>Glatzel c. Freistaat Bayern</i>, 2014</p> <p>CJUE, C-267/12, <i>Hay c. Crédit agricole mutuel</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-267/06, <i>Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GC], 2008</p> <p>CJUE, C-303/06, <i>Coleman c. Attridge Law et Steve Law</i> [GC], 2008</p> <p>CJUE, C-423/04, <i>Richards c. Secretary of State for Work and Pensions</i>, 2006</p> <p>CJUE, C-256/01, <i>Allonby c. Accrington & Rossendale College</i>, 2004</p> <p>CJUE, C-13/94, <i>P c. S et Cornwall County Council</i>, 1996</p>	<p>Discrimination directe</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CSE, art. E (non-discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Guberina c. Croatie</i>, n° 23682/13, 2016</p> <p>CEDS, <i>CGIL c. Italie</i>, réclamation n° 91/2013, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Burden c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 13378/05, 2008</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 2, para. 2, point b)</p> <p>Directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 2, para. 2, point b)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), art. 2, para. 1, point b)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 4, para. 1, point b)</p> <p>CJUE, C-83/14, « <i>CHEZ Razpredelenie Bulgaria</i> » AD c. <i>Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], 2015</p> <p>CJUE, C-385/11, <i>Elbal Moreno c. INSS et TGSS</i>, 2012</p> <p>CJUE, C-152/11, <i>Odar c. Baxter Deutschland GmbH</i>, 2012</p>	<p>Discrimination indirecte</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CSE, art. E (non-discrimination)</p> <p>CEDS, <i>AEH c. France</i>, réclamation n° 81/2012, 2013</p> <p>CouEDH, <i>D.H. et autres c. République tchèque</i> [GC], n° 57325/00, 2007</p>
<p>CJUE, C-443/15, <i>Parris c. Trinity College Dublin et autres</i>, 2016</p>	<p>Discrimination multiple et intersectionnelle</p>	<p>CouEDH, <i>Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal</i>, n° 17484/15, 2017</p> <p>CouEDH, <i>S.A.S. c. France</i> [GC], n° 43835/11, 2014</p> <p>CouEDH, <i>B.S. c. Espagne</i>, n° 47159/08, 2012</p>
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 2, paras. 3 et 4</p> <p>Directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 2, paras. 3 et 4</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 4, paras. 3 et 4</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), art. 2, para. 2, points a) et b)</p>	<p>Harcèlement et injonction à pratiquer une discrimination</p>	<p>CEDH, art. 2 (droit à la vie), art. 3 (interdiction de la torture), art. 9 (liberté de religion), art. 11 (liberté de réunion et d'association), art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CSE, art. E (non-discrimination), art. 26 (droit à la dignité au travail)</p> <p>CouEDH, <i>Đorđević c. Croatie</i>, n° 41526/10, 2012</p> <p>CouEDH, <i>Catan et autres c. République de Moldova et Russie</i> [GC], nos 43370/04, 18454/06 et 8252/05 et 2 autres, 2012</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 23 (femmes et hommes), art. 24 (enfants), art. 25 (personnes âgées), art. 26 (personnes handicapées)</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 5</p> <p>Directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 7</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), art. 3</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 6</p> <p>Résolution du Parlement européen sur l'intensification de la lutte contre le racisme, la xénophobie et les crimes inspirés par la haine [2013/2543(RSP)]</p> <p>CJUE, C-173/13, <i>Leone et Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et autres</i>, 17 juillet 2014</p> <p>CJUE, C-407/98, <i>Abrahamsson et Anderson c. Fogelqvist</i>, 6 juillet 2000</p> <p>CJUE, C-409/95, <i>Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen</i>, 1997</p> <p>CJUE, C-450/93, <i>Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen</i>, 1995</p>	<p>Mesures spécifiques</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 12, art. 1^{er} (interdiction générale de la discrimination)</p> <p>CSE, art. E (non-discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Çam c. Turquie</i>, n° 51500/08, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Horváth et Kiss c. Hongrie</i>, n° 11146/11, 2013</p> <p>CEDS, <i>The Central Association of Carers in Finland c. Finlande</i>, réclamation n° 71/2011, 2012</p>
<p>Résolution du Parlement européen sur l'intensification de la lutte contre le racisme, la xénophobie et les crimes inspirés par la haine [2013/2543(RSP)]</p> <p>Décision-cadre du Conseil sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (2008/913/JAI)</p> <p>Directive relative aux droits des victimes (2012/29/UE)</p>	<p>Crimes de haine/ discours de haine</p>	<p>CouEDH, <i>Škorjanec c. Croatie</i>, n° 25536/14, 2017</p> <p>CouEDH, <i>Halime Kılıç c. Turquie</i>, n° 63034/11, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Identoba et autres c. Géorgie</i>, n° 73235/12, 2015</p> <p>CouEDH, <i>M'Bala M'Bala c. France</i> (déc.), n° 25239/13, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Delfi AS c. Estonie</i> [GC], n° 64569/09, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Perinçek c. Suisse</i> [GC], n° 27510/08, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Virabyan c. Arménie</i>, n° 40094/05, 2012</p>

Point clé

- Il y a discrimination lorsqu'une personne est, à certains égards, désavantagée sur le fondement d'un ou plusieurs motifs protégés.

Le droit de la non-discrimination vise à garantir à tous les individus un accès équitable et juste aux opportunités qui se présentent dans une société. Chaque jour, nous sommes amenés à faire des choix concernant, par exemple, les personnes avec lesquelles nous souhaitons tisser des liens, les endroits où nous faisons nos courses, ou notre lieu de travail. Nous affichons ainsi notre préférence pour certaines choses ou certaines personnes, plutôt que pour d'autres. Quoiqu'il soit courant et normal d'exprimer ses préférences subjectives, il peut arriver que nous exerçons des fonctions nous conférant une certaine autorité ou nous autorisant à prendre des décisions susceptibles d'avoir une incidence directe sur la vie d'autres personnes. Que nous soyons fonctionnaires, commerçants, employeurs, propriétaires ou médecins, par exemple, nous sommes amenés à décider de la manière d'utiliser les pouvoirs publics ou d'offrir des biens et services privés. Dans ces contextes non personnels, le droit de la non-discrimination intervient dans nos choix de deux façons.

En premier lieu, ce droit prévoit que les personnes placées dans des situations comparables doivent recevoir un traitement comparable et qu'aucune d'entre elles ne doit être traitée de façon moins favorable au simple motif qu'elle présente une certaine caractéristique « protégée » (discrimination « directe »). En second lieu, dans certaines situations, un traitement fondé sur une règle apparemment neutre peut aussi être assimilé à une discrimination s'il a pour effet de désavantager une personne ou un groupe de personnes au motif qu'elles présentent une certaine caractéristique (discrimination « indirecte »).

Le principe de non-discrimination interdit que des personnes ou groupes de personnes placés dans une situation identique soient traités différemment et que des personnes ou groupes de personnes placés dans des situations différentes soient traités de manière identique.

Dans le présent chapitre, nous examinerons plus en détail les notions de discrimination directe et indirecte, certaines de leurs manifestations particulières, telles que la discrimination multiple, le harcèlement ou l'injonction à pratiquer la discrimination, ainsi que les crimes et les discours de haine, et la manière dont celles-ci se concrétisent dans le cadre de la

jurisprudence. Nous nous pencherons ensuite sur les critères pouvant justifier une discrimination.

2.1. Discrimination directe

Points clés

- Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est en raison de « motifs de discrimination prohibés ».
- Pour déterminer si le traitement critiqué était « moins favorable », il faut le comparer à celui réservé à une autre personne placée dans une situation similaire mais ne présentant pas la caractéristique en question. Les instances européennes et nationales ont reconnu la notion de discrimination par association, laquelle survient lorsqu'un individu est traité de manière moins favorable du fait de son association avec un autre individu possédant une « caractéristique protégée ».

La discrimination directe est définie de manière similaire dans la CEDH et dans le droit de l'UE. **Dans le droit de l'UE**, l'article 2, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité raciale dispose qu'« une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »⁷⁹. **Dans la CEDH**, la CouEDH indique qu'« il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables », qui soit fondée « sur une caractéristique identifiable »⁸⁰.

Sur le plan procédural, **la CEDH** dit que pour pouvoir introduire une requête, un requérant doit pouvoir démontrer qu'il a été « directement affecté » par la mesure incriminée (qualité de victime)⁸¹.

En revanche, **dans le droit de l'UE**, une discrimination directe peut être établie même en l'absence de requérant identifiable se prétendant victime de

Une discrimination directe se produit quand

- une personne est traitée de manière moins favorable
- une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,
- et quand cette différence de traitement se fonde sur le fait que la personne présente une caractéristique particulière s'inscrivant parmi les « motifs de discrimination prohibés »

79 Voir également : article 2, paragraphe 2, point a), de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; article 2, paragraphe 1, point a), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte); article 2, point a), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services.

80 CouEDH, *Biao c. Danemark* [GC], n° 38590/10, 24 mai 2016, para. 89; voir également CouEDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, 16 mars 2010, para. 61; CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, para. 175; et CouEDH, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, 29 avril 2008, para. 60.

81 CouEDH (2017), *Guide pratique sur la recevabilité*.

pareille discrimination. Ainsi, dans l'affaire *Feryn*⁸², la CJUE a jugé que le fait qu'un employeur ait déclaré publiquement qu'il ne recruterait pas de salariés d'une certaine origine ethnique ou raciale constituait une discrimination directe à l'embauche au sens de la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement les candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail.

2.1.1. Un traitement moins favorable

La différence de traitement dont une personne fait l'objet représente l'élément central de toute discrimination directe. Contrairement aux cas de discrimination indirecte, pour lesquels il est souvent nécessaire d'avoir recours à des données statistiques (voir infra), la différence de traitement peut être relativement aisée à prouver dans le contexte d'une discrimination directe. Voici quelques exemples de cas de discrimination directe auxquels il est fait référence dans le présent manuel : refus d'accès à un restaurant ou à un magasin ; perception d'une pension ou d'une rémunération de montant inférieur ; abus de langage ou actes de violence ; refus d'accès à un territoire lors du passage à un poste de contrôle ; mise à la retraite à un âge supérieur ou inférieur à l'âge légal ; interdiction d'accéder à une profession déterminée ; impossibilité de faire valoir ses droits successoraux ; exclusion du système d'enseignement général ; expulsion ; interdiction du port de symboles religieux ; refus ou retrait du droit à telle ou telle prestation de sécurité sociale. Pour établir l'existence d'une discrimination directe, il convient donc, avant toute chose, de prouver que la victime présumée a été traitée de manière moins favorable que d'autres personnes. Une discrimination directe peut également se produire lorsque deux personnes se trouvant dans des situations différentes sont traitées de la même manière. La CouEDH a établi que « [l]e droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque [...] les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »⁸³.

2.1.2. Un élément de comparaison

Le traitement moins favorable peut être établi en procédant à une comparaison avec une personne placée dans une situation comparable. Un grief tiré d'une « faible » rémunération ne constitue pas une allégation de discrimination, à moins

82 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008. Voir aussi CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

83 CouEDH, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, 6 avril 2000, para. 44. Voir également CouEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, 29 avril 2002, para. 88.

qu'il ne puisse être démontré que la rémunération est inférieure à celle octroyée à une autre personne engagée par le même employeur pour effectuer une tâche comparable. C'est pourquoi, pour déterminer si une personne a effectivement été traitée de manière moins favorable, il est indispensable de disposer d'un « élément de comparaison » approprié, c'est-à-dire d'une personne qui se trouve dans des circonstances matériellement similaires, la principale différence entre les deux personnes comparées étant la caractéristique protégée par le droit de la non-discrimination. La preuve de l'existence d'un élément de comparaison n'est pas toujours sujette à débat, et il est possible qu'une discrimination soit établie sans que cette question soit évoquée explicitement. Vous trouverez ci-après quelques exemples d'affaires dans le cadre desquelles la question de la preuve de l'existence d'un comparateur a été expressément soulevée par l'instance appelée à statuer.

En ce qui concerne le droit de l'UE, la CJUE a été amenée, dans un certain nombre d'affaires, à procéder à une analyse détaillée pour déterminer si deux groupes pouvaient être considérés comme comparables.

Exemple : dans l'affaire *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*⁸⁴, le requérant s'était vu refuser la délivrance d'un permis de conduire pour véhicules poids lourds au motif que l'acuité visuelle dont il dispose à un œil était insuffisante. Contrairement aux conducteurs d'autres catégories, il ne pouvait pas bénéficier de la possibilité de se voir délivrer un permis pour « cas exceptionnels », après s'être soumis à des examens complémentaires qui attesteraient son aptitude à la conduite.

La CJUE a estimé que les situations des deux catégories de conducteurs n'étaient pas comparables. Elles se distinguaient par le gabarit des véhicules, le nombre de passagers transportés et les responsabilités découlant, dès lors, de la conduite de ces véhicules. Les caractéristiques des véhicules en cause justifiaient l'application de conditions différentes aux différentes catégories de permis. Par conséquent, une différence de traitement était justifiée et ne portait nullement atteinte au droit à l'« égalité en droit » garantie par l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Exemple : dans l'affaire *P c. S et Cornwall County Council*⁸⁵, la requérante était en train de subir une conversion du sexe masculin au sexe féminin lorsqu'elle fut licenciée par son employeur. La CJUE a estimé que le licenciement constituait un traitement défavorable. S'agissant de l'élément de comparaison

84 CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014

85 CJUE, C-13/94, *P c. S et Cornwall County Council*, 30 avril 1996.

pertinent, elle a considéré que « lorsqu'une personne est licenciée au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération ». Quant au motif, bien qu'il ne pût pas être démontré que la requérante avait été traitée différemment à raison du fait qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme, il pouvait être établi que la différence de traitement se fondait sur son identité sexuelle.

Exemple : l'affaire *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*⁸⁶ portait sur les avantages du mariage pour les partenaires du même sexe. À l'époque du litige, en France, les couples de même sexe n'avaient pas la possibilité de contracter un mariage, mais il existait un partenariat civil enregistré, auquel avaient accès aussi bien les couples hétérosexuels que les couples homosexuels. Le requérant était employé par une banque qui offrait des avantages spéciaux à ses salariés à l'occasion de leur mariage. Bien qu'il eût introduit une demande pour bénéficier de ces avantages après avoir conclu un partenariat civil pour couple de même sexe, la banque avait refusé de les lui accorder. La CJUE a été saisie de la question de savoir si cette différence de traitement constituait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Elle a réaffirmé que, si les situations ne doivent pas être identiques mais seulement comparables, ce caractère comparable doit être examiné non pas de manière globale et abstraite mais au regard de la prestation concernée. La CJUE a établi que les personnes de même sexe qui n'ont pas la possibilité de contracter un mariage et concluent dès lors un partenariat civil se trouvent dans une situation comparable à celle d'un couple marié. Elle a expliqué que, bien que la différence de traitement fût fondée sur l'état de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle, elle constituait une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. Les travailleurs homosexuels n'étant pas autorisés à se marier, ils étaient dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage revendiqué.

Dans le droit de l'UE, pour prouver le caractère comparable dans des affaires portant sur l'égalité salariale, il convient d'établir que le travail effectué par une femme est « égal » au travail effectué par un homme, ou de « même valeur » que celui-ci, et qu'il existe des différences entre le salaire perçu par un homme

⁸⁶ CJUE, C-267/12, *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 décembre 2013.

et celui perçu par une femme. À cet égard, la CJUE a réfuté une comparaison entre entreprises.

Exemple : dans l'affaire *Allonby c. Accrington & Rossendale College*⁸⁷, une enseignante se plaignait de différences de conditions salariales pour des contrats d'emploi différents. Le collège où l'enseignante exerçait initialement en qualité de chargée de cours n'avait pas renouvelé son contrat. Elle avait ensuite été engagée par une entreprise qui sous-traitait les services de chargés de cours à des établissements scolaires, et affectée à un poste dans le collège où elle exerçait précédemment où, bien qu'effectuant les mêmes tâches qu'auparavant, elle percevait un salaire inférieur. Elle invoquait une discrimination fondée sur le sexe, alléguant que les chargés de cours masculins qui travaillaient pour ce même collège étaient mieux payés. La différence de rémunération ne pouvant être attribuée à une « source unique » (le même employeur), la CJUE a jugé que la situation des chargés de cours masculins employés par le collège était différente de celle de la requérante, laquelle était employée par une entreprise externe.

La discrimination fondée sur une grossesse semble être le seul cas de discrimination – du moins dans le domaine de l'emploi – faisant exception à l'obligation de trouver un « élément de comparaison » adéquat. Il est constant dans la jurisprudence de la CJUE que, lorsque le préjudice subi par une femme est imputable à une grossesse, il constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, sans qu'il y ait lieu de déterminer un élément de comparaison⁸⁸. Il en va de même dans les cas où la discrimination est liée au congé de maternité⁸⁹ ou à un traitement de fécondation *in vitro*⁹⁰.

En ce qui concerne la CEDH, la CouEDH a souligné que deux groupes de personnes peuvent être considérés comme se trouvant dans des situations analogues aux fins d'un grief particulier mais pas d'un autre. Par exemple, les situations des

87 CJUE, C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment*, 13 janvier 2004.

88 CJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 novembre 1990. Voir également CJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 juillet 1994.

89 CJUE, C-191/03, *North Western Health Board c. Margaret McKenna*, 8 septembre 2005, para. 50.

90 CJUE, C-506/06, *Sabine Mayr c. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [GC], 26 février 2008.

couples mariés et non mariés peuvent être considérées comme non comparables dans les domaines de la fiscalité, de la sécurité sociale ou de la politique sociale. En revanche, la Cour a considéré que des partenaires mariés et non mariés ayant fondé une famille se trouvaient dans des situations comparables à l'égard de la possibilité de maintenir des contacts par téléphone lorsqu'un des deux partenaires est placé en détention⁹¹. Le caractère comparable doit dès lors être examiné non pas de manière abstraite mais au regard du but visé par la mesure incriminée.

Exemple : dans l'affaire *Varnas c. Lituanie*⁹², le requérant, qui était placé en détention provisoire, se plaignait de ne pas avoir eu droit à des visites conjugales de son épouse alors que les détenus condamnés étaient autorisés à bénéficier de telles visites. La CouEDH a expliqué que l'exigence de « situation analogue » n'impliquait pas que les groupes comparés soient identiques. Le fait que la situation du requérant n'était pas totalement analogue à celle des prisonniers condamnés n'empêchait pas l'application de l'article 14 de la CEDH. Le requérant devait démontrer que sa situation était comparable à celle d'autres détenus qui avaient été traités différemment. La CouEDH a ainsi conclu à une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

Exemple : l'affaire *Burden c. Royaume-Uni*⁹³ concernait deux sœurs qui cohabitaient depuis 31 ans dans une maison dont elles étaient copropriétaires. Chacune d'elles avait rédigé un testament en vertu duquel elle léguait à l'autre sa part du bien immobilier. Les requérantes se plaignaient que, contrairement aux couples mariés ou ayant constitué un partenariat civil, lorsque l'une d'elles viendrait à décéder, la survivante aurait à payer des droits de succession sur la part de la maison lui revenant. La CouEDH a estimé que, en tant que sœurs, les requérantes ne pouvaient pas se comparer à deux conjoints ou partenaires civils vivant ensemble. Le mariage ou le partenariat civil est un acte par lequel deux personnes décident expressément et délibérément de s'engager afin de créer entre elles un ensemble de droits et d'obligations d'ordre contractuel. La relation des requérantes se fondait sur la consanguinité et était, dès lors, fondamentalement différente.

91 CouEDH, *Petrov c. Bulgarie*, n° 15197/02, 22 mai 2008, para. 55.

92 CouEDH, *Varnas c. Lituanie*, n° 42615/06, 9 juillet 2013, détaillée à la [section 5.12](#).

93 CouEDH, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, 29 avril 2008.

Exemple : dans l'affaire *Carson et autres c. Royaume-Uni*⁹⁴, les requérants se plaignaient du fait que l'État ne revalorisait pas les pensions des retraités résidant à l'étranger au même titre que celles des retraités vivant au Royaume-Uni. La CouEDH a conclu que les requérants – qui ne résidaient pas au Royaume-Uni ou dans un pays ayant conclu avec le Royaume-Uni des accords de réciprocité en matière de sécurité sociale – ne se trouvaient pas dans une situation similaire à celle des pensionnés vivant au Royaume-Uni. Si ces différents groupes contribuaient tous à alimenter les recettes du gouvernement par leurs cotisations à l'assurance nationale, celles-ci ne constituaient pas un fonds de pension, mais plutôt un revenu public général servant à financer diverses dépenses publiques. En outre, la CouEDH a fait observer que l'obligation du gouvernement de revaloriser les pensions était liée à l'augmentation du coût de la vie au Royaume-Uni. En conséquence, les requérants ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle des pensionnés vivant au Royaume-Uni. Partant, ils n'avaient pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire.

S'agissant de la CSE, on trouve également dans la jurisprudence du CEDS des références à un élément de comparaison.

Exemple : dans l'affaire *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*⁹⁵, le CEDS a examiné une réclamation portant sur une discrimination à l'égard des praticiens hospitaliers⁹⁶ n'ayant pas objecté en conscience à la pratique de l'avortement. Ceux-ci se plaignaient d'être désavantagés en termes de charge de travail, de répartition des tâches, de carrière, de protection de la santé et de sécurité. Le Comité a confirmé que les praticiens objecteurs et non objecteurs de conscience étaient dans une situation comparable, car ils possèdent des qualifications professionnelles similaires et travaillent dans le même domaine de spécialité. La différence de traitement constituait dès lors une discrimination.

Le CEDS a indiqué que le statut juridique des différents groupes dans le droit interne était dénué de pertinence aux fins de déterminer si ces groupes se trouvaient dans des situations comparables. Ainsi, dans l'affaire *Associazione*

94 CouEDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, 16 mars 2010.

95 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015.

96 *Ibid.*, para. 215 et suivants.

*Nazionale Giudici di Pace c. Italie*⁹⁷ (détaillée à la [section 5.12](#)), qui concernait l'accès au régime de sécurité sociale, le CEDS a comparé les situations des magistrats titulaires et des magistrats honoraires. Il a jugé qu'au regard des circonstances de l'espèce, seules les missions confiées, l'autorité hiérarchique et les activités exercées par les deux groupes de magistrats étaient pertinentes. Celles-ci étant similaires, le CEDS a conclu que les magistrats honoraires étaient fonctionnellement équivalents aux magistrats titulaires. Il a par ailleurs considéré que la comparaison devait porter uniquement sur différents groupes dans un État membre donné. Dans l'affaire *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*⁹⁸ (détaillée à la [section 5.5](#)), qui portait sur l'âge de la retraite des marins en Norvège, le requérant faisait valoir que la disposition nationale était discriminatoire sur le fondement de l'âge, à la fois par rapport aux marins employés sur les navires battant pavillon d'un autre État (où l'âge de la retraite pour les marins était plus élevé qu'en Norvège) et par rapport aux personnes exerçant d'autres professions en Norvège. Le CEDS a jugé que l'examen devait se limiter à la situation de la Norvège. Il a également admis que les pilotes chevronnés et les ouvriers expérimentés employés dans le secteur du pétrole constituaient des catégories comparables aux fins de cette réclamation. Il a considéré qu'ils se trouvaient dans une situation suffisamment similaire, notamment en raison des difficultés professionnelles et des efforts physiques.

2.1.3. Causalité

Dans le [chapitre 5](#), nous examinerons les diverses caractéristiques protégées par le droit européen en matière de non-discrimination : le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, le handicap, l'âge, l'origine ethnique ou raciale, l'origine nationale, et la religion ou les convictions. La présente section s'intéressera plus particulièrement à la nécessité d'établir un lien de causalité entre le traitement moins favorable et la caractéristique protégée. Pour déterminer si cette exigence est satisfaite, il convient de se poser la question suivante : la personne concernée aurait-elle été traitée de manière moins favorable si elle avait été de sexe différent ou d'une origine différente, si elle avait eu un autre âge ou si elle n'avait pas présenté une particularité correspondant à l'une quelconque des autres caractéristiques protégées ? Si la réponse à cette question est positive, il peut être clairement établi que le traitement moins favorable est imputable à la caractéristique en cause.

97 CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, 5 juillet 2016.

98 CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, réclamation n° 74/2011, 2 juillet 2013.

La règle ou la pratique appliquée n'impose pas nécessairement de mentionner de façon explicite la « caractéristique protégée », dès lors qu'il est fait référence à un autre facteur indissociable de la caractéristique en question. Pour savoir si une discrimination directe a eu lieu, il convient, en substance, de déterminer si le traitement moins favorable se fonde sur une « caractéristique protégée » qui ne peut pas être distinguée du facteur particulier faisant l'objet de la plainte.

Exemple : dans l'affaire *Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*⁹⁹, le requérant, à la suite du décès de son conjoint avec qui il avait conclu un partenariat de vie, avait sollicité le bénéfice d'une « pension de survie » auprès de la société qui gérait le régime obligatoire de prévoyance professionnelle auquel le partenaire défunt était affilié. Ladite société avait rejeté la demande au motif que les pensions de survie étaient octroyées uniquement aux époux et que le requérant n'était pas marié avec le défunt. La CJUE a admis que le refus de verser une pension de survie équivalait à un traitement moins favorable et que l'élément de comparaison à prendre en considération pour apprécier le caractère « moins favorable » de ce traitement était les couples « mariés ». Elle a estimé que le « partenariat de vie », tel qu'il avait été institué en Allemagne, avait créé des droits et responsabilités pour les partenaires de vie identiques à de nombreux égards à ceux reconnus aux époux, notamment en ce qui concerne les régimes publics de pension. La CJUE a admis, aux fins de l'espèce, que les partenaires de vie et les époux se trouvaient dans une situation comparable. Poursuivant son analyse, elle a déclaré que le refus d'accorder une pension de réversion au partenaire de vie survivant était constitutif d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. L'impossibilité pour les partenaires de se marier était, en effet, indissociable de leur orientation sexuelle.

Exemple : dans l'affaire *Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*¹⁰⁰, la requérante, qui avait subi une opération chirurgicale de conversion du sexe masculin vers le sexe féminin, avait cherché en vain à obtenir le bénéfice d'une pension de retraite à compter de son sixième anniversaire, âge auquel les femmes étaient admises au droit à pension au Royaume-Uni. À l'époque, M^{me} Richards n'avait pas pu faire reconnaître son nouveau genre aux fins de

99 CJUE, C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 1^{er} avril 2008.

100 CJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, 27 avril 2006.

la législation sur les pensions¹⁰¹. Le gouvernement soutenait qu'elle n'avait pas reçu un traitement moins favorable que celui réservé aux autres personnes placées dans une situation comparable. Il estimait que la requérante devait être considérée comme un « homme » aux fins de ladite législation. La CJUE a indiqué que, eu égard à l'absence de législation nationale pertinente, la requérante ne pouvait pas remplir les conditions requises par la législation sur les pensions. Elle a jugé qu'une personne ayant subi une opération de conversion du sexe masculin au sexe féminin conformément à la législation nationale ne pouvait se voir refuser le bénéfice d'une pension à laquelle elle aurait eu droit si elle avait été considérée comme une femme en vertu du droit national.

2.1.4. Discrimination par association

La CJUE interprète largement la portée des « caractéristiques protégées ». Elle considère par exemple qu'il peut y avoir « discrimination par association » lorsque la victime de la discrimination n'est pas elle-même la personne qui présente la caractéristique protégée concernée, et elle retient parfois une interprétation abstraite de la caractéristique en cause. C'est pourquoi il est impératif que les professionnels du droit procèdent à une analyse détaillée des motifs sous-jacents au « traitement moins favorable » et recherchent des éléments aptes à démontrer que la caractéristique protégée est, directement ou indirectement, à l'origine de ce traitement.

Exemple : dans l'affaire *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law*¹⁰², une mère soutenait avoir été victime, dans le cadre de son travail, d'un traitement défavorable lié au handicap dont souffrait son fils. Ce handicap l'avait parfois contrainte à arriver en retard à son travail et à demander à ce que ses horaires soient aménagés en fonction des besoins de son fils. Ses demandes avaient été rejetées, et elle avait reçu à la fois des menaces de licenciement et des commentaires déplacés concernant le handicap de son fils. La CJUE a comparé la situation de la requérante à celle de ses collègues occupant des postes similaires et ayant des enfants. Elle a alors constaté que les collègues en question s'étaient vu accorder une certaine flexibilité en termes d'horaires lorsqu'ils en avaient fait la demande. Elle a également reconnu que cette différence de traitement était constitutive d'une discrimination et d'un harcèlement fondés sur le handicap de l'enfant de la requérante.

101 Avant l'adoption de la loi de 2004 relative à la reconnaissance du genre (Gender Recognition Act 2004, « GRA »), entrée en vigueur le 4 avril 2005, le sexe utilisé comme référence pour déterminer quand une personne atteignait l'âge de la retraite aux fins de la législation sur les pensions était le sexe assigné à la naissance.

102 CJUE, C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law* [GC], 17 juillet 2008.

La CouEDH a également confirmé que l'article 14 couvrait la discrimination par association.

Exemple : dans l'affaire *Guberina c. Croatie*¹⁰³ (détaillée à la [section 5.4](#)), la CouEDH a souligné que cet article couvrait également des situations dans lesquelles un individu était traité moins favorablement sur la base des caractéristiques protégées d'un autre individu. Elle a jugé que le traitement discriminatoire du requérant en raison du handicap de son enfant constituait une forme de discrimination fondée sur le handicap.

Exemple : l'affaire *Weller c. Hongrie*¹⁰⁴ concernait une femme de nationalité roumaine qui s'était vu refuser le droit aux prestations de maternité après ses accouchements au motif qu'elle n'était pas de nationalité hongroise. Son époux, de nationalité hongroise, n'avait pas droit non plus à ces prestations, qui étaient versées uniquement aux mères. La CouEDH a estimé que l'époux avait été victime d'une discrimination fondée sur la paternité (plutôt que sur le sexe), étant donné que les pères adoptifs ou les tuteurs étaient autorisés à demander des prestations, alors que les pères biologiques ne l'étaient pas. Les enfants avaient également déposé plainte pour discrimination, sur la base du refus du gouvernement de verser les prestations à leur père. La CouEDH a déclaré leur plainte recevable et a estimé que les enfants avaient été victimes d'une discrimination fondée sur le statut de leur père.

On retrouve également la notion de discrimination par association dans la jurisprudence nationale.

Exemple : la première affaire de discrimination par association fondée sur l'orientation sexuelle en Pologne¹⁰⁵ concernait un employé qui travaillait comme agent de sécurité dans un magasin. L'intéressé avait participé à une parade pour l'égalité, dont des extraits avaient été diffusés à la télévision. À la suite de la diffusion de ces images, le requérant s'était vu signifier son licenciement, son employeur déclarant qu'il « ne pouvait pas concevoir qu'un homosexuel travaille pour son entreprise ». Les juridictions polonaises

103 CouEDH, *Guberina c. Croatie*, n° 23682/13, 22 mars 2016.

104 CouEDH, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, 31 mars 2009.

105 Pologne, Tribunal de district de Varsovie (tribunal de deuxième instance), *V Ca 3611/14*, 18 novembre 2015. Voir aussi Tribunal du travail de Leuven, 10 décembre 2013, *Jan V.H. c. BVBA*, n° 12/1064/A.

ont considéré qu'une discrimination avait pu se produire, que la victime eût présenté ou non une certaine caractéristique protégée. L'orientation sexuelle du requérant était donc dénuée de pertinence. Les tribunaux ont ainsi conclu que le requérant avait fait l'objet d'une discrimination en raison de sa participation à la manifestation liée à la communauté lesbienne, gay, bisexuelle et trans (LGBT). Ils ont confirmé qu'une discrimination par association avait eu lieu et accordé une indemnisation au requérant.

2.2. Discrimination indirecte

Points clés

- Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition apparemment neutre entraîne un désavantage pour une personne ou un groupe de personnes présentant les mêmes caractéristiques.
- Il doit être démontré qu'une décision désavantage un groupe par rapport à un autre.

Tant le droit de l'UE que le droit du CdE reconnaissent que l'interdiction des différences de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables ne sera probablement pas suffisante pour parvenir à une égalité de fait. Dans certaines circonstances, le fait d'appliquer un traitement identique à des personnes se trouvant dans des situations différentes peut entraîner un désavantage particulier pour certaines personnes. Dans ce cas, ce n'est pas le traitement qui diffère, mais plutôt les effets de ce traitement, lesquels seront ressentis différemment par des personnes présentant des caractéristiques différentes. L'idée que les situations différentes doivent être traitées différemment a été intégrée dans la notion de discrimination indirecte.

En ce qui concerne le droit de l'UE, l'article 2, paragraphe 2, point b), de la directive sur l'égalité raciale dispose qu'«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 d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes»¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Voir également : article 2, paragraphe 2, point b), de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; article 2, paragraphe 1, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 2, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services.

S’agissant de la CEDH, la CouEDH s’est fondée sur cette définition de la discrimination indirecte pour affirmer, dans certains de ses arrêts, qu’« une différence de traitement pouvait aussi consister en l’effet préjudiciable disproportionné d’une politique ou d’une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, a un effet discriminatoire sur un groupe »¹⁰⁷.

Pour ce qui est de la CSE, le CEDS a jugé que « [l]es formes de discrimination indirecte sont celles que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l’inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs »¹⁰⁸.

Il convient toutefois de faire observer que tant la discrimination directe que la discrimination indirecte donnent lieu à une différence de traitement dans des situations comparables. Par exemple, une femme pourrait être exclue d’un emploi soit parce que l’employeur ne souhaite pas engager des femmes (discrimination directe), soit parce que les conditions requises pour occuper ledit emploi sont formulées de façon telle que la majorité des femmes ne seraient pas en mesure d’y satisfaire (discrimination indirecte). Dans certains cas, la distinction est plus théorique et il peut être difficile de déterminer si la situation en cause constitue une discrimination directe ou indirecte¹⁰⁹.

Une discrimination indirecte se produit quand

- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre
- affecte un groupe de personnes défini par une caractéristique protégée de façon nettement plus défavorable
- que d’autres personnes se trouvant dans une situation comparable.

2.2.1. Une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre

La première condition à prendre en considération dans le cas de la discrimination indirecte est l’existence d’une disposition, d’un critère ou d’une pratique apparemment neutre. En d’autres termes, il doit exister une exigence quelconque

¹⁰⁷ CouEDH, *Biao c. Danemark* [GC], n° 38590/10, 24 mai 2016, para. 103; CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, para. 184.

¹⁰⁸ CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015, para. 237; CEDS, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France*, réclamation n° 50/2008, 9 septembre 2009, para. 39 et 41; CEDS, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, réclamation n° 13/2002, 4 novembre 2003, para. 52.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, CJUE, C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 1^{er} avril 2008, dans lequel l’avocat général Ruiz-Jarabo Colomer et la CJUE ont livré des conclusions différentes à cet égard.

appliquée à tous, ainsi qu'illustré par les exemples ci-après. D'autres exemples sont fournis au **Chapitre 6**, consacré aux questions de preuve et au rôle des statistiques.

Exemple : dans l'affaire *Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social*¹¹⁰, la requérante avait travaillé à temps partiel, à raison de quatre heures par semaine, pendant 18 ans. La disposition en cause exigeait, pour accéder à une pension – laquelle était déjà proportionnellement plus réduite – une période de cotisation plus importante pour les travailleurs à temps partiel que pour les travailleurs à temps plein. Ainsi que l'a expliqué la juridiction de renvoi, dans le cas d'un contrat de travail à temps partiel de quatre heures par semaine, la requérante devrait travailler 100 ans pour remplir la période minimale de 15 ans, qui lui permettrait d'accéder à une pension de retraite de 112,93 euros par mois. La CJUE a estimé que les dispositions en cause désavantageaient les travailleurs à temps partiel qui ont pendant longtemps effectué un travail à temps partiel réduit. Cette réglementation exclut, en pratique, ces travailleurs de toute possibilité d'obtenir une telle pension. Cette disposition affecte les femmes de façon disproportionnée par rapport aux hommes dès lors que, en Espagne, au moins 80 % des travailleurs à temps partiel sont des femmes. Par conséquent, elle est constitutive d'une discrimination indirecte.

Exemple : dans l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque*¹¹¹, le litige trouvait son origine dans une série de tests destinés à établir les capacités intellectuelles des élèves, en vue de déterminer si ceux-ci devaient être placés dans des écoles spéciales conçues pour les enfants présentant des besoins spéciaux en matière d'apprentissage. Tous les enfants pour lesquels un placement dans une école spéciale était envisagé étaient soumis aux mêmes tests. La CouEDH a considéré qu'il existait un risque que les tests en question fussent entachés de préjugés et que leurs résultats ne fussent pas lus à la lumière des particularités et des caractéristiques spécifiques des enfants roms qui les subissaient. Il n'a pas été tenu compte, notamment, de leur parcours éducatif (comme l'absence de préscolarisation), du fait que certains enfants ne parlaient pas la langue tchèque et de leur ignorance de la situation d'évaluation. Les élèves roms étaient donc inévitablement moins susceptibles d'obtenir des résultats satisfaisants à ces tests – ce qui fut

110 CJUE, C-385/11, *Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 22 novembre 2012.

111 CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007.

effectivement le cas –, avec pour conséquence que 50 % à 90 % d’entre eux poursuivaient leur formation en dehors du système d’enseignement général. La CouEDH a jugé que cette situation constituait un cas de discrimination indirecte.

Exemple : dans l’affaire *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*¹¹² (détaillée à la [section 4.4](#)), le CEDS a considéré que le contexte budgétaire restreint appliqué au plan Autisme relativement à la scolarisation des enfants et adolescents autistes désavantageait indirectement les personnes handicapées. Le Comité a expliqué qu’un financement public restreint de la protection sociale pourrait toucher de manière identique toute personne, handicapée ou non, qui relève de cette protection. Cependant, une personne handicapée est plus exposée à la dépendance vis-à-vis d’une prise en charge par la collectivité, financée par le budget de l’État, aux fins de mener une vie en autonomie et en dignité, que par rapport à d’autres personnes. Dès lors, les restrictions budgétaires en matière de politique sociale sont susceptibles de désavantager les personnes handicapées, entraînant ainsi une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap. Le CEDS en a conclu que le budget public limité en matière sociale constituait une discrimination indirecte à l’égard des personnes handicapées.

Exemple : dans une affaire¹¹³ portée devant la cour d’appel en matière d’emploi du Royaume-Uni, la requérante, une conductrice de train mère célibataire de trois enfants de moins de cinq ans, avait introduit une demande en vue d’un aménagement de son horaire de travail. Sa demande avait été refusée au motif qu’il aurait été injuste de l’autoriser à travailler uniquement durant les heures conciliables avec la vie de famille dès lors que cela empêcherait les autres conducteurs de choisir ces heures. Les tribunaux ont reconnu que l’horaire imposé était généralement désavantageux pour les femmes, qui sont plus nombreuses que les hommes à assumer la prise en charge des enfants et n’auraient pas la possibilité de travailler durant ces heures. L’affaire a été renvoyée en vue du réexamen de la question de la justification objective.

112 CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, réclamation n° 81/2012, 11 septembre 2013.

113 Royaume-Uni, United Kingdom Employment Appeal Tribunal, *XC Trains Ltd c. CD & Ors*, UAEAT/0331/15/LA, 28 juillet 2016.

2.2.2. Un effet nettement plus défavorable sur un groupe protégé

La deuxième condition à prendre en considération est la situation particulièrement désavantageuse dans laquelle la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre place un « groupe de personnes protégé ». Ainsi, la discrimination indirecte diffère de la discrimination directe en ce que l'attention ne se concentre plus sur l'existence d'un traitement différencié mais sur celle d'effets différenciés.

Exemple : dans l'affaire *Odar c. Baxter Deutschland GmbH*¹¹⁴, la CJUE a examiné une formule de calcul d'un plan social, suivant laquelle les travailleurs âgés de plus de 54 ans recevaient une indemnité de licenciement inférieure à celle accordée aux travailleurs plus jeunes. M. Odar, qui souffrait d'un handicap grave, avait reçu, dans le cadre du plan social, une indemnité dont le montant avait été calculé sur la base de la première date possible à laquelle il recevrait une pension. Si cette indemnité avait été calculée suivant la formule standard, compte tenu de son ancienneté, le montant reçu aurait été doublé. La Cour a conclu que l'application de cette formule ne constituait pas une discrimination directe fondée sur l'âge (pareille différence de traitement peut en effet se justifier au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la Directive 2000/78/CE) mais une discrimination indirecte fondée sur un handicap. La CJUE a jugé que la différence de traitement ne tenait pas compte du risque encouru par les personnes atteintes d'un handicap grave au fil du temps, en particulier pour réintégrer le marché de l'emploi, ni du fait que ce risque croît à mesure qu'elles se rapprochent de l'âge de la retraite. En versant à un travailleur gravement handicapé une indemnité d'un montant inférieur à celle perçue par un travailleur valide, la formule alternative a pour effet de porter une atteinte excessive aux intérêts légitimes des travailleurs gravement handicapés et excède ainsi ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de politique sociale.

Lors de l'examen des preuves statistiques attestant que le « groupe protégé » est affecté de manière négative et disproportionnée par rapport à d'autres personnes se trouvant dans une situation comparable, la CJUE et la CouEDH s'efforcent de trouver des éléments de nature à démontrer qu'une proportion particulièrement élevée de personnes concernées par cet effet négatif est constituée d'individus

¹¹⁴ CJUE, C-152/11, *Johann Odar c. Baxter Deutschland GmbH*, 6 décembre 2012.

appartenant à ce « groupe protégé ». Par exemple, dans l'affaire *Di Trizio c. Suisse*¹¹⁵, la CouEDH s'est appuyée sur des statistiques révélant que 97 % des personnes touchées par la méthode appliquée pour calculer le montant des prestations d'invalidité étaient des femmes qui souhaitaient réduire leur temps de travail après la naissance d'un enfant. Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans le [Chapitre 6](#), consacré aux questions de preuve. Pour l'heure, nous nous limiterons à faire référence aux expressions utilisées par la CJUE en matière de discrimination fondée sur le sexe, telles que l'avocat général Léger les a répertoriées dans ses conclusions relatives à l'affaire *Nolte* :

« Pour être présumée discriminatoire, la mesure doit frapper "...un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes..." [*Rinner- Kühn*¹¹⁶], ou un "...pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes..." [*Nimz*¹¹⁷, *Kowalska*¹¹⁸] ou "...un pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes..." [*De Weerd*¹¹⁹]. »¹²⁰

Exemple : dans une affaire¹²¹ soumise à une juridiction allemande, une femme avait introduit une demande de formation de pilote auprès de Lufthansa. Bien qu'ayant réussi tous les tests, elle n'avait pas été admise à la formation au motif qu'elle n'atteignait pas la taille requise de 1,65 m. Elle estimait avoir subi une discrimination indirecte, faisant valoir que cette condition était particulièrement désavantageuse pour les femmes puisque 44,3 % d'entre elles avaient une taille inférieure à 1,65 m, alors que seulement 2,8 % d'hommes n'atteignaient pas cette taille. L'affaire a débouché sur un règlement à l'amiable, et Lufthansa a accepté d'indemniser la plaignante pour la différence de traitement subie.

115 CouEDH, *Di Trizio c. Suisse*, n° 7186/09, 2 février 2016.

116 CJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 juillet 1989.

117 CJUE, C-184/89, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 février 1991.

118 CJUE, C-33/89, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 juin 1990.

119 CJUE, C-343/92, *M. A. Roks, épouse De Weerd, et autres c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres*, 24 février 1994.

120 *Conclusions de l'avocat général Léger du 31 mai 1995, points 57 et 58* dans CJUE, C-317/93, *Inge Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 décembre 1995. Pour un exemple d'affaire où la CouEDH a suivi la même approche sur le fondement de la CEDH, voir CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007 (détaillée aux [sections 6.2 et 6.3](#)).

121 Allemagne, Cour fédérale du travail, [8 AZR 638/14](#), 18 février 2016.

2.2.3. Un élément de comparaison

Tout comme dans les affaires relatives à une discrimination directe, la juridiction saisie d'un cas de discrimination indirecte devra trouver un « élément de comparaison » pour être à même de déterminer si l'effet de la disposition, du critère ou de la pratique en cause est nettement plus préjudiciable que celui affectant d'autres personnes placées dans une situation comparable. Dans les deux cas, les juridictions saisies compareront, par exemple, les hommes aux femmes, les couples homosexuels aux couples hétérosexuels, les personnes ayant un handicap aux personnes qui n'ont pas de handicap.

Il est toutefois nécessaire, aux fins d'établir une discrimination indirecte, de prouver l'existence de deux groupes : un groupe qui serait avantagé et un autre qui serait désavantagé par la mesure litigieuse. Généralement, le groupe désavantagé ne se compose pas exclusivement de personnes présentant des caractéristiques protégées. Par exemple, les salariés à temps partiel désavantagés par une certaine disposition sont principalement des femmes, mais des hommes peuvent aussi être concernés. En revanche, les personnes présentant une certaine caractéristique ne sont pas toutes désavantagées. Par exemple, le fait d'exiger la parfaite connaissance d'une langue pour avoir accès à un emploi désavantagera principalement les candidats étrangers, mais il est possible que certains parmi ceux-ci soient en mesure de satisfaire à cette exigence. Dans les cas où un critère officiellement neutre touchait un groupe dans son ensemble, la CJUE a conclu à l'existence d'une discrimination directe¹²².

L'affaire suivante a permis à la CJUE de clarifier différents aspects de la notion de discrimination, la différence entre les discriminations directe et indirecte, et ce qui constitue un élément de comparaison adéquat.

Exemple : dans l'affaire « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » *AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*¹²³, la requérante exploitait une épicerie dans un quartier urbain habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

122 Voir CJUE, C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 1^{er} avril 2008, détaillée à la [section 2.1.3](#); et CJUE, C-267/12, *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 décembre 2013, détaillée aux [sections 2.1.2](#) et [4.1](#).

123 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » *AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015.

Elle se plaignait de ce que l'installation de compteurs électriques sur des piliers à une hauteur excessive, contrairement à ce qui se pratiquait dans les autres quartiers, l'empêchait de contrôler sa consommation d'électricité. Devant les juridictions internes, la requérante avait affirmé faire l'objet d'une discrimination fondée sur l'origine ethnique, bien qu'elle ne soit pas elle-même d'origine rom.

La CJUE a jugé que la notion de « discrimination fondée sur l'origine ethnique » s'appliquait à toute personne qui, bien que n'appartenant pas à l'origine ethnique ou raciale concernée, était néanmoins touchée par une mesure discriminatoire de la même manière que les personnes de cette origine ethnique. Partant, il y avait lieu d'établir l'existence d'un lien entre une mesure discriminatoire et l'origine raciale ou ethnique. S'agissant de l'élément de comparaison, la CJUE a estimé que l'ensemble des utilisateurs finals d'électricité desservis par un même distributeur au sein d'une entité urbaine doivent, indépendamment du quartier dans lequel ces utilisateurs résident, être considérés comme se trouvant dans une situation comparable.

Le deuxième point important concerne la question de savoir si la pratique en cause relève de la discrimination directe ou indirecte. Si la raison pour laquelle la pratique alléguée a été mise en œuvre était fondée sur l'origine ethnique de la majorité des habitants du quartier, elle était constitutive d'une discrimination directe. En revanche, si les juridictions internes sont parvenues à la conclusion que ladite pratique était motivée exclusivement par des facteurs objectifs sans aucun lien avec l'origine raciale ou ethnique (par exemple, en raison des nombreux cas de manipulation illégale des compteurs électriques), la pratique en question pouvait constituer une discrimination indirecte, dès lors qu'une mesure désavantageait uniquement des quartiers habités majoritairement par des personnes d'origine rom. Une telle mesure pourrait être objectivement justifiée s'il n'existait pas d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre les objectifs poursuivis (assurer la sécurité du transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité). Et si tel n'est pas le cas, la pratique ne serait pas disproportionnée uniquement si les conditions dans lesquelles il est porté atteinte à l'accès des habitants du quartier à la fourniture d'électricité ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

2.3. Discrimination multiple et intersectionnelle

Points clés

- Aborder la discrimination sous l'angle d'un seul motif ne permet pas d'appréhender les différentes manifestations de l'inégalité de traitement de façon adéquate.
- La « discrimination multiple » désigne une discrimination dans laquelle plusieurs motifs agissent séparément.
- La « discrimination intersectionnelle » désigne une situation où plusieurs motifs agissent et interagissent les uns avec les autres en même temps, d'une manière telle qu'ils sont inséparables et donnent lieu à des types de discrimination particuliers.

Les personnes d'origine différente sont souvent confrontées à la discrimination multiple, car chaque individu a un âge, un genre, une origine ethnique, une orientation sexuelle, une conviction ou une religion; chacun se trouve dans un état de santé spécifique ou est susceptible d'être touché par un handicap. Aucun groupe répondant à une caractéristique spécifique n'est homogène. Chaque personne possède un ensemble unique de caractéristiques, qui influent sur ses relations avec les autres, et conduisent parfois à la domination de certains sur d'autres.

Il est de plus en plus largement admis qu'il n'est pas possible d'appréhender et de combattre de façon adéquate les différentes manifestations de l'inégalité de traitement auxquelles les individus sont confrontés au quotidien en abordant la discrimination sous l'angle d'un seul motif.

Il n'existe pas de terminologie bien arrêtée, et les termes « discrimination multiple », « discrimination cumulative », « discrimination composée », « discrimination combinée » et « discrimination intersectionnelle » sont souvent utilisés indifféremment, bien qu'ils correspondent à des notions légèrement différentes.

Le plus souvent, la « discrimination multiple » désigne une discrimination dans laquelle plusieurs motifs agissent séparément, tandis que la « discrimination intersectionnelle » désigne une situation où plusieurs motifs agissent et interagissent les uns avec les autres en même temps d'une manière telle qu'ils sont inséparables¹²⁴ et donnent lieu à des types de discrimination particuliers.

124 Commission européenne (2007), « Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois ».

L'article 14 de la **CEDH** et l'article 1^{er} du Protocole n° 12 interdisent la discrimination pour de nombreux motifs. Il est donc possible, en théorie, de déposer plainte pour plusieurs motifs. En outre, la liste des motifs de discrimination n'étant pas exhaustive, la CouEDH est libre de l'élargir et d'y insérer des motifs qui n'y sont pas mentionnés expressément. Toutefois, la Cour n'emploie pas les termes « discrimination multiple » ou « discrimination intersectionnelle ».

Exemple : l'affaire *N.B. c. Slovaquie*¹²⁵ concernait la stérilisation forcée d'une femme d'origine rom dans un hôpital public. La requérante se plaignait expressément d'avoir fait l'objet de discrimination pour plusieurs motifs (race/origine ethnique et sexe). Dans son arrêt, la CouEDH n'a pas mentionné explicitement la discrimination ou la discrimination multiple. Elle a néanmoins indiqué que « la pratique de la stérilisation des femmes sans leur consentement éclairé préalable touchait des personnes vulnérables de différents groupes ethniques »¹²⁶. La CouEDH a conclu à une violation des articles 3 et 8 de la CEDH.

Dans sa jurisprudence plus récente, la CouEDH semble reconnaître tacitement le phénomène de la discrimination intersectionnelle, ainsi que le lui demandent d'ailleurs régulièrement différents tiers intervenants. Elle adopte clairement une approche conjointe, mais sans utiliser pour autant les termes « discrimination multiple » ou « discrimination intersectionnelle ».

Exemple : dans l'affaire *B.S. c. Espagne*¹²⁷, une prostituée d'origine nigériane résidant légalement en Espagne alléguait que la police espagnole l'avait maltraitée physiquement et verbalement en raison de sa race, de son sexe et de sa profession. Elle soutenait que, contrairement aux autres prostituées d'origine européenne, elle avait fait l'objet de contrôles de police répétés et qu'elle avait été victime d'insultes racistes et sexistes. Dans cette affaire, deux tiers intervenants – *The AIRE Centre* et *The European Social Research Unit* de l'Université de Barcelone – ont demandé à la CouEDH de reconnaître la discrimination multifactorielle, qui doit être examinée de façon conjointe. La Cour a conclu à une violation de l'article 3 mais, cette fois, est allée plus loin en examinant séparément si les autorités avaient de surcroît manqué

125 CouEDH, *N.B. c. Slovaquie*, n° 29518/10, 12 juin 2012. Voir également CouEDH, *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, 8 novembre 2011.

126 CouEDH, *N.B. c. Slovaquie*, n° 29518/10, 12 juin 2012, para. 121.

127 CouEDH, *B.S. c. Espagne*, n° 47159/08, 24 juillet 2012.

à rechercher s'il existait un lien de causalité entre les attitudes racistes alléguées et les violences de la police. En conséquence, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 14 au motif que les juridictions internes n'avaient pas pris en considération la vulnérabilité spécifique de la requérante inhérente à sa qualité de femme africaine exerçant la prostitution. Ce faisant, elle a clairement adopté une approche intersectionnelle, sans toutefois utiliser le terme « intersectionnalité ».

Exemple : l'affaire *S.A.S. c. France*¹²⁸ concernait une interdiction de porter en public une tenue religieuse destinée à dissimuler le visage. Dans cette affaire, des tiers intervenants (Amnesty International et l'ONG Article 19) ont également attiré l'attention sur le risque de discrimination intersectionnelle à l'égard des femmes musulmanes, qui trouve notamment son expression dans le fait de « stéréotyper » certaines catégories de femmes. La CouEDH a admis que l'interdiction avait des effets négatifs spécifiques sur la situation des femmes musulmanes qui, pour des motifs religieux, souhaitaient porter le voile intégral dans l'espace public, mais a considéré que cette mesure avait une justification objective et raisonnable.

Exemple : dans l'affaire *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*¹²⁹, la requérante avait exercé une action civile contre un hôpital auquel elle reprochait des erreurs médicales lors d'une intervention chirurgicale gynécologique. Un tribunal administratif avait fait droit à cette demande et lui avait alloué une indemnité. En instance d'appel, la Cour administrative suprême avait confirmé la décision du premier juge tout en réduisant le montant de l'indemnité accordée. La requérante soutenait que l'arrêt rendu par la Cour administrative suprême opérait à son égard une discrimination fondée sur le sexe et l'âge. La Cour suprême administrative avait relevé que la requérante était déjà âgée de 50 ans et mère de deux enfants à la date de l'opération, et considéré qu'à cet âge, la sexualité n'avait plus autant d'importance, puisqu'elle diminue avec l'âge. La Cour suprême administrative avait également dit qu'elle « n'a[vait] vraisemblablement à s'occuper que de son mari » compte tenu de l'âge de ses enfants. La CouEDH a fait observer que l'enjeu du litige ne portait pas sur des considérations d'âge ou de sexe en tant que telles, mais plutôt sur l'hypothèse selon laquelle la sexualité n'a pas autant d'importance pour une quinquagénaire mère de deux enfants que pour une femme plus jeune. Pareille hypothèse reflète

128 CouEDH, *S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014, détaillée à la [section 5.8](#).

129 CouEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, n° 17484/15, 25 juillet 2017.

une conception traditionnelle de la sexualité féminine voulant que celle-ci soit principalement liée à la procréation et méconnaissant son importance physique et psychologique pour l'épanouissement de la femme. Outre son caractère moralisateur, cette hypothèse ne tient pas compte d'autres aspects de la sexualité féminine qui concernaient la requérante. En d'autres termes, la Cour administrative suprême a formulé une hypothèse générale sans en vérifier la validité dans l'affaire dont elle était saisie. Telle qu'elle se trouve formulée dans l'arrêt de la Cour administrative suprême, cette hypothèse ne peut passer pour une observation à la rédaction maladroite. La prise en considération de l'âge et du sexe de la requérante semble avoir constitué un élément décisif dans la décision adoptée et opère une différence de traitement fondée sur ces motifs. En conséquence, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

La seule mention de la discrimination multiple que l'on trouve actuellement dans le **droit de l'UE**¹³⁰ apparaît dans les considérants de la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) et de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), qui constatent simplement que « les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples ».

À l'instar de l'article 14 de la CEDH, l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux présente une liste de motifs de discrimination qui n'est pas exhaustive. En revanche, il est impossible d'élargir les motifs de discrimination **protégés par le droit dérivé de l'UE**, car la liste des motifs couverts par les directives relatives à l'égalité est, elle, exhaustive. La CJUE a rappelé à maintes occasions qu'il n'était pas en son pouvoir d'élargir ces motifs¹³¹ et, jusqu'à présent, elle n'a pas invoqué les articles 20 ou 21 de la Charte des droits fondamentaux pour changer de position. Il serait donc impossible de créer de nouveaux motifs afin de refléter les formes de discrimination auxquelles sont confrontés certains groupes, notamment les femmes noires.

Une autre possibilité consisterait à combiner les motifs figurant dans la liste existante, sans que cela soit considéré comme un nouveau sous-groupe. Cette

¹³⁰ À partir d'avril 2017.

¹³¹ CJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eures Colectividades SA* [GC], 11 juillet 2006, point 56; CJUE, C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law* [GC], 17 juillet 2008, point 46; CJUE, C-310/10, *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești c. Ștefan Agafitei et autres*, 7 juillet 2011; CJUE, C-406/15, *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 mars 2017.

approche comporte cependant certaines limites, car chaque directive a une portée différente. Il est difficile de déterminer si le fait que la portée des articles 20 et 21 n'est pas limitative permettrait une interprétation plus large, étant donné que la CJUE n'a pas encore invoqué ces articles dans de telles affaires.

Exemple : dans l'affaire *Parris c. Trinity College et autres*¹³², la CJUE a été amenée à envisager la possibilité d'une discrimination multiple puisque cette question lui avait été spécifiquement posée par la juridiction de renvoi. M. Parris avait demandé qu'à son décès, la pension de survie à laquelle lui donnait droit le régime de pension soit versée au bénéfice de son partenaire de même sexe avec qui il avait conclu un partenariat enregistré. Sa demande avait été rejetée au motif qu'il avait conclu ce partenariat après son soixantième anniversaire et que, dès lors, il ne remplissait pas les conditions requises par le régime de pension. Or, le partenariat civil de M. Parris fut établi au Royaume-Uni en 2009, alors qu'il avait déjà dépassé l'âge de 60 ans ; en Irlande, les partenariats civils ne furent reconnus qu'à partir de 2011. Cela signifiait qu'aucune personne homosexuelle née avant le 1^{er} janvier 1951 ne pourrait revendiquer une pension de survie au bénéfice de son partenaire enregistré ou son conjoint au titre de ce régime.

La CJUE a toutefois conclu que, si une mesure n'est pas susceptible d'instituer une discrimination fondée sur l'un des motifs prohibés par la Directive 2000/78/CE – lorsque ces motifs sont considérés isolément –, alors elle ne saurait être considérée comme constitutive d'une discrimination fondée sur l'effet combiné de ces motifs, en l'occurrence dans cette affaire, l'orientation sexuelle et l'âge.

Ainsi, **en ce qui concerne le droit de l'UE**, bien que la discrimination puisse effectivement être fondée sur plusieurs motifs protégés, la CJUE a considéré qu'il n'y avait pas lieu de créer une nouvelle catégorie de discrimination consistant en une combinaison de plusieurs de ces motifs.

S'agissant du droit international, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité CEDAW) reconnaît officiellement l'intersectionnalité comme un concept pertinent pour appréhender la portée de l'obligation d'élimination de la discrimination faite aux États parties. Le Comité a déclaré : « Les États parties doivent prévoir légalement ces formes superposées de

¹³² CJUE, C-443/15, *David L. Parris c. Trinity College Dublin et autres*, 24 novembre 2016.

discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressés, et ils doivent les interdire. »¹³³

2.4. Harcèlement et injonction à pratiquer une discrimination

2.4.1. Le harcèlement et l'injonction à pratiquer une discrimination au regard des directives de l'Union européenne relatives à la non-discrimination

Point clé

- Le harcèlement est une manifestation particulière de discrimination directe, traitée séparément dans le droit de l'UE.

Les interdictions du harcèlement et de l'injonction à pratiquer une discrimination ont été introduites dans le droit de l'Union européenne en matière de non-discrimination dans le but d'offrir une protection plus étendue.

Dans le cadre des directives de l'Union européenne relatives à la non-discrimination, le harcèlement constitue un type spécifique de discrimination. Alors qu'il était considéré auparavant comme une manifestation particulière de discrimination directe, il fait l'objet d'une rubrique distincte dans les directives précitées, davantage en raison de la nécessité de mettre l'accent sur cette forme particulièrement néfaste de traitement discriminatoire, qu'à la suite d'un changement de pensée conceptuelle.

Dans ce domaine, l'approche tant objective que subjective du droit de l'UE fait preuve de flexibilité. En premier lieu, c'est la manière dont la victime perçoit le traitement qu'elle a subi qui sert de base pour établir si celui-ci constitue un cas

¹³³ ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2010), *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, CEDAW/C/GC/28, 16 décembre 2010, para. 18.

En vertu des directives relatives à la non-discrimination, le harcèlement doit être considéré comme une forme de discrimination

- lorsqu'un comportement indésirable lié à une « caractéristique protégée » se manifeste ;
- qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ;
- et/ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.¹³⁴

de harcèlement. En deuxième lieu, même si la victime ne ressent pas réellement les effets du traitement critiqué, le juge peut retenir le harcèlement si la partie requérante est la cible du comportement en question.

Comme l'a indiqué la Commission européenne dans l'exposé des motifs joint à ses propositions de directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et de directive sur l'égalité raciale, le harcèlement peut prendre différentes formes « qui vont des

paroles et des gestes à la production, l'affichage ou la diffusion d'écrits, d'images ou d'autres matériels » pour autant qu'il soit de nature grave¹³⁵.

Dans l'affaire *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law*¹³⁶, la CJUE a jugé que l'interdiction du harcèlement ne se limitait pas à la seule personne présentant certaines caractéristiques et que, dès lors, la mère d'un enfant handicapé, par exemple, était également protégée. Une interprétation de la notion de « harcèlement » apparaît également dans la jurisprudence du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (ci-après le « TFP »)¹³⁷, qui a pour mission de trancher, en première instance, les litiges impliquant la fonction publique de l'Union européenne. Celui-ci a expliqué que, pour que le comportement soit considéré comme constitutif d'un harcèlement, il doit être perçu comme excessif

134 Voir : article 2, paragraphe 3, de la directive sur l'égalité raciale ; article 2, paragraphe 3, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; article 2, point c), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services ; article 2, paragraphe 1, point c), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

135 Proposition de Directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, COM/99/0566 final – CNS 99/0253, 25.11.1999 et proposition de Directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, COM/99/0565 final – CNS 99/0225.

136 CJUE, C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law* [GC], 17 juillet 2008.

137 En 2015, compte tenu de l'augmentation du contentieux et des durées excessives de traitement des affaires devant le Tribunal de l'UE, le législateur de l'Union a décidé d'augmenter progressivement le nombre des juges au Tribunal de l'UE à 56 et d'intégrer les compétences du Tribunal de la fonction publique au Tribunal. Le Tribunal de la fonction publique a été dissous le 1^{er} septembre 2016.

et critiquable par un observateur raisonnable, doté d'une sensibilité normale et placé dans les mêmes conditions¹³⁸. En outre, renvoyant à la définition du « harcèlement » énoncée dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), le TFP a souligné que la condition selon laquelle le harcèlement doit avoir « pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne » implique qu'il n'est pas nécessaire que le harceleur ait entendu discréditer la victime ou dégrader délibérément ses conditions de travail. Il suffit seulement que ses agissements, dès lors qu'ils ont été commis volontairement, aient entraîné objectivement de telles conséquences¹³⁹. Le TFP a conclu que l'évaluation du rendement d'un fonctionnaire par un chef de service, même si elle est critique, ne saurait être considérée comme du harcèlement. Des observations négatives adressées à un agent ne portent pas pour autant atteinte à sa personnalité, à sa dignité ou à son intégrité lorsqu'elles sont formulées en des termes mesurés et ne reposent pas sur des accusations abusives et dénuées de tout lien avec des faits objectifs¹⁴⁰. Il a également estimé que le refus d'accorder des congés annuels en vue d'assurer le bon fonctionnement du service ne pouvait être considéré, en tant que tel, comme une manifestation de harcèlement moral¹⁴¹.

Les directives relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes décrivent le harcèlement sexuel comme un type particulier de discrimination, correspondant à un « comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement »¹⁴². D'après une enquête sur la violence à l'égard des femmes menée à l'échelle de l'UE par la FRA, 75 % des femmes exerçant une profession qualifiée ou occupant un poste supérieur ont été victimes de harcèlement sexuel¹⁴³, et une femme sur dix a fait l'objet d'une traque furtive ou de harcèlement sexuel par le biais des nouvelles technologies¹⁴⁴.

138 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (TFP), F-42/10, *Carina Skareby c. Commission européenne*, 16 mai 2012, para. 65.

139 TFP, F-52/05, *Q c. Commission des Communautés européennes*, 9 décembre 2008, para. 135.

140 TFP, F-12/13, *CQ c. Parlement européen*, 17 septembre 2014, para. 87.

141 *Ibid.*, para. 110.

142 Article 2, point d), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services; article 2, paragraphe 1, point d), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

143 FRA (2014), *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne (Office des publications), p. 96.

144 *Ibid.*, p. 104.

Cette définition rend superflue la nécessité de trouver un élément de comparaison pour établir la preuve du harcèlement. Elle reflète essentiellement le fait que le harcèlement est un comportement répréhensible en soi, en raison de la forme qu'il revêt (violence physique, verbale ou non verbale) et de l'effet potentiel qu'il peut avoir (atteinte à la dignité d'une personne).

Les juridictions nationales se chargent généralement d'établir les aspects factuels d'une affaire pour déterminer si un comportement peut être qualifié de harcèlement, avant de saisir la CJUE. C'est pourquoi les deux exemples d'affaires cités ci-après ont été tirés de la jurisprudence nationale.

Exemple : dans une affaire portée devant la Cour de cassation française¹⁴⁵, un salarié se plaignait de ce que son supérieur hiérarchique le critiquait régulièrement, s'adressait à lui dans un langage inapproprié et l'avait transféré dans un bureau plus petit. En dépit de l'organisation d'une procédure de médiation interne, le salarié avait engagé une procédure civile à l'encontre de l'entreprise pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité des salariés sur le lieu de travail. La Cour de cassation a indiqué que l'employeur était responsable de faits de harcèlement au travail dès lors qu'il n'avait pas pris les mesures appropriées, d'une part aux fins de prévenir tout harcèlement moral et, d'autre part, en vue de mettre un terme à pareil harcèlement après que les faits avaient été formellement signalés. Étant donné que, dans cette affaire, l'employeur n'avait pas adopté de mesures de prévention suffisantes, notamment en omettant de mettre en œuvre des actions d'information et de formation pertinentes, la Cour française a conclu à la responsabilité de l'employeur.

Exemple : dans le cadre d'une affaire portée devant l'autorité hongroise pour l'égalité de traitement¹⁴⁶, une plainte avait été déposée au sujet de professeurs ayant déclaré à des étudiants roms que leur comportement au sein de l'école avait été notifié à la « garde hongroise », organisation nationaliste connue pour des actes d'extrême violence à l'égard des Roms. Il a été jugé que les professeurs avaient implicitement fait leurs opinions racistes de la garde hongroise et avaient créé un climat de crainte et d'intimidation, constitutif de harcèlement.

145 France, Cour de cassation, Chambre sociale, *M. Jean-François X... c. M. Serge Y... ; et autres*, n° 14-19.702, 1^{er} juin 2016.

146 Hongrie, Autorité pour l'égalité de traitement, *décision n° 654/2009*, 20 décembre 2009.

Par ailleurs, toutes les directives relatives à la non-discrimination disposent qu'un « comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination » est considéré comme une « discrimination »¹⁴⁷. Toutefois, aucune de ces directives ne définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « injonction à pratiquer une discrimination ». Pour que les pratiques discriminatoires puissent être combattues valablement, il conviendrait de ne pas limiter ce concept aux instructions revêtant, par nature, un caractère contraignant, mais de l'étendre également aux situations dans lesquelles une personne exprime une préférence ou une marque d'encouragement afin que des personnes soient traitées de manière moins favorable que d'autres, en raison du fait qu'elles présentent l'une des caractéristiques protégées. Il s'agit là d'une matière que la jurisprudence des tribunaux devrait contribuer à faire évoluer. À titre d'exemple d'injonction à pratiquer la discrimination, citons le cas d'un propriétaire qui demanderait à un agent immobilier de ne pas louer son appartement à des couples homosexuels.

Il est très probable que des actes de harcèlement et d'injonction à pratiquer la discrimination puissent être considérés non seulement comme constitutifs de discrimination, mais aussi comme relevant du droit pénal national, en particulier lorsqu'ils sont liés à l'origine ethnique ou raciale des personnes visées¹⁴⁸.

2.4.2. Le harcèlement et l'injonction à pratiquer une discrimination au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne

Bien que la **CEDH** ne contienne pas de disposition interdisant spécifiquement le harcèlement ou l'injonction à pratiquer une discrimination, elle consacre des droits prohibant ces pratiques. Le harcèlement peut toutefois relever du droit au respect de la vie privée et familiale (protégé au titre de l'article 8 de la Convention) ou du droit à ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (consacré par l'article 3). L'injonction à pratiquer la discrimination peut, selon le contexte, être examinée au regard d'autres dispositions, telles que l'article 9,

147 Article 2, paragraphe 4, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services; article 2, paragraphe 2, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte); article 2, paragraphe 4, de la directive sur l'égalité raciale.

148 Voir [sections 2.6](#) et [2.7](#).

qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, et l'article 11, qui traite de la liberté de réunion et d'association. Lorsque ces actes présentent un caractère discriminatoire, la CouEDH examine les allégations de violation des dispositions de la Convention susmentionnées soit isolément, soit au regard de l'article 14, qui interdit la discrimination.

Exemple : l'affaire *Bączkowski et autres c. Pologne*¹⁴⁹ portait sur un litige relatif aux déclarations publiques à caractère homophobe par lesquelles le maire de Varsovie avait annoncé son intention de refuser la tenue d'une marche destinée à sensibiliser l'opinion publique aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Appelé à se prononcer sur l'organisation de cette marche, l'organe administratif compétent avait émis une décision de refus, en avançant cependant d'autres motifs, tels que la nécessité d'éviter des heurts entre les manifestants. La CouEDH a considéré que les déclarations du maire pouvaient avoir influencé la décision de l'administration compétente, que cette décision se fondait sur l'orientation sexuelle et, partant, qu'elle constituait une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 11 (liberté de réunion et d'association).

Exemple : dans l'affaire *Dorđević c. Croatie*¹⁵⁰, les requérants, un homme souffrant d'un handicap mental et physique et sa mère, se plaignaient de ce que les autorités ne les avaient pas protégés contre le harcèlement et la violence des enfants du quartier. La CouEDH a fait observer que la plupart des défendeurs allégués étaient des enfants âgés de moins de quatorze ans, qui étaient pénalement irresponsables en vertu du droit interne. Toutefois, les autorités étaient au fait d'un cas de harcèlement grave contre une personne atteinte de handicaps physiques et mentaux, et elles étaient tenues de prendre des mesures raisonnables pour empêcher la répétition des méfaits. Les réactions isolées à des incidents spécifiques (comme l'arrivée rapide des agents de police, les interrogatoires des enfants et les rapports de police) ne pouvaient suffire compte tenu du caractère continu des incidents de harcèlement et de violence. Les autorités auraient dû prendre des mesures générales pour s'attaquer au problème. La CouEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 3 à l'égard de l'homme handicapé. S'agissant du grief formulé par la mère, la CouEDH a souligné que le harcèlement constant de son fils handicapé, dont elle avait la charge, de même que les incidents qui

149 CouEDH, *Bączkowski et autres c. Pologne*, n° 1543/06, 3 mai 2007.

150 CouEDH, *Dorđević c. Croatie*, n° 41526/10, 24 juillet 2012.

l'avaient touchée personnellement, avaient porté atteinte à sa vie privée et familiale. En ne répondant pas de façon appropriée aux actes de violence et en ne mettant pas en place des mesures pertinentes pour empêcher que son fils soit à nouveau harcelé, les autorités avaient manqué à leur obligation de protéger son droit au respect de la vie privée et familiale, en violation de l'article 8 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Catan et autres c. République de Moldova et Russie*¹⁵¹, la CouEDH avait été saisie d'une affaire de harcèlement liée au droit à l'instruction consacré par l'article 2 du Protocole n° 1. Les requérants, des enfants et parents appartenant à la communauté moldave de Transnistrie, se plaignaient de la fermeture forcée des écoles et du harcèlement dont faisaient l'objet les élèves souhaitant recevoir un enseignement dans leur langue nationale. Les faits de harcèlement consistaient notamment en la détention d'enseignants, la destruction du matériel pédagogique utilisant l'alphabet latin, ainsi que des actes répétés de vandalisme et d'intimidation, qui conduisirent notamment certains parents à perdre leur emploi. La CouEDH a considéré ces actes comme des atteintes au droit à l'instruction des élèves requérants, mais a également jugé que lesdites mesures constituaient une ingérence dans les droits des parents requérants d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions philosophiques. La mesure ne semblait pas poursuivre un but objectif. En fait, la politique linguistique de la « République moldave de Transnistrie », telle qu'appliquée à ces écoles, semblait avoir pour but la russification de la langue et de la culture de la communauté moldave de Transnistrie. Par conséquent, la CouEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 par la Russie.

L'article 26, paragraphe 2, de la **CSE** établit un droit à la protection contre le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile lié à une caractéristique spécifique d'une personne. L'employeur doit pouvoir être tenu pour responsable des faits de harcèlement liés au travail, ou qui se produisent dans des locaux dont il est responsable, même lorsque ces faits impliquent, soit en tant que défendeur, soit en tant que victime, un tiers ne faisant pas partie de son personnel, par exemple un sous-traitant indépendant, un travailleur indépendant, un visiteur, un client, etc.¹⁵²

151 CouEDH, *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n°s 43370/04 et 2 autres, 19 octobre 2012.

152 CEDS, Conclusions 2014, Finlande; Conclusions 2003, Suède.

2.5. Mesures spéciales ou spécifiques

Points clés

- Afin de s'assurer que chacun puisse jouir de ses droits en toute équité, les gouvernements, les employeurs et les fournisseurs de services peuvent être amenés à prendre des mesures spéciales ou spécifiques pour adapter leurs dispositions et pratiques aux personnes présentant des caractéristiques particulières.
- Les expressions « mesures spéciales » et « mesures spécifiques » peuvent être utilisées pour désigner les dispositions adoptées en vue de remédier aux désavantages dont des personnes présentant une caractéristique protégée ont été victimes dans le passé. Lorsque ces mesures se révèlent proportionnées, elles peuvent constituer une justification de la discrimination.

Il ne suffit pas toujours, pour garantir l'égalité dans les faits, de s'abstenir de tout traitement discriminatoire. Dans certaines situations, les gouvernements, les employeurs et les fournisseurs de services doivent prendre des mesures pour adapter leurs règles et pratiques de sorte que celles-ci tiennent compte des différences entre les personnes. Autrement dit, ils doivent modifier en conséquence leurs politiques et dispositions actuelles. Pour désigner les actions à entreprendre en ce sens, les textes juridiques des Nations Unies font référence à des « mesures spéciales », tandis que les directives de l'UE utilisent les expressions « mesures spécifiques » ou « action positive ». La CouEDH parle, elle, d'« obligations positives ». En prenant des mesures spéciales, les gouvernements peuvent garantir une « égalité réelle », c'est-à-dire une égalité d'accès aux prestations disponibles dans la société, plutôt qu'une « égalité formelle ». Lorsqu'ils ne s'interrogent pas sur l'opportunité de prendre des mesures spéciales, les gouvernements, les employeurs et les fournisseurs de services accentuent le risque que leurs règles et pratiques soient source de discrimination indirecte.

Exemple : dans une affaire au Royaume-Uni¹⁵³, deux femmes membres d'équipage de cabine avaient porté plainte contre leur employeur, qui ne leur avait pas proposé d'aménagement approprié de leurs horaires afin de leur permettre de continuer d'allaiter après leur congé de maternité. Leurs horaires leur imposaient de travailler pendant plus de huit heures consécutives, des

153 Royaume-Uni, Employment Tribunal, Bristol, *McFarlane et autre c. easyJet Airline Company*, ET/1401496/15 et ET/3401933/15, 29 septembre 2016.

conditions qui étaient inacceptables pour des raisons médicales (rester trop longtemps sans allaiter accroît le risque de mastite). Le Tribunal du travail a jugé que la compagnie aérienne avait pratiqué à l'égard des requérantes une discrimination indirecte fondée sur le sexe, soulignant que celle-ci aurait dû soit réduire les horaires des mères allaitantes, soit leur trouver des tâches alternatives, soit les placer en congé à plein traitement. Le refus de la compagnie ne pouvait être objectivement justifié dès lors qu'il n'existait aucune preuve convaincante que la mise en place d'aménagements spéciaux en faveur des deux salariées aurait occasionné à l'employeur des difficultés excessives.

L'exemple décrit ci-dessus illustre une situation dans laquelle une personne désavantagée allègue que son employeur n'a pas suffisamment pris ses besoins en considération. Le défendeur n'agit pas et ne prend aucune mesure positive. En revanche, lorsque l'obligation d'agir est respectée, le terme « mesures spéciales » est utilisé pour couvrir une situation dans laquelle des personnes font l'objet d'une différence de traitement fondée sur les caractéristiques protégées qu'elles présentent et qui a pour effet de favoriser ces personnes. Le terme « mesures spéciales » peut donc être interprété de deux manières différentes, selon qu'il est perçu du point de vue du bénéficiaire ou du point de vue de la victime : dans le premier cas, le bénéficiaire se voit accorder un traitement plus favorable que celui réservé à une autre personne se trouvant dans une situation similaire, sur la base de la caractéristique protégée qu'il présente ; dans le second cas, la victime se voit accorder un traitement moins favorable en raison du fait qu'elle ne présente pas de caractéristique protégée. Parmi les exemples typiques de pareilles situations, citons le fait de réserver un certain nombre de postes à des femmes dans des lieux de travail dominés par les hommes ou à des personnes issues de minorités ethniques dans les services publics (tels que les services de police), de manière à mieux refléter la composition de la société, ou le fait d'accorder des tarifs réduits aux personnes âgées utilisant les transports publics afin de compenser la réduction de leur capacité de travail.

Ainsi, les mesures spéciales permettent d'aller au-delà de l'approche individuelle et d'appréhender la discrimination sous un angle collectif.

La terminologie utilisée pour décrire pareille situation varie grandement, incluant des expressions telles que « mesures positives », « discrimination positive » ou « discrimination à rebours », « traitement préférentiel », « mesures spéciales

temporaires» ou «action positive» [*affirmative action* en anglais]¹⁵⁴. Tous ces termes reflètent le but affiché de ces mesures spéciales, qui est de permettre, au travers d'un moyen exceptionnel censé avoir une portée limitée dans le temps, de lutter contre les préjugés à l'égard de personnes qui en l'absence de pareilles mesures seraient vraisemblablement victimes de discrimination, en favorisant les membres d'un groupe désavantagé.

Les juridictions ont tendance à considérer la discrimination opérée dans ce cadre non pas comme une forme de discrimination différente en soi, mais comme une exception à l'interdiction de la discrimination. Autrement dit, elles reconnaissent l'existence d'un traitement différencié, mais admettent que celui-ci peut se justifier par la nécessité de remédier à un désavantage préexistant, tel que la sous-représentation de certains groupes particuliers sur le lieu de travail.

Exemple : une affaire¹⁵⁵ avait été portée devant une juridiction allemande concernant une offre d'emploi mettant en avant le slogan : « Les femmes au pouvoir ! » Un homme dont la candidature avait été rejetée se plaignait d'avoir fait l'objet de discrimination en raison de son sexe. Le tribunal du travail a toutefois rejeté sa plainte, accueillant les arguments avancés par l'entreprise défenderesse. Il a estimé que la différence de traitement était justifiée, car le personnel de l'entreprise (un concessionnaire automobile) ne comptait aucune femme et la mesure avait pour but de faire en sorte que les clients puissent avoir comme interlocuteurs des personnes des deux sexes.

154 Voir, à titre d'exemples, les documents suivants des Nations Unies : ICERD, art. 1.4 et 2.2 ; CEDAW, art. 4 ; CRPD, art. 5.4 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009) *Observation générale n° 20 : la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels*, 2 juillet 2009, E/C.12/GC/20 ; Comité des droits de l'enfant (2009), *Observation générale n° 11 : les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention [relative aux droits de l'enfant]*, 12 février 2009, CRC/C/GC/11 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2009), *Recommandation générale n° 32 : signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, CERD/C/GC/32, 24 septembre 2009 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2004), *Recommandation générale n° 30 : discrimination contre les non-ressortissants*, CERD/C/64/Misc.11/rev.3 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (1994), *Recommandation générale n° 14 : définition de la discrimination raciale*, A/48/18 à 114 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels (1999), *Observation générale n° 13 : le droit à l'éducation*, E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2004), *Recommandation générale n° 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales*, A/59/38(SUPP), 18 mars 2004 ; Comité des droits de l'homme (1989), *Observation générale n° 18 : non-discrimination*, A/45/40 (vol. I.) (SUPP), 10 novembre 1989 ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2005), *Recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 mai 2005.

155 Allemagne, Tribunal du travail de Cologne, *Az. 9 Ca 4843/15*, 10 février 2016.

En ce qui concerne le droit international, les orientations définies par plusieurs organes de surveillance chargés d'interpréter les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme ont contribué à renforcer le caractère licite des mesures positives adoptées en faveur des groupes défavorisés. Ces mesures doivent être adaptées à la situation à laquelle il convient de remédier, légitimes et nécessaires dans une société démocratique. Elles doivent également respecter les principes d'équité et de proportionnalité, être temporaires¹⁵⁶, et ne doivent pas être maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.

Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale a ainsi précisé que, pour être admissibles, ces mesures doivent avoir pour seule finalité d'éliminer les inégalités existantes et de prévenir des déséquilibres futurs¹⁵⁷. Les États parties doivent sensibiliser le grand public à l'importance des mesures spéciales axées sur la situation des victimes de discrimination raciale, en particulier de la discrimination due à des facteurs historiques¹⁵⁸. Le Comité a fait observer à cet égard que pour combattre la discrimination structurelle à l'égard des personnes d'ascendance africaine, il importe d'adopter d'urgence des mesures spéciales.

Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale a attiré l'attention sur le fait que traiter de manière égale des personnes ou des groupes dont la situation est objectivement différente constitue une discrimination de fait. Il a indiqué par ailleurs qu'il était important que ces mesures soient fondées sur une évaluation réaliste de la situation actuelle des personnes et communautés concernées, notamment des données exactes ventilées, et après consultation de ces communautés¹⁵⁹.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a fait observer que l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des États parties

156 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2009), *Recommandation générale n° 32: signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, CERD/C/GC/32, 24 septembre 2009, para. 16.

157 Ibid., points 21 à 26.

158 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2011), *Recommandation générale n° 34: discrimination raciale à l'égard des personnes d'ascendance africaine*, 3 octobre 2011, CERD/C/GC/34.

159 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2009), *Recommandation générale n° 32: signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, CERD/C/GC/32, 24 septembre 2009, points 21 à 26.

l'adoption de mesures visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou perpétuent la discrimination. Lorsque « la situation générale de certains groupes de population empêche ou compromet leur jouissance des droits de l'homme, l'État doit prendre des mesures spéciales pour corriger cette situation. Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte. »¹⁶⁰

Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a établi que les « mesures spéciales temporaires » pouvaient couvrir, entre autres, « le traitement préférentiel, le recrutement, l'embauche et la promotion ciblés, les objectifs chiffrés assortis de délais, et les contingentements »¹⁶¹. La jurisprudence de la CJUE, quant à elle, a mis l'accent sur la nécessité d'apprécier de façon rigoureuse la proportionnalité de ces mesures.

Le droit de l'UE, par la voie des directives de l'Union relatives à la non-discrimination, prévoit expressément la possibilité de prendre des mesures d'action positive. Ces directives disposent en effet que : « [P]our assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à [une caractéristique protégée]. »¹⁶² En outre, la Charte des droits fondamentaux de l'UE affirme que certains groupes doivent bénéficier d'une protection spéciale, à savoir : les hommes et les femmes (article 23), les enfants (article 24), les personnes âgées (article 25) et les personnes handicapées (article 26).

Dans le droit de l'UE, les mesures spécifiques constituent également une justification du traitement différencié en vertu des directives relatives à la

160 ONU, Comité des droits de l'homme (1989), *Observation générale n° 18 : non-discrimination*, HRI/GEN/1/rev.1, 10 novembre 1989.

161 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2004), *Recommandation générale n° 25 : premier paragraphe de l'article 4, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales*, A/59/38 (SUPP), 18 mars 2004, para. 22.

162 Article 5 de la directive sur l'égalité raciale; article 7 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; article 6 de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services; et, dans une formulation quelque peu différente : article 3 de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

non-discrimination et de la jurisprudence de la CJUE, et elles peuvent aussi se justifier au titre de l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », qui sera abordée à la [section 3.3.1](#).

Les principales affaires concernant des mesures spéciales que la CJUE a eu à connaître avaient pour objet l'égalité entre les hommes et les femmes. Il s'agit, plus précisément, des affaires *Kalanke*¹⁶³, *Marschall*¹⁶⁴ et *Abrahamsson*¹⁶⁵. Ces affaires définissent, à elles trois, les limites dans lesquelles l'adoption de mesures spéciales peut être admise pour compenser les désavantages dont des femmes travailleuses ont été victimes au cours du temps dans ces affaires particulières.

Exemple: dans l'affaire *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, la CJUE a suivi une approche stricte concernant le fait d'accorder un traitement préférentiel à des femmes en vue de corriger leur sous-représentation à des postes particuliers. Cette affaire avait pour objet une législation adoptée au niveau régional qui, pour l'attribution de postes ou de promotion, donnait automatiquement la priorité aux femmes sur les hommes. À qualifications égales entre candidats de sexe différent, la préférence devait être donnée aux candidats féminins en cas de sous-représentation des femmes dans le secteur concerné. En vertu de la législation, il y avait sous-représentation lorsque les femmes ne représentaient pas la moitié au moins des effectifs dans la catégorie de personnel concernée. Dans l'affaire considérée, un candidat non retenu pour le poste, M. Kalanke, avait saisi la juridiction nationale d'un recours pour discrimination fondée sur le sexe. Cette dernière a déféré l'affaire à la CJUE, en demandant si la disposition nationale susmentionnée était compatible avec l'article 2, paragraphe 4, de la Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (le prédécesseur de l'article 3 de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, concernant l'« action positive »), aux termes duquel: « [I] a présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes »¹⁶⁶.

163 CJUE, C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, 17 octobre 1995.

164 CJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, 11 novembre 1997.

165 CJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, 6 juillet 2000.

166 Directive sur l'égalité de traitement 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JO L 39 du 14.2.1976, p. 40.

La CJUE a établi que l'article 2, paragraphe 4, a pour but précis et limité d'autoriser des mesures qui, « tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale »¹⁶⁷. Elle a admis que la réglementation en question poursuit le but légitime d'éliminer les inégalités existantes sur le lieu de travail. Par conséquent, des mesures qui confèrent aux femmes un avantage spécifique dans le domaine de l'emploi, y compris la promotion, sont admissibles, pour autant qu'elles aient été introduites dans le but d'améliorer leur capacité de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes. La CJUE a néanmoins précisé que toute dérogation au droit à l'égalité de traitement devait faire l'objet d'une interprétation stricte et que, si la réglementation en cause devait garantir « la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion », elle irait, de fait, au-delà de l'objectif consistant à éliminer les inégalités et serait disproportionnée au regard du droit à l'égalité de traitement. Le traitement préférentiel accordé aux femmes n'était dès lors pas justifié en l'espèce.

Toutefois, la CJUE a été saisie ultérieurement d'autres affaires qui montrent que des mesures spécifiques peuvent se révéler acceptables lorsque la réglementation concernée ne prévoit pas d'accorder la priorité de façon automatique et inconditionnelle.

Exemple : l'affaire *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*¹⁶⁸ avait pour objet une législation similaire, en substance, à celle en cause dans l'affaire *Kalanke*. Cependant, la règle litigieuse disposait que, à qualifications égales, il convenait de donner la priorité aux femmes « à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin ne fassent pencher la balance en sa faveur ». M. Marschall, qui s'était vu refuser un poste au profit d'une femme candidate, contesta la légalité de cette règle devant la juridiction nationale qui déféra l'affaire à la CJUE, en demandant à cette dernière de se prononcer, une fois encore, sur la compatibilité de ladite disposition avec la directive sur l'égalité de traitement. La CJUE a estimé qu'une règle de cette nature

167 Cette formulation a été largement adoptée dans les préambules aux directives relatives à la non-discrimination : considérant 21 de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte); considérant 26 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; et considérant 17 de la directive sur l'égalité raciale.

168 CJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, 11 novembre 1997.

n'était pas disproportionnée, au regard du but légitime consistant à éliminer les inégalités, à condition qu'elle « garantisse, dans chaque cas individuel, aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins, que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin ». Dans la mesure où la règle litigieuse comportait une marge discrétionnaire empêchant que la priorité ne revête un caractère absolu, la CJUE a estimé qu'elle pouvait être considérée comme proportionnée par rapport à l'objectif d'élimination des inégalités sur le lieu de travail.

Exemple : l'affaire *Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*¹⁶⁹ concernait la validité d'une législation suédoise se situant à mi-chemin entre la priorité inconditionnelle établie par les dispositions mises en cause dans l'affaire *Kalanke* et la marge discrétionnaire prévue dans l'affaire *Marschall*. La règle disposait qu'un candidat appartenant au sexe sous-représenté et possédant des qualifications suffisantes pour l'emploi concerné devait être choisi prioritairement à un candidat de sexe opposé, pour autant que « la différence entre les mérites respectifs des candidats [ne fût] pas d'une importance telle qu'il en résulterait un manquement à l'exigence d'objectivité lors de l'engagement ». La CJUE a estimé que, de fait, la réglementation accordait automatiquement la priorité aux candidats appartenant au sexe sous-représenté. Le fait que les dispositions en cause empêchaient qu'il en soit ainsi uniquement lorsqu'il existait une différence importante entre les mérites respectifs des candidats n'était pas de nature à remédier au caractère disproportionné de la législation dans ses effets.

Exemple : dans l'affaire *Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*¹⁷⁰, le requérant s'était vu refuser le droit à la retraite anticipée. La législation nationale en la matière prévoyait ce droit pour les fonctionnaires ayant trois enfants et ayant interrompu leur activité professionnelle pour chacun d'entre eux. Le requérant était père de trois enfants mais n'avait jamais interrompu son activité professionnelle. Il estimait être victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe dès lors que la retraite anticipée était automatiquement accordée aux mères

¹⁶⁹ CJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, 6 juillet 2000.

¹⁷⁰ CJUE, C-173/13, *Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 juillet 2014.

biologiques. La CJUE a jugé qu'une mesure telle que la mise à la retraite anticipée se borne à favoriser une fin anticipée de la carrière professionnelle, mais elle ne compense pas les désavantages subis dans le déroulement de leur carrière par les fonctionnaires féminins. Par conséquent, la mesure en cause n'est pas de nature à contribuer à assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle. La CJUE a conclu que, sauf à pouvoir être justifiées par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe et à être propres à garantir l'objectif invoqué et nécessaire à cet effet, les dispositions litigieuses engendraient une discrimination indirecte.

Ces affaires mettent en lumière la prudence dont la CJUE a généralement fait preuve dans son approche consistant à valider des mesures spécifiques écornant le principe d'équité. C'est uniquement dans le cas limité où les mesures spécifiques ne sont pas inconditionnelles et absolues que la CJUE admet que les dispositions nationales instaurant ces mesures relèvent de l'exception prévue par l'article 2, paragraphe 4.

Lorsqu'ils sont confrontés à une question relative à des mesures spécifiques adoptées au titre des directives de l'UE relatives à la non-discrimination, les professionnels du droit doivent accorder une attention extrême à l'« action » mise en place pour favoriser un groupe particulier de personnes. Il ressort clairement de la jurisprudence de la CJUE mentionnée ci-dessus que l'adoption de mesures spécifiques doit constituer l'ultime recours. Lorsqu'ils sont amenés à traiter une affaire liée à des mesures spécifiques, les praticiens et les magistrats doivent s'assurer que toutes les candidatures examinées par l'employeur concerné, y compris celles qui ne sont pas visées par la disposition instaurant les mesures en cause, sont évaluées de façon objective et équitable pour le poste en question. L'application de mesures spécifiques n'est admise qu'à la condition qu'une évaluation objective des candidats ait permis d'en identifier plusieurs – notamment des candidats appartenant au groupe spécifiquement visé – disposant de compétences égales pour assumer le poste à pourvoir. C'est seulement en pareilles circonstances qu'un membre du groupe visé, sélectionné en raison de la discrimination exercée dans le passé, peut être choisi de préférence à un autre candidat n'appartenant pas au groupe concerné.

Par ailleurs, une action positive se distingue très nettement des autres. L'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interprète de façon particulière la règle générale des mesures spécifiques

relativement aux personnes handicapées, puisqu'il impose aux employeurs de prévoir des « aménagements raisonnables » afin de garantir l'égalité des chances en matière d'emploi aux personnes en situation de handicap physique ou mental. Cela signifie que « l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée ». Ces aménagements raisonnables peuvent se traduire par l'installation, sur le lieu de travail, d'un ascenseur ou d'une rampe d'accès, ou encore de toilettes accessibles¹⁷¹.

Certaines mesures visant à promouvoir l'égalité sont donc à distinguer de l'« action positive » dès lors qu'elles ne sont pas discriminatoires à l'égard d'un autre individu (par exemple, l'autorisation de l'allaitement sur le lieu de travail) et, par conséquent, il n'existe aucune raison de les mettre en œuvre à titre temporaire ou d'y recourir en ultime recours.

Exemple : dans l'affaire *Commission européenne c. République italienne*¹⁷², la CJUE a attiré l'attention sur le fait que l'obligation d'adopter des mesures efficaces et pratiques lorsque nécessaire, en particulier dans les cas prévus à l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, s'appliquait à tous les employeurs. La CJUE a jugé que, en ne contraignant pas toutes les catégories d'employeurs à prévoir des aménagements raisonnables, la République italienne a manqué à son obligation de transposer correctement et pleinement l'article 5 de la directive.

Conformément à la CEDH, un État peut être soumis à des obligations positives. La jurisprudence de la CouEDH relative aux actions positives porte essentiellement sur la question de savoir si, dans certaines situations, l'État est tenu de, et pas simplement autorisé à, mettre en œuvre des actions positives.

Exemple : dans l'affaire *Çam c. Turquie*¹⁷³, qui concernait le refus d'un conservatoire d'admettre une élève au motif qu'elle présentait une déficience visuelle, la CouEDH a établi que l'État n'avait pas pris de mesures positives

171 Pour plus d'informations sur les aménagements raisonnables, voir [section 5.4](#).

172 CJUE, C-312/11, *Commission européenne c. République italienne*, 4 juillet 2013.

173 CouEDH, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, 23 février 2016, détaillée à la [section 4.3](#).

pour garantir à tous les élèves handicapés une instruction exempte de discrimination. La Cour a fait observer que la discrimination fondée sur le handicap englobait également le refus de prévoir des aménagements raisonnables (par exemple, l'adaptation des méthodes pédagogiques afin de les rendre accessibles aux étudiants non-voyants)¹⁷⁴.

Exemple: dans l'affaire *Horváth et Kiss c. Hongrie*¹⁷⁵ concernant le placement d'enfants roms dans des écoles spéciales, la CouEDH a souligné que l'État était soumis à des obligations positives de mettre un terme à la ségrégation raciale dans les écoles spéciales¹⁷⁶. La CouEDH a également fait observer que l'État était soumis à des obligations positives spécifiques visant à empêcher de perpétuer la discrimination ou les pratiques discriminatoires du passé sous couvert de tests prétendument neutres¹⁷⁷.

Exemple : l'affaire *Kurić et autres c. Slovénie*¹⁷⁸ concernait des ressortissants de pays qui, autrefois, faisaient partie de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. En vertu de l'une des lois adoptées à la suite de la déclaration d'indépendance de la Slovénie, les requérants disposaient d'un délai de six mois pour demander la nationalité slovène, ce qu'ils avaient omis de faire. En conséquence, passé le délai de six mois, leurs noms avaient été effacés du registre d'État civil et ils étaient devenus des apatrides résidant illégalement en Slovénie. La CouEDH a jugé que le refus persistant des autorités de régler leur statut de résident constituait une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie privée et/ou familiale, et qu'ils avaient fait l'objet d'une discrimination en ce qu'ils étaient désavantagés par rapport aux autres étrangers de Slovénie. Ce faisant, la Cour a souligné que l'« article 14 n'interdit pas aux Parties contractantes de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des "inégalités factuelles" entre eux ; de fait, dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, en l'absence d'une justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause »¹⁷⁹.

174 *Ibid.*, para. 67.

175 CouEDH, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, 29 janvier 2013, voir [section 4.3](#). Voir aussi CouEDH, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, 16 mars 2010.

176 CouEDH, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, 29 janvier 2013, para. 127.

177 CouEDH, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, 29 janvier 2013, para. 116.

178 CouEDH, *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, 26 juin 2012.

179 *Ibid.*, para. 388.

L'article E de la **CSE** interdit toutes les formes de discrimination, y compris la discrimination indirecte. Selon le CEDS : « [L]es formes de discrimination indirecte sont celles que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs »¹⁸⁰. De nombreuses dispositions de la CSE prévoient l'obligation pour les États parties de prendre des mesures positives. Par exemple, son article 23 établit le droit des personnes âgées à une protection sociale. Conformément audit article, ces pays doivent adopter toutes les mesures appropriées tendant notamment :

- (i) à permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société ;
- (ii) à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible ;
- (iii) à garantir aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée dans le respect de la vie privée, et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution.

L'expression « membres à part entière » signifie que les personnes âgées ne doivent pas être exclues en raison de leur âge. Le CEDS a interprété cet article comme exigeant la mise en place d'une législation visant à protéger ces personnes contre la discrimination. L'article 15, paragraphe 2, de la CSE impose aux États parties de favoriser un accès égal et effectif à l'emploi pour les personnes handicapées sur le marché du travail ordinaire¹⁸¹. À cette fin, la législation doit interdire la discrimination fondée sur le handicap¹⁸² pour assurer une réelle égalité des chances sur le marché ordinaire du travail¹⁸³, interdire le licenciement à raison d'un handicap et offrir des voies de recours effectives à ceux qui s'estiment victimes d'une discrimination abusive¹⁸⁴. En outre, s'agissant des conditions de travail, des obligations doivent exister pour l'employeur,

180 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015, para. 237 ; CEDS, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, réclamation n° 13/2002, 4 novembre 2003, para. 52.

181 CEDS, Conclusions XX-1 (2012), République tchèque.

182 CEDS, Conclusions 2003, Slovaquie.

183 CEDS, Conclusions 2012, Fédération de Russie.

184 CEDS, Conclusions XIX-1 (2008), République tchèque.

conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, pour prendre des mesures visant à assurer l'accès effectif à l'emploi et à le conserver pour les personnes handicapées, y compris celles devenues handicapées durant leur contrat d'emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹⁸⁵.

Exemple : l'affaire *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*¹⁸⁶ portait sur la réorganisation des services de soins de longue durée pour les personnes âgées en Finlande. La prise en charge en milieu institutionnel avait été remplacée par une prise en charge « résidentielle » dans des établissements d'accueil. La principale différence entre les deux formules résidait dans le prix. Les tarifs pratiqués pour une prise en charge de longue durée en institution sont fixés par la loi, ce qui permet aux personnes à faibles revenus de bénéficier de ce service. En revanche, aucune disposition ne régleme les tarifs des établissements d'accueil et des maisons d'accueil médicalisées, lesquels, par exemple, ne sont pas plafonnés. Il en résulte qu'une participation financière beaucoup plus élevée était imposée aux pensionnaires de ces établissements pour la prise en charge « résidentielle ». L'association à l'origine de la réclamation alléguait que l'absence de tarification légale et de système de fixation des prix était source d'incertitude et empêchait les personnes âgées d'avoir accès aux services que leur état nécessiterait. Le Comité a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 23 de la CSE. Il a considéré que les arguments suivants avaient été déterminants :

1. l'absence de réglementation et de tarification et le fait que la demande de ces services excède l'offre créent, chez les citoyens, une incertitude juridique dans la mesure où la politique de tarification est complexe et diffère selon les cas. Il a souligné que « [m]ême si les municipalités peuvent ajuster les tarifs, il n'y a pas de garanties suffisantes d'accès effectif des personnes âgées aux services nécessaires qu'exige leur état » ;
2. cette situation crée un obstacle au droit à « la diffusion des informations concernant les services et les facilités existant en faveur des personnes âgées et les possibilités pour celles-ci d'y recourir », qui est garanti par l'article 23b de la Charte.

185 CEDS, Conclusions 2007, *Observation interprétative relative à l'article 15, §2*.

186 CEDS, *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*, réclamation n° 71/2011, 4 décembre 2012.

2.6. Crimes de haine

Point clé

- Les crimes motivés par des préjugés, appelés « crimes de haine » ou « crimes motivés par les préjugés », ne touchent pas seulement les personnes visées mais aussi leur entourage et les sociétés dans leur ensemble.

Les crimes tels que les menaces, les agressions physiques, les dommages matériels, voire les meurtres, motivés par l'intolérance envers certains groupes de la société sont désignés par l'appellation « crimes de haine » ou « crimes motivés par les préjugés ». Toute infraction visant une personne en raison des caractéristiques qu'elle est supposée posséder peut donc être considérée comme un crime de haine. Le principal élément permettant de distinguer un crime de haine des autres crimes est le mobile discriminatoire.

Le crime de haine est également caractérisé par l'impact de l'infraction, qui s'étend bien au-delà des victimes elles-mêmes. Il touche l'ensemble du groupe auquel s'identifie la victime et peut causer une fracture sociale entre le groupe de la victime et le reste de la société. Il représente donc une menace particulière pour la société. À ce titre, il convient de traiter différemment les crimes de haine des autres infractions. Pour répondre aux crimes de haine de façon appropriée, la motivation discriminatoire à l'origine des actes de violence commis doit être exposée. Les crimes de haine devraient donc être reconnus dans l'ordre juridique comme une catégorie de crimes à part entière. Une formation spéciale, des manuels, des informations et d'autres outils adéquats doivent être mis à la disposition des personnes qui ont à traiter ces crimes (agents de police, procureurs, juges), de façon à améliorer leurs capacités d'enquêter et de juger.

Il est en principe établi dans le **droit de l'UE** que les crimes de haine appellent une réponse spécifique de droit pénal¹⁸⁷. Si les directives relatives à la non-discrimination n'imposent pas aux États membres de l'UE d'avoir recours au droit pénal pour sanctionner des actes de discrimination, une décision-cadre du Conseil européen oblige tous les États membres à établir des sanctions pénales pour les actes et comportements suivants : « l'incitation à la violence ou à la

187 Résolution du Parlement européen sur l'intensification de la lutte contre le racisme, la xénophobie et les crimes inspirés par la haine [2013/2543(RSP)]. Voir aussi FRA (2012), *Mettre en évidence les crimes de haine dans l'Union européenne : reconnaître les droits des victimes*, Luxembourg, Office des publications, chapitre 2.

haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique »; la diffusion publique d'écrits, ou d'autres supports racistes ou xénophobes; « l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre [...] visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe »¹⁸⁸. Les États membres sont également tenus de considérer une motivation raciste ou xénophobe comme une circonstance aggravante.

À l'heure actuelle, le seul instrument juridique de l'UE qui protège les victimes lesbiennes, gay, bissexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI) contre les crimes de haine est la directive de l'UE sur les droits des victimes¹⁸⁹. Cette directive inclut les motifs de l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre dans la reconnaissance des droits des victimes, contribuant en cela à garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des informations, une protection et un soutien adéquats et puissent participer à la procédure pénale. Les États membres ont aussi l'obligation de procéder à une évaluation personnalisée afin d'identifier les besoins spécifiques en matière de protection des victimes de crimes motivés par des préjugés ou fondés sur un motif discriminatoire (article 22 de la directive).

Il convient de souligner qu'il n'est pas nécessaire que la victime appartienne à un groupe visé par l'acte hostile. En effet, les personnes dont il est seulement présumé qu'elles présentent une caractéristique particulière, ou qui sont autrement associées à un groupe présentant des caractéristiques particulières, sont également protégées par le biais du concept de discrimination par association.

Conformément à la CEDH, l'interdiction de la discrimination crée une obligation de lutter contre les crimes motivés par le racisme, la xénophobie, l'intolérance religieuse ou par le handicap, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne. En outre, les États sont soumis à une obligation positive de protéger les individus contre la violence, en particulier lorsqu'ils ont connaissance d'un risque de préjudice corporel mortel ou grave. La CouEDH a considéré dans

188 Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (*décision-cadre sur le racisme et la xénophobie*), JO L 328 du 6.12.2008, p. 55.

189 Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

nombre d'affaires¹⁹⁰ que traiter la violence et la brutalité liées à des attitudes discriminatoires sur le même plan que les violences dénuées de pareilles connotations équivaldrait à fermer les yeux sur la nature spécifique d'actes particulièrement destructeurs des droits fondamentaux. Elle a également insisté sur le fait que, bien que le choix des moyens de dissuasion appropriés soit, en principe, laissé à l'appréciation de l'État concerné, des dispositions pénales doivent être mises en place afin de dissuader efficacement les actes graves. La CouEDH a également jugé que les États avaient l'obligation de rechercher si l'acte de violence en cause pouvait avoir une motivation discriminatoire, et que le fait de négliger pareille motivation constituerait une violation de l'article 14 de la CEDH¹⁹¹. Suivant cette approche, la protection de la CEDH s'étend aux membres de groupes vulnérables qui sont victimes d'un crime de haine, que le crime en question ait été perpétré par des agents de l'État ou par des tiers¹⁹². En d'autres termes, les violences motivées par la discrimination constituent une forme aggravée d'atteinte aux droits de l'homme. Cette gravité doit se refléter dans la façon de mener les enquêtes, et de soutenir et protéger les victimes.

Exemple : l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie*¹⁹³ concernait une agression homophobe contre les participants à une manifestation pacifique d'associations LGBT. La CouEDH a confirmé qu'un « crime de haine » commis contre des individus en raison de leur orientation sexuelle constituait une violation de l'article 3 de la CEDH, combiné avec l'article 14. Elle a insisté sur le fait que les autorités géorgiennes étaient conscientes, ou auraient dû l'être, des risques liés à cette manifestation compte tenu des divers rapports sur la situation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres en Géorgie. La police n'ayant pas assuré une protection appropriée dans des délais suffisamment rapides, les autorités ont manqué à leur obligation de fournir une protection adéquate.

Exemple : dans l'affaire *M.C. et A.C. c. Roumanie*¹⁹⁴, les requérants avaient été agressés par un groupe de personnes en revenant chez eux d'une marche annuelle des homosexuels. Ils avaient fait l'objet d'insultes homophobes et avaient été frappés à coups de pied et de poing. La CouEDH a estimé

190 Voir CouEDH, *M.C. et A.C. c. Roumanie*, n° 12060/12, 12 avril 2016, para. 113.

191 Voir, par exemple, CouEDH, *Abdu c. Bulgarie*, n° 26827/08, 11 mars 2014, détaillée à la section 6.3.

192 Voir, par exemple, CouEDH, *R.B. c. Hongrie*, n° 64602/12, 12 avril 2016, para. 39.

193 CouEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, n° 73235/12, 12 mai 2015; voir également section 4.7.

194 Voir CouEDH, *M.C. et A.C. c. Roumanie*, n° 12060/12, 12 avril 2016.

que les autorités n'avaient pas tenu compte d'une éventuelle motivation discriminatoire lors de l'enquête sur l'agression homophobe, et a conclu à une violation de l'article 3, sous son volet procédural, combiné avec l'article 14, de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Virabyan c. Arménie*¹⁹⁵, le requérant, membre du parti d'opposition, avait été arrêté lors d'une manifestation contre le gouvernement. Il avait ensuite été emmené au poste de police, où il avait subi des blessures graves. Il se plaignait d'avoir été maltraité lors de sa détention en raison de ses opinions politiques. La CouEDH a estimé que l'État n'avait pas recherché un éventuel lien de causalité entre les motivations politiques alléguées et les mauvais traitements subis par le requérant. En conséquence, la Cour a conclu à l'existence d'une violation de l'article 14, combiné avec le volet procédural de l'article 3, de la Convention.

Exemple : l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie*¹⁹⁶ concernait des tirs mortels ayant atteint deux hommes d'origine rom alors que ceux-ci tentaient d'échapper à la police militaire qui les recherchait parce qu'ils s'étaient absentés sans autorisation du lieu où ils effectuaient leur service militaire. Un voisin de l'une des victimes affirmait qu'aussitôt après la fusillade, l'officier auteur des tirs s'était écrié « maudits Tsiganes ! » en s'adressant à lui. La CouEDH a considéré que l'État avait porté atteinte au droit à la vie des victimes (consacré par l'article 2 de la Convention), non seulement du point de vue matériel mais aussi du point de vue procédural, car il avait failli à son obligation de mener une enquête effective sur ces décès. La CouEDH a jugé que le défaut d'enquêter était constitutif d'une violation de l'article 2 combiné avec le droit à ne pas subir de discrimination, car l'État avait le devoir spécifique d'enquêter pour déterminer si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements.

Exemple : l'affaire *Škorjanec c. Croatie*¹⁹⁷ portait sur des actes de violence à motivation raciste. La CouEDH a précisé que le devoir des autorités de rechercher une éventuelle motivation raciste ne concernait pas que les actes de violence motivés par la situation ou les caractéristiques personnelles de la victime, que celles-ci soient réelles ou perçues, mais aussi de tels actes s'ils se fondent sur les liens ou les attaches, réels ou supposés, avec une

195 CouEDH, *Virabyan c. Arménie*, n° 40094/05, 2 octobre 2012.

196 CouEDH, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005.

197 CouEDH, *Škorjanec c. Croatie*, n° 25536/14, 28 mars 2017.

autre personne dont il est vrai ou présumé qu'elle est dans une situation déterminée ou présente une caractéristique protégée. Elle a relevé que les autorités de poursuite s'étaient fondées sur le fait que la requérante n'était pas elle-même d'origine rom, et qu'elles avaient refusé d'examiner si la requérante avait été perçue par les agresseurs comme étant elle-même d'une telle origine. Les autorités n'avaient pas pris en considération ni établi le lien entre la motivation raciste de l'agression et les liens entre la requérante et son compagnon, qui était d'origine rom. La CouEDH a donc conclu à l'existence d'une violation de l'article 3, sous son volet procédural, combiné avec l'article 14, de la Convention.

Dans une série d'affaires, la CouEDH a considéré la violence fondée sur le sexe comme une forme de discrimination envers les femmes¹⁹⁸.

Exemple : dans l'affaire *Eremia c. République de Moldova*¹⁹⁹, la première requérante avait subi des violences domestiques infligées par son mari, un policier. Leurs deux filles, les deuxième et troisième requérantes, étaient régulièrement témoins de ces violences, qui affectaient leur bien-être psychologique. La CouEDH a estimé que le manquement des autorités à protéger les requérantes révélait qu'elles ne mesuraient pas la gravité des violences envers les femmes. Le manque de considération des autorités pour le problème des violences envers les femmes en République de Moldova était constitutif d'un traitement discriminatoire fondé sur le sexe, en violation de l'article 14, combiné avec l'article 3, de la Convention.

Exemple : l'affaire *M.G. c. Turquie*²⁰⁰ concernait une femme qui avait été battue par son mari durant leur mariage et menacée par lui durant leur divorce. Elle alléguait que les autorités n'avaient pas assuré sa protection contre ces violences domestiques, et que les violences envers les femmes étaient systémiques et permanentes en Turquie. La CouEDH a jugé que, bien que la requérante eût divorcé en 2007, elle n'avait bénéficié d'aucune protection effective contre son ex-mari jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi en 2012, en dépit des nombreuses demandes en ce sens introduites devant des juridictions internes. La Cour a donc conclu à une violation de l'article 14, combiné avec l'article 3, de la CEDH.

198 Voir également CouEDH, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009, détaillée à la [section 6.3](#).

199 CouEDH, *Eremia c. République de Moldova*, n° 3564/11, 28 mai 2013.

200 CouEDH, *M.G. c. Turquie*, n° 646/10, 22 mars 2016.

Exemple : dans l'affaire *Halime Kiliç c. Turquie*²⁰¹, la fille de la requérante avait obtenu des ordonnances de protection à l'encontre de son mari violent. Toutefois, les autorités n'avaient pas pris de mesures effectives pour la protéger et elle avait été mortellement blessée. La CouEDH a estimé qu'en ne sanctionnant pas les manquements de son mari à l'ordonnance de protection, les autorités nationales avaient privé celle-ci de toute efficacité et il avait pu continuer de l'insulter en toute impunité. La Cour a donc conclu à une violation de l'article 14, combiné avec l'article 2, de la CEDH.

Outre l'obligation d'enquêter, les États ont le devoir de prévenir les violences motivées par la haine commises par des particuliers dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance²⁰², ou d'intervenir afin de protéger les victimes d'actes commis par des particuliers.

Exemple : dans l'affaire *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*²⁰³, un groupe de religieux orthodoxes extrémistes avait attaqué un groupe de témoins de Jéhovah. Bien que la police eût été prévenue, elle n'était pas intervenue pour empêcher ces actes violents. L'enquête ouverte par la suite avait été abandonnée aussitôt après que la police avait déclaré qu'il n'était pas possible de déterminer l'identité des défendeurs. La CouEDH a considéré que le fait que la police n'était pas intervenue pour protéger les victimes contre des violences à motivation raciale et que, par la suite, elle n'avait pas mené d'enquête effective sur les actes commis emportait violation de l'article 3 (interdiction de la torture) et de l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) combinés avec l'article 14 de la Convention en ce que les actes litigieux étaient fondés sur des motifs religieux.

En ce qui concerne la législation du CdE, la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) condamne toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²⁰⁴.

201 CouEDH, *Halime Kiliç c. Turquie*, n° 63034/11, 28 juin 2016.

202 CouEDH, *Đorđević c. Croatie*, n° 41526/10, 24 juillet 2012, para. 138 et 149, détaillée à la section 2.4.2.

203 CouEDH, *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, n° 71156/01, 3 mai 2007.

204 Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n° 210, 2011. Voir section 1.1.1.

2.7. Discours de haine

Point clé

- Le discours de haine est un appel à la haine fondée sur l'une des caractéristiques protégées.

Le discours de haine englobe tous les types d'expression publique qui répandent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine, la discrimination ou l'hostilité à l'égard d'un groupe spécifique. Il représente un danger, car il favorise un climat d'intolérance envers certains groupes. Les agressions verbales peuvent dégénérer en agressions physiques.

Selon la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance²⁰⁵, par discours de haine, on entend le fait de prôner, de promouvoir ou d'encourager, sous quelque forme que ce soit, le dénigrement, la haine ou la diffamation d'une personne ou d'un groupe de personnes ainsi que le harcèlement, l'injure, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation ou la menace envers une personne ou un groupe de personnes et la justification de tous ces types d'expression.

Le discours de haine peut aussi revêtir la forme d'un déni, d'une banalisation ou d'une justification de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre, ainsi que d'un éloge des personnes condamnées pour avoir commis de tels crimes²⁰⁶.

Le crime de haine et le discours de haine poursuivent un seul et même objectif : porter atteinte à la dignité et à la valeur d'un être humain appartenant à un groupe spécifique. En revanche, contrairement au crime de haine, le discours de haine ne constitue pas nécessairement une infraction pénale.

En ce qui concerne la CEDH, dans un nombre croissant d'affaires relatives au discours de haine, et notamment au discours de haine sur l'internet, la CouEDH a été amenée à trouver un équilibre entre différents droits, à savoir l'interdiction de la discrimination, le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression. Dans les exemples ci-après, la Cour a confirmé que le principe de non-discrimination pouvait limiter la jouissance d'autres droits.

²⁰⁵ Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine, 8 décembre 2015.

²⁰⁶ *Ibid.*

Exemple: l'affaire *M'Bala M'Bala c. France*²⁰⁷ concernait un humoriste qui avait été condamné pour avoir tenu des propos négationnistes et antisémites dans le cadre de ses spectacles. Le requérant soutenait que sa condamnation constituait une atteinte à sa liberté d'expression. La CouEDH a estimé que l'expression de la haine et de l'antisémitisme, ainsi que le soutien aux thèses négationnistes, ne relevaient pas de la protection de l'article 10 de la CEDH. Elle a également considéré que le requérant « tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention ». Sa requête a été déclarée irrecevable.

Exemple: dans l'affaire *Vejdeland et autres c. Suède*²⁰⁸, les requérants avaient été condamnés pour avoir distribué des tracts homophobes dans une école. La CouEDH a jugé que l'ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression était nécessaire dans une société démocratique à la protection de la réputation et des droits d'autrui et que, dès lors, il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Exemple: dans l'affaire *Karahmed c. Bulgarie*²⁰⁹, le requérant s'était rendu dans une mosquée de Sofia pour assister à la prière habituelle du vendredi. Le même jour, quelque 150 sympathisants d'un parti politique de droite étaient venus manifester contre le bruit émis par les haut-parleurs de la mosquée lors de l'appel à la prière. Ils avaient crié des insultes aux fidèles, et leur avaient jeté des œufs et des pierres. Une échauffourée avait ensuite éclaté entre plusieurs manifestants et des fidèles, lorsque les manifestants avaient installé leurs propres haut-parleurs sur le toit de la mosquée de façon à couvrir le bruit des prières et que les fidèles avaient tenté de les retirer. Les autorités nationales ayant échoué à trouver un juste équilibre dans les mesures prises afin de garantir l'exercice pacifique et effectif, d'une part, des droits des manifestants et, d'autre part, des droits du requérant et des autres fidèles à prier ensemble, et ayant ensuite échoué à répondre de façon appropriée aux événements et, notamment, aux discours de haine, elles avaient manqué aux obligations positives qui leur incombaient en vertu de l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de la Convention.

Dans les cas où les commentaires déposés par des tiers se présentent sous la forme d'un discours de haine et de menaces directes à l'intégrité physique

207 CouEDH, *M'Bala M'Bala c. France* (déc.), n° 25239/13, 20 octobre 2015.

208 CouEDH, *Vejdeland et autres c. Suède*, n° 1813/07, 9 février 2012.

209 CouEDH, *Karahmed c. Bulgarie*, n° 30587/13, 24 février 2015.

d'une personne, les États membres peuvent être habilités à juger des portails d'actualités sur l'internet responsables, si ces portails ne prennent pas de mesures pour retirer les commentaires clairement illicites sans délai après leur publication, et ce même en l'absence de notification par la victime alléguée ou par des tiers.

Exemple : dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie*²¹⁰, la société requérante possédait l'un des plus grands portails d'actualités en ligne d'Estonie. À la suite de la publication sur le portail d'un article concernant une compagnie de navigation, plusieurs commentaires contenant des menaces personnelles et des insultes dirigées contre le propriétaire de la compagnie avaient été publiés sous l'article par des tiers anonymes. Le propriétaire du portail avait supprimé les commentaires plusieurs semaines plus tard, et uniquement à la requête du demandeur, mais avait refusé de payer des dommages et intérêts. Une action en diffamation avait été introduite contre la société requérante, laquelle avait finalement été condamnée à verser une somme de 320 euros à titre de dommages et intérêts. La CouEDH a considéré que l'obligation de prévenir ou de supprimer les commentaires illicites et l'imposition d'une sanction de 320 euros à la société requérante ne constituaient pas une restriction disproportionnée de son droit à la liberté d'expression. S'agissant du contenu des commentaires, la Cour a jugé que les expressions manifestes de haine et les menaces flagrantes étaient manifestement illicites – constitutives d'un discours de haine – et que, dès lors, il n'était pas nécessaire de les soumettre à une analyse linguistique ou juridique²¹¹.

La CouEDH a considéré que l'obligation pour un grand portail d'actualités de prendre des mesures efficaces pour limiter la propagation de propos relevant du discours de haine ou appelant à la violence ne pouvait en aucun cas être assimilée à de la « censure privée ». En fait, il est plus difficile pour une victime potentielle de tels propos de surveiller continuellement l'internet que pour un grand portail d'actualités commercial en ligne d'empêcher la publication de propos illicites ou de les retirer rapidement.

210 CouEDH, *Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, 16 juin 2015.

211 À comparer avec l'arrêt de la CouEDH dans l'affaire *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*, n° 22947/13, 2 février 2016, dans lequel la Cour a fait observer que l'usage d'expressions vulgaires n'était pas en lui-même déterminant et qu'il fallait tenir compte des particularités du style de communication sur certains portails internet. Les expressions employées dans les commentaires appartenaient certes à un registre familier, mais elles sont courantes dans les communications déposées sur bon nombre de portails internet, ce qui réduit l'impact susceptible de leur être attribué.

La CouEDH est souvent amenée à rechercher un équilibre entre des droits concurrents. Les exemples ci-dessous sont des affaires dans lesquelles elle a jugé que l'expression d'opinions était plus importante que la nécessité de sanctionner un discours de haine.

Exemple : dans l'affaire *Perinçek c. Suisse*²¹², le requérant, un universitaire turc, avait été condamné pour avoir publiquement nié tout génocide contre le peuple arménien par l'Empire ottoman. Au vu, en particulier, du contexte dans lequel ces propos avaient été tenus, du fait qu'ils n'avaient pas attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une condamnation pénale, et du fait qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, la CouEDH a jugé que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance. La Cour a conclu qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu en l'espèce.

Exemple : dans l'affaire *Sousa Goucha c. Portugal*²¹³, le requérant, un célèbre présentateur de télévision homosexuel, avait fait l'objet d'une plaisanterie qui l'assimilait à une femme lors d'une émission de divertissement télévisée. La CouEDH a considéré qu'une plaisanterie comparant des hommes homosexuels à des femmes ne constituait pas un discours de haine homophobe. Par conséquent, la décision des autorités de ne pas ouvrir de poursuites pénales n'emportait pas violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

En ce qui concerne le droit international, l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) dispose que toute propagande en faveur de la guerre et tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constituent une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence sont interdits par la loi.

À cet égard, le Comité des droits de l'homme a indiqué que l'interdiction prévue au paragraphe 1 de l'article 20 s'étend à toutes les formes de propagande menaçant d'entraîner ou entraînant un acte d'agression ou une rupture de la

212 CouEDH, *Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, 15 octobre 2015.

213 CouEDH, *Sousa Goucha c. Portugal*, n° 70434/12, 22 mars 2016.

paix, en violation de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 2 vise tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, que cette propagande ou cet appel ait des objectifs d'ordre intérieur ou extérieur par rapport à l'État intéressé²¹⁴.

Au regard du droit international, l'incitation au génocide constitue un crime, punissable même si l'acte en question n'était pas illicite au regard du droit local, au moment et à l'endroit où il a été commis. Dans son célèbre jugement contre Julius Streicher, le Tribunal international militaire (TIM) de Nuremberg a conclu: « dans ses discours et ses articles hebdomadaires ou mensuels, il sema dans l'esprit allemand le virus de l'antisémitisme et poussa le peuple à se livrer à des actions hostiles »²¹⁵. Le TIM a déclaré l'accusé coupable de crimes contre l'humanité.

D'après l'article III de la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide, sont punissables: les actes de génocide, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide.

En 2003, le Tribunal pénal international des Nations Unies pour le Rwanda (TPIR) a reconnu trois anciens dirigeants de médias coupables d'avoir joué un rôle de premier plan dans la campagne médiatique visant à inciter les membres de l'ethnie hutue à tuer des Tutsis au Rwanda en 1994²¹⁶. Ils ont été reconnus coupables de génocide, d'incitation directe et publique à commettre le génocide, d'entente en vue de commettre le génocide, et d'extermination et persécution constitutives de crimes contre l'humanité. La chambre a indiqué qu'« [u]n discours de haine constitue une forme discriminatoire d'agression qui anéantit la dignité des membres du groupe visé. Il crée un statut inférieur, non seulement aux yeux des membres du groupe proprement dit, mais également des autres qui les regardent et les traitent comme moins qu'humains. Envisagé en soi et en ses autres conséquences, le dénigrement de personnes en raison de leur identité ethnique ou de leur appartenance à tel autre groupe peut causer un tort irréversible. »²¹⁷

214 ONU, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 11.

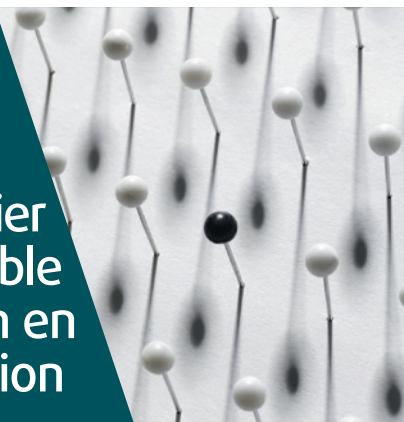
215 Tribunal international militaire, jugement du 1^{er} octobre 1946: procès des grands criminels de guerre nazis. Débats du Tribunal international militaire siégeant à Nuremberg, Allemagne, partie 22, p. 501.

216 ONU, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, affaire n° ICTR-99-52-T.

217 *Ibid.*

3

Motifs susceptibles de justifier un traitement moins favorable admis par le droit européen en matière de non-discrimination



UE	Questions traitées	CdE
<p>Justification objective : directive sur l'égalité raciale, art. 2, para. 2, point b); directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 2, para. 2, point b); directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services, art. 2, point b); directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte), art. 2, para. 1, point b)</p> <p>Motifs de justification spécifiques :</p> <p>Exigence professionnelle essentielle et déterminante : directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte), art. 14, para. 2; directive sur l'égalité raciale, art. 4; directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 4, para. 1</p> <p>Institutions religieuses : directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 4, para. 2</p> <p>Âge : directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 6</p> <p>Protection de la sûreté publique : directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 2, para. 5</p>	<p>Motifs susceptibles de justifier un traitement moins favorable admis par le droit européen en matière de non-discrimination</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination)</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>CJUE, C-354/16, <i>Kleinsteuber c. Mars GmbH</i>, 2017</p> <p>CJUE, C-188/15, <i>Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA</i> [GC], 2017</p> <p>CJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p> <p>CJUE, C-285/98, <i>Kreil c. Bundesrepublik Deutschland</i>, 2000</p> <p>CJUE, C-207/98, <i>Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern</i>, 2000</p> <p>CJUE, affaire 222/84, <i>Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i>, 1986</p>		

Dans certaines circonstances, les juridictions constatent parfois l'existence d'une différence de traitement mais la considèrent comme admissible. L'approche de la justification adoptée dans le droit de l'Union européenne est, en dépit de certaines différences, globalement similaire à celle de la CouEDH.

En ce qui concerne la CEDH, qu'il s'agisse d'un cas de discrimination directe ou d'un cas de discrimination indirecte, l'approche de la CouEDH consiste à admettre une justification générale. **Le droit de l'UE**, en revanche, prévoit qu'une discrimination directe ne peut être justifiée que par des exceptions spécifiques et limitées ; une justification générale n'est examinée que dans le cas d'une discrimination indirecte. Autrement dit, dans les cas de discrimination directe alléguée, une différence de traitement ne pourra être considérée comme justifiée au titre des directives relatives à la non-discrimination qu'à la condition qu'elle poursuive un des objectifs particuliers expressément indiqués par ces directives.

Il convient de faire remarquer que la justification pour des motifs objectifs prévue dans la Convention et la justification au titre d'exceptions prévues dans les directives relatives à la non-discrimination sont très similaires. Dans les deux cas, il y a lieu d'apprécier la légitimité des objectifs poursuivis et la proportionnalité des moyens employés pour atteindre ces objectifs.

3.1. Application de la justification objective dans le cadre de la CEDH

Points clés

- La CEDH prévoit que les différences de traitement, dans les cas de discrimination directe ou indirecte alléguée, doivent répondre à une justification objective.
- Une différence de traitement peut être justifiée si elle poursuit un but légitime et si les moyens mis en œuvre pour atteindre ce but sont appropriés et nécessaires.

La justification objective est admise **par la CouEDH** tant en matière de discrimination directe qu'en matière de discrimination indirecte. Selon la CouEDH :

« une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables [...] est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »²¹⁸

Il s'ensuit qu'une différence de traitement justifiée ne constitue pas une discrimination.

Il ressort de la jurisprudence de la CouEDH que les différences de traitement considérées comme ayant une incidence sur un élément fondamental de la

Pour justifier une différence de traitement, il convient de démontrer :

- que la disposition ou pratique litigieuse poursuit un but légitime,
- que le moyen choisi pour atteindre ce but (c'est-à-dire la mesure qui a conduit à la différence de traitement) est proportionné et nécessaire à la réalisation de ce but.

Afin de déterminer si la différence de traitement est proportionnée, le juge doit s'assurer :

- que le but visé ne peut pas être atteint à l'aide d'un autre moyen portant moins atteinte au droit à l'égalité de traitement. Autrement dit, que le désavantage subi correspond au plus faible niveau possible du préjudice devant être occasionné pour parvenir au but recherché ;
- que le but poursuivi est suffisamment important pour justifier qu'il soit ainsi porté atteinte au principe de l'égalité de traitement.

²¹⁸ CouEDH, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, 29 avril 2008, para. 60 ; CouEDH, *Guberina c. Croatie*, n° 23682/13, 22 mars 2016, para. 69.

dignité personnelle, tel un acte de discrimination fondé sur la race ou l'origine ethnique, ou encore la vie privée et familiale, sont plus difficiles à justifier que les différences de traitement motivées par des considérations plus larges de politique sociale lorsque celles-ci ont des incidences fiscales. La CouEDH utilise l'expression « marge d'appréciation » à cet égard, lorsqu'elle se réfère à la latitude laissée à l'État pour déterminer si la différence de traitement peut être justifiée. Si cette marge est réputée « étroite », la CouEDH se livre à un examen beaucoup plus attentif.

3.2. Application de la justification objective dans le cadre du droit de l'UE

Point clé

- Dans le droit de l'UE, l'existence de la justification objective est établie en ce qui concerne la discrimination indirecte.

S'agissant du droit de l'UE, les directives relatives à la non-discrimination usent d'une formulation similaire pour évoquer la possibilité de justifier objectivement une différence de traitement dans le cas d'une discrimination indirecte. En effet, la directive sur l'égalité raciale dispose que :

« 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 d'une race ou d'une origine ethnique donnée 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. »²¹⁹

²¹⁹ Article 2, point b), de la directive sur l'égalité raciale; article 2, paragraphe 2, point b), de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; article 2, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services; article 2, paragraphe 1, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

Ainsi, dans une affaire concernant le placement de compteurs électriques à une hauteur inaccessible²²⁰, la CJUE a estimé que, pour justifier cette pratique, la juridiction de renvoi devait déterminer s'il existait d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre les objectifs poursuivis (assurer la sécurité du transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité). En l'absence de pareilles mesures, la pratique ne serait pas démesurée uniquement si les conditions dans lesquelles il est porté atteinte à l'accès des habitants du quartier à la fourniture d'électricité ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

Il ressort de la jurisprudence relative au domaine de l'emploi que la CJUE s'est montrée réticente à l'égard des différences de traitement justifiées par des raisons de gestion liées aux préoccupations économiques des employeurs. En revanche, elle est plus encline à admettre une différence de traitement fondée sur des objectifs plus larges de politique sociale et d'emploi ayant des implications fiscales. Lorsqu'elle a à connaître d'affaires portant sur des différences de traitement justifiées par de tels objectifs, la CJUE accorde aux États une large « marge discrétionnaire ». Par exemple, la CJUE a jugé que l'objectif consistant à promouvoir la poursuite d'études supérieures²²¹ ou à compenser des désavantages résultant de l'interruption de l'activité professionnelle pour élever des enfants²²² constituaient des objectifs légitimes susceptibles de justifier une discrimination indirecte. Elle a en revanche souligné que l'objectif de limitation des dépenses publiques ne pouvait être invoqué comme justification²²³.

La CJUE a adopté des approches similaires dans le cadre du principe de non-discrimination, tel qu'il est garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Elle a indiqué qu'une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la législation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné²²⁴.

220 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » AD c. *Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015, détaillée à la section 2.2.3.

221 CJUE, C-238/15, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga et autres c. Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*, 14 décembre 2016.

222 CJUE, C-173/13, *Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 juillet 2014.

223 CJUE, affaires jointes C-4/02 et C-5/02, *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Silvia Becker c. Land Hessen*, 23 octobre 2003.

224 CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014.

Exemple: la CJUE a livré une explication approfondie de l'idée de justification objective dans le cadre de l'affaire *Bilka - Kaufhaus GmbH c. Weber Von Hartz*²²⁵. Dans cette affaire, une employée à temps partiel exclue du régime de pension d'entreprise institué par la société Bilka (un grand magasin) avait formé un recours dans lequel elle soutenait que cette exclusion constituait une discrimination indirecte à l'égard des femmes, dans la mesure où ces dernières représentaient la vaste majorité des travailleurs à temps partiel. La CJUE a jugé que si l'entreprise n'était pas en mesure de justifier la différence de traitement, sa décision devait être jugée constitutive d'une discrimination indirecte. Pour se justifier, l'entreprise devait démontrer que «les moyens choisis par Bilka répond[aient] à un besoin véritable de l'entreprise, [étaient] aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et [étaient] nécessaires à cet effet».

Bilka soutenait que l'objectif visé par la différence de traitement était de défavoriser le travail à temps partiel et de rendre le travail à temps plein plus attrayant. En effet, les travailleurs à temps partiel n'étaient guère disposés à travailler en soirée ou les samedis et il était dès lors plus difficile pour l'entreprise de maintenir un personnel suffisant durant ces périodes. La CJUE a estimé que cet argument pouvait constituer un objectif légitime. Elle n'a cependant pas répondu à la question de savoir si l'exclusion des travailleurs à temps partiel du régime de pension était proportionnée à la réalisation de cet objectif. Elle a indiqué que l'exigence relative à la «nécessité» des mesures prises imposait de démontrer qu'il n'existait aucune autre solution raisonnable portant moins atteinte au principe de l'égalité de traitement. Elle a conclu qu'il appartenait à la juridiction nationale d'appliquer le droit aux faits de l'espèce.

3.3. Motifs de justification spécifiques dans le droit de l'UE

Points clés

- Le droit de l'UE prévoit des exceptions spécifiques à la discrimination directe, selon le contexte du domaine couvert par la protection.
- Ces exceptions spécifiques incluent:
 - o l'exigence professionnelle essentielle;
 - o les exceptions liées aux institutions religieuses;
 - o les exceptions propres à la discrimination fondée sur l'âge.

²²⁵ CJUE, affaire 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH c. Karin Weber Von Hartz*, 13 mai 1986.

Comme indiqué ci-dessus, plusieurs motifs spécifiques peuvent, au titre des directives relatives à la non-discrimination, permettre de justifier une différence de traitement dans certaines circonstances limitées. Ainsi, l'« exigence professionnelle essentielle » figure dans chacune des directives²²⁶ (à l'exception cependant de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services, puisque cette dernière n'a pas trait à l'emploi). Cette exigence permet à l'employeur d'appliquer une différence de traitement entre ses salariés sur le fondement d'une caractéristique protégée lorsque cette dernière a un lien intrinsèque avec la capacité d'accomplir une tâche ou les qualifications requises pour une fonction particulière²²⁷. C'est seulement dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) que figurent les deux autres exceptions²²⁸ : la première concerne l'admissibilité de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions dans le cas des activités professionnelles d'organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions²²⁹ ; et la seconde a trait à l'admissibilité de la discrimination fondée sur l'âge dans certaines circonstances²³⁰. L'approche rigoureuse adoptée par la CJUE en matière d'interprétation des exceptions invoquées pour justifier une différence de traitement laisse à penser que toute exception à l'interdiction de la discrimination fera l'objet d'une interprétation stricte, puisque la CJUE met l'accent sur l'importance des droits reconnus aux personnes par le droit de l'UE²³¹.

Par ailleurs, l'article 2, paragraphe 5, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a introduit une exception à l'interdiction de discrimination pour des raisons liées à la protection de la sécurité publique. Cette disposition est née de la volonté de prévenir et de régler tout conflit entre, d'une part, le principe de l'égalité de traitement et, d'autre part, la nécessité d'assurer l'ordre, la sécurité et la santé publics, la prévention des infractions pénales et la

226 Article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte); article 4 de la directive sur l'égalité raciale; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

227 *Ibid.*

228 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

229 Article 4, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

230 Article 6 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

231 Voir, par exemple, CJUE, affaire 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 mai 1986, para. 36.

protection des droits et libertés individuels, autant de garanties nécessaires au fonctionnement d'une société démocratique. L'article 2, paragraphe 5, en tant qu'exception au principe d'interdiction de la discrimination, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. À titre d'exemple, la CJUE a estimé que les mesures qui tendent à éviter les accidents aéronautiques par le contrôle de l'aptitude et des capacités physiques des pilotes, afin que des défaillances humaines ne soient pas à l'origine de tels accidents, relevaient de cet article de la directive. Elle a toutefois considéré comme disproportionnée une disposition interdisant aux pilotes de continuer d'exercer leur activité professionnelle au-delà de l'âge de 60 ans²³². Elle a également jugé qu'une disposition fixant à 68 ans la limite d'âge pour exercer la profession de dentiste conventionné dans le cadre du régime légal d'assurance maladie pouvait être considérée comme compatible avec l'article 2, paragraphe 5, de la directive, si elle vise à prévenir un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale afin d'atteindre un niveau élevé de protection de la santé²³³.

3.3.1. L'exigence professionnelle essentielle

Dans la mesure où elles se réfèrent au domaine de l'emploi, les directives relatives à la non-discrimination disposent que :

« les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée [au motif prohibé] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. »²³⁴

Cette justification permet à l'employeur d'appliquer une différence de traitement entre ses salariés sur le fondement d'une caractéristique protégée lorsque cette dernière est directement liée aux qualités et aux compétences nécessaires pour accomplir les tâches requises pour une fonction particulière.

232 CJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge et autres c. Deutsche Lufthansa AG* [GC], 13 septembre 2011, détaillée à la [section 3.3.3](#).

233 CJUE, C-341/08, *Domnica Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [GC], 12 janvier 2010, points 60 à 64.

234 Article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte); article 4 de la directive sur l'égalité raciale; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Exemple : dans l'affaire *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*²³⁵ (détaillée à la [section 5.5](#)), le litige portait sur une limite d'âge de 30 ans pour le recrutement des agents de la police locale. La CJUE a confirmé que le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE). Elle a en outre relevé que « la possession de capacités physiques particulières est une caractéristique liée à l'âge »²³⁶. La Cour a néanmoins conclu qu'en l'espèce, la limite d'âge était disproportionnée²³⁷.

Il est désormais bien établi que certaines activités relèvent de la dérogation tirée de l'exigence professionnelle essentielle : dans l'affaire *Commission c. Allemagne*, la CJUE, se fondant sur une étude de la Commission concernant la dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, a indiqué un certain nombre de professions déterminées pour lesquelles l'exception pouvait vraisemblablement être appliquée²³⁸. La CJUE a accordé une attention particulière aux professions artistiques, pour lesquelles des attributs spécifiques – c'est-à-dire des caractéristiques inhérentes aux personnes elles-mêmes – peuvent être exigés. À titre d'exemple, il peut être demandé à une chanteuse de se conformer à un style de performance artistique déterminé, à un jeune acteur de jouer un rôle spécifique ou à une personne physiquement apte de danser. De même, les agences de mannequins de mode peuvent rechercher des hommes ou des femmes pour des formes spécifiques de présentation. La CJUE n'a pas essayé, pour autant, de dresser une liste exhaustive des professions concernées. D'autres exemples pourraient être cités, tels que le cas des restaurants chinois qui n'engagent que des personnes d'origine ethnique chinoise afin de maintenir leur caractère authentique ou encore celui des clubs de fitness réservés aux femmes qui embauchent uniquement des femmes.

235 CJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*, 13 novembre 2014.

236 *Ibid.*, para. 37.

237 Pour le raisonnement de la CJUE, voir [section 5.5](#). À comparer avec l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-229/08, *Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main* [GC], 12 janvier 2010, point 40, dans lequel la Cour a maintenu l'âge de recrutement maximal de 30 ans pour les agents de première ligne. La CJUE a expliqué que l'aptitude physique était une caractéristique liée à l'âge et que, dans cette affaire, elle constituait une exigence professionnelle essentielle et déterminante, car les interventions de première ligne nécessitent des capacités physiques exceptionnellement élevées. À comparer également avec l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GC], 15 novembre 2016, détaillé à la [section 5.5](#), dans lequel la Cour a considéré qu'une limite d'âge de 35 ans pour le recrutement des agents de police ne constituait pas un traitement discriminatoire.

238 CJUE, affaire 248/83, *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, 21 mai 1985.

Exemple : dans l'affaire *Commission c. France*²³⁹, la CJUE a jugé que, dans certaines circonstances, il n'était pas illicite de réserver des emplois principalement aux candidats masculins dans les prisons pour hommes et principalement aux candidates féminines dans les prisons pour femmes. Elle a néanmoins précisé que cette exception pouvait être invoquée uniquement en ce qui concerne des postes comportant des activités pour lesquelles l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est déterminante. Dans cette affaire, les autorités françaises souhaitaient réserver un pourcentage de postes aux candidats masculins, dans la mesure où il pouvait être nécessaire de recourir à la force afin de dissuader d'éventuels auteurs de troubles et d'effectuer d'autres tâches considérées comme étant davantage adaptées aux hommes. La CJUE a accueilli favorablement ces arguments sur le principe, mais elle a estimé que les autorités françaises avaient failli à l'obligation de transparence concernant les activités spécifiques devant être exercées uniquement par des candidats masculins et que des généralisations sur le sexe adéquat ne suffisaient pas.

Exemple : dans l'affaire *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*²⁴⁰, une policière travaillant en Irlande du Nord avait formé un recours pour protester contre le non-renouvellement de son contrat. Pour justifier ce non-renouvellement, le chef de la police avait excipé du fait que les femmes policiers n'étaient pas entraînées au maniement des armes à feu et que, sur cette base, « on ne saurait exclure la possibilité que, dans une situation de troubles intérieurs graves, le port d'armes à feu par des femmes policiers puisse créer des risques supplémentaires d'attentats sur elles et puisse dès lors être contraire aux exigences de la sécurité publique ». La CJUE a conclu que, si la menace pesant sur la sécurité des policiers devait être prise en considération, celle-ci s'appliquait tant aux hommes qu'aux femmes, et que ces dernières ne couraient pas de risques supérieurs à ceux encourus par les hommes. À l'exception des justifications liées à des facteurs biologiques spécifiques aux femmes, tels que la protection de leur enfant durant la grossesse, la différence de traitement ne pouvait être justifiée par le motif que l'opinion publique exigeait de garantir la protection des femmes.

Exemple : dans l'affaire *Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern*²⁴¹, la requérante, qui était enceinte, s'était vu refuser un poste d'infirmière à durée

239 CJUE, affaire 318/86, *Commission des Communautés européennes c. République française*, 30 juin 1988

240 CJUE, affaire 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 mai 1986.

241 CJUE, C-207/98, *Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern*, 3 février 2000.

indéterminée, dont la majeure partie des tâches devaient se dérouler au bloc opératoire. L'employeur avait justifié ce refus par les dangers pour l'enfant que comportait l'exposition à des substances nocives en salle d'opération. La CJUE a estimé que, dans la mesure où il s'agissait d'un poste à durée indéterminée, l'interdiction faite à la requérante d'accéder à ce poste était disproportionnée, étant donné que son incapacité à travailler en bloc opératoire était seulement temporaire. Si l'imposition de restrictions aux conditions de travail des femmes enceintes était admissible, elle devait se limiter strictement aux tâches susceptibles de nuire à leur santé et ne devait pas entraîner une interdiction généralisée de travailler.

Exemple : dans l'affaire *Asma Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA*²⁴² (détaillée à la [section 5.8](#)), la CJUE a jugé que le port d'un foulard islamique sur le lieu de travail pouvait être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante. La Cour a estimé que l'exigence de justification de la disposition discriminatoire prévue dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail n'est remplie que si ladite disposition est objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Par conséquent, l'exception ne couvre pas les considérations subjectives, en l'occurrence le fait que l'employeur prenne en considération le souhait particulier du client de ne pas être servi par une employée portant un foulard islamique.

Exemple : dans une affaire²⁴³ portée devant une juridiction autrichienne, un gynécologue avait formé un recours contre les règles de procédure relatives à l'adjudication d'un contrat de l'assurance maladie légale. Les candidates avaient été automatiquement gratifiées de 10 % de points supplémentaires lors de la procédure de sélection. Le requérant affirmait que, bien qu'il eût obtenu le nombre de points maximal dans toutes les catégories, il avait été placé en troisième position sur la liste en raison de l'avantage accordé aux femmes médecins en termes de points. La Cour suprême autrichienne a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, le sexe constituait une exigence professionnelle essentielle dans la mesure où les femmes gynécologues n'étaient pas en nombre suffisant (seulement 23 % de toutes les personnes exerçant la profession de gynécologue étaient des femmes) alors que certaines patientes préféraient être suivies par une femme.

242 CJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA* [GC], 14 mars 2017.

243 Autriche, Cour constitutionnelle autrichienne, [V 54/2014-20](#), 9 décembre 2014.

Le considérant 18 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail contient une expression plus spécifique de l'exigence professionnelle essentielle en rapport avec certains services publics liés à la sûreté et à la sécurité. Celle-ci ne constitue pas, en soi, une exception distincte à l'égalité de traitement mais doit être considérée plutôt comme mettant en exergue l'une des conséquences de l'exigence professionnelle essentielle dans un contexte particulier :

« La présente directive ne saurait, notamment, avoir pour effet d'astreindre les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours à embaucher ou à maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services.²⁴⁴ ».

En règle générale, cette réserve pourrait s'appliquer dans les cas où certains postes considérés comme physiquement très exigeants sont refusés aux personnes d'un certain âge ou ayant un handicap. À cet égard, l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail autorise les États membres à exclure expressément l'application de ses dispositions aux forces armées. Quoique cette disposition ne figure pas dans la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte), il est possible d'imaginer comment elle pourrait s'appliquer en se penchant sur deux affaires concernant des cas de discrimination fondée sur le sexe dans les forces armées. La CJUE a examiné ces affaires à la lumière de l'article 2, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement, lequel prévoyait le moyen de défense tiré de l'« exigence professionnelle essentielle » que l'on retrouve désormais à l'article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

Exemple : dans l'affaire *Sirdar c. The Army Board et Secretary of State for Defence*²⁴⁵, la requérante servait en qualité de cuisinière professionnelle dans un régiment de commando lorsqu'elle avait été avisée de son licenciement pour raisons économiques à la suite d'une décision de réduction des dépenses militaires introduisant le principe de l'« interopérabilité » au sein des unités

244 Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 2000/78/CE, JO L 303 du 2.12.2000, p. 17.

245 CJUE, C-273/97, *Angela Maria Sirdar c. The Army Board et Secretary of State for Defence*, 26 octobre 1999.

commandos. En vertu de l'exigence d'interopérabilité, tous les Royal Marines devaient être capables d'assurer un rôle de combat, ce en raison de la pénurie de main-d'œuvre. La CJUE a reconnu que la composition exclusivement masculine des unités commandos était justifiée par la nécessité de garantir l'efficacité des combats, de sorte que le principe d'interopérabilité excluait la présence de femmes. Selon la raison avancée, les unités constituaient une force spécialisée, mais d'effectif modeste, qui intervenait généralement en première ligne en cas d'attaque. Dès lors, la CJUE a jugé que la règle de l'interopérabilité était nécessaire pour assurer l'efficacité au combat de ces unités.

Exemple : dans l'affaire *Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*²⁴⁶, la requérante avait sollicité un poste d'ingénieur en électromécanique d'armes dans les forces armées. Ce poste lui avait toutefois été refusé, au motif que les femmes étaient exclues des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes et n'avaient accès qu'aux services de santé et aux formations de musique militaire. La CJUE a estimé que cette exclusion était trop vaste, étant donné qu'elle s'appliquait à la quasi-totalité des postes militaires au seul motif que les femmes nommées à ces postes pouvaient être appelées à utiliser des armes. Elle a précisé que toute justification de l'exclusion aurait dû être plus étroitement liée aux fonctions généralement exécutées dans le cadre de ces postes particuliers. La CJUE a aussi mis en doute la crédibilité de la justification avancée par le gouvernement, dans la mesure où, dans les services accessibles aux femmes, ces dernières demeuraient tenues de suivre une formation au maniement des armes, afin d'apprendre à se défendre ou à porter secours à autrui. La mesure n'était donc pas proportionnée à la réalisation de l'objectif visé. La CJUE a considéré, de surcroît, qu'aucune distinction ne pouvait être établie entre les hommes et les femmes au motif que ces dernières devaient être davantage protégées, à moins que les dispositions prises ne fussent liées à des facteurs spécifiques à la condition des femmes, tels que la nécessité de protéger les femmes durant une grossesse.

Il pourrait se révéler plus difficile, au fil du temps, de justifier une discrimination fondée sur le sexe par la nécessité d'assurer l'efficacité ou l'efficience de services de sécurité ou d'urgence particuliers, compte tenu de l'évolution dans les attitudes sociales et dans les rôles des hommes et des femmes. Au demeurant, les États membres sont tenus de réexaminer périodiquement à la lumière de cette évolution s'il y a lieu de maintenir les mesures restrictives en vigueur²⁴⁷.

²⁴⁶ CJUE, C-285/98, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*, 11 janvier 2000.

²⁴⁷ Article 31, paragraphe 3, de la directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte).

3.3.2. Les institutions religieuses

La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail autorise spécifiquement les organisations fondées sur une « religion » ou des « convictions » à imposer certaines conditions à leurs employés. Son article 4, paragraphe 2, dispose que la directive est sans préjudice du « droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions [...] de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ». Qui plus est, les employeurs liés à des organisations religieuses peuvent relever du champ d'application de l'« exigence professionnelle essentielle », en vertu de laquelle une différence de traitement fondée sur les principes religieux de ces organisations ne constitue pas une discrimination.

L'article 4, paragraphes 1 et 2, permet à des organisations telles que des Églises de refuser, par exemple, que des femmes exercent les fonctions de prêtre ou de pasteur lorsque cela est incompatible avec l'éthique de la religion concernée. Si la CJUE n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur l'interprétation de cette disposition, certaines juridictions nationales ont eu à connaître d'affaires relatives à ce domaine. Dans les deux exemples cités ci-après, le moyen de défense tiré de la religion ou des convictions religieuses a été invoqué pour justifier une différence de traitement fondée sur la religion/les convictions.

Exemple : dans une affaire portée devant une juridiction allemande²⁴⁸, un employé d'un centre d'accueil des enfants exploité par une association catholique avait été licencié au motif qu'il avait quitté l'Église catholique. La Cour fédérale du travail a estimé que le requérant avait manqué à son devoir de loyauté. Quoique son travail ne fût pas, en soi, de nature religieuse, sa religion et ses convictions constituaient une exigence professionnelle essentielle légitime et justifiée.

Exemple : dans l'affaire *Amicus*²⁴⁹, un tribunal britannique a été appelé à statuer sur la compatibilité avec la directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail de la réglementation nationale transposant le moyen de défense tiré de l'exigence professionnelle essentielle dans le cadre des organisations religieuses. Le tribunal a fait observer que toute exception au principe de

248 Allemagne, Cour fédérale du travail, 2 AZR 579/12, 25 avril 2013.

249 Royaume-Uni, United Kingdom High Court, *Amicus MSF Section, R. (sur requête de) c. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin.), 26 avril 2004.

l'égalité de traitement devait être interprétée strictement. Le libellé de la réglementation nationale autorisait une différence de traitement lorsque l'emploi était assuré « aux fins d'une religion organisée », et le tribunal a souligné que cette expression avait une portée nettement plus restrictive que la formule « pour les besoins d'une organisation religieuse »²⁵⁰. Le tribunal s'est rallié aux arguments du gouvernement selon lesquels cette exception ne serait appliquée que pour un nombre très limité de postes liés à la promotion et à la représentation de la religion, tels que ceux de ministre du culte. L'exception en question ne permettait pas à des organisations religieuses telles des écoles confessionnelles ou des maisons de soins d'obédience religieuse d'arguer que les fonctions de professeur (assurées à des fins d'éducation) ou d'infirmier/infirmière (assurées à des fins de santé) s'inscrivaient dans le cadre des « finalités d'une religion organisée ».

3.3.3. Les exceptions fondées sur l'âge

L'article 6 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE)²⁵¹ prévoit deux motifs distincts de justification des différences de traitement fondées sur l'âge.

L'article 6, paragraphe 1, autorise la discrimination fondée sur l'âge lorsque celle-ci est justifiée par « des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle », pour autant qu'elle satisfasse à l'obligation de proportionnalité. La directive fournit un nombre limité d'exemples de cas dans lesquels une différence de traitement peut être justifiée: l'article 6, paragraphe 1, point b), dispose que les différences de traitement peuvent notamment comprendre « la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ». Toutefois, la liste fournie ne prétend pas être exhaustive et pourrait donc être étendue au cas par cas.

La CJUE a itérativement jugé que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix non seulement de la poursuite d'un objectif déterminé parmi d'autres en matière de politique sociale et de l'emploi, mais

250 Les formules originales sont les suivantes: « for the purposes of an organised religion » et « for purposes of a religious organisation ».

251 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

également dans la définition des mesures susceptibles de le réaliser²⁵². Elle a admis différents objectifs pouvant être invoqués par les États membres défendeurs, tout en soulignant cependant que, pour être légitimes, les objectifs de politique sociale et de l'emploi doivent présenter un « caractère d'intérêt général »²⁵³. La Cour a reconnu, par exemple, que « l'objectif consistant à mettre en place une structure d'âge équilibrée aux fins de faciliter la planification des départs, d'assurer la promotion des fonctionnaires, notamment des plus jeunes d'entre eux, et de prévenir les litiges pouvant éventuellement survenir lors des mises à la retraite » était un objectif stratégique légitime²⁵⁴. Dans une affaire portant sur le départ à la retraite obligatoire des professeurs d'université, elle a jugé que l'objectif consistant à garantir la qualité de l'enseignement et à répartir les postes de professeur de manière optimale entre les générations pouvait être considéré comme un objectif légitime²⁵⁵. Dans l'affaire *Abercrombie & Fitch Italia Srl*²⁵⁶, la CJUE avait à examiner si le recours à des contrats de travail intermittent pour les travailleurs âgés de moins de 25 ans ainsi qu'une disposition prévoyant le licenciement automatique dès l'âge de 25 ans constituaient une discrimination illicite fondée sur l'âge. Elle a jugé que la directive ne s'opposait pas à ladite disposition dès lors que celle-ci poursuivait un objectif légitime de politique de l'emploi et du marché du travail, et que les moyens prévus pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires. Dans l'affaire *Kleinstauber c. Mars GmbH*²⁵⁷, la CJUE a estimé que la méthode utilisée pour calculer le montant de la pension de retraite anticipée des travailleurs à temps partiel n'était pas constitutive d'une discrimination. La Cour a également souligné qu'il ne saurait être créé d'incitation au maintien dans l'entreprise jusqu'à l'âge légal de la retraite sans allouer au salarié qui fait ce choix un avantage par rapport au salarié qui quitte l'entreprise de manière anticipée. Elle a considéré que de tels objectifs, qui visent à établir un équilibre entre les intérêts en présence, dans le cadre de préoccupations relevant de la politique de l'emploi et de la protection sociale,

252 CJUE, affaires jointes C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12, *Thomas Specht et autres c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland*, 19 juin 2014, para. 46.

253 CJUE, C-388/07, *The Queen, à la demande de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 mars 2009, para. 46.

254 CJUE, C-159/10 et C-160/10, *Gerhard Fuchs et Peter Köhler c. Land Hessen*, 21 juillet 2011, para. 60.

255 CJUE, affaires jointes C-250/09 et C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev c. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, 18 novembre 2010, para. 52.

256 CJUE, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl c. Antonino Bordonaro*, 19 juillet 2017.

257 CJUE, C-354/16, *Ute Kleinstauber c. Mars GmbH*, 13 juillet 2017.

afin d'assurer une prestation de retraite professionnelle, peuvent être considérés comme des objectifs d'intérêt général.

L'article 6, paragraphe 2, autorise la discrimination fondée sur l'âge relativement à l'accès à des régimes professionnels de sécurité sociale et aux prestations prévues par ces régimes, sans exiger que les mesures concernées soient proportionnées. La CJUE a souligné que l'exception prévue à l'article 6, paragraphe 2, devait faire l'objet d'une interprétation restrictive²⁵⁸, et a conclu que la progressivité des cotisations de retraite en fonction de l'âge ne relevait pas de cette disposition²⁵⁹.

Exemple: dans l'affaire *David Hütter c. Technische Universität Graz*²⁶⁰, la CJUE était saisie d'une demande préjudicielle concernant une loi autrichienne qui excluait la prise en compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination des rémunérations. M. Hütter et une collègue avaient tous deux effectué une période d'apprentissage auprès de la Technische Universität Graz (TUG), au terme de laquelle un contrat de travail de trois mois leur avait été proposé. En application de la loi susmentionnée, la rémunération de M. Hütter, âgé d'un peu plus de 18 ans, avait été déterminée sur la base d'une expérience de travail acquise de 6,5 mois, tandis que sa collègue, plus âgée que lui de 22 mois, avait vu sa rémunération fixée sur la base d'une expérience acquise de 28,5 mois. Cette méthode de calcul avait donné lieu à une différence de traitement mensuel, bien que tous deux eussent atteint des niveaux d'expérience similaires. La CJUE a reconnu que les objectifs fondamentaux de la législation pouvaient être considérés comme légitimes, à savoir: 1) ne pas défavoriser les personnes ayant suivi une scolarité secondaire d'enseignement général par rapport à celles issues de l'enseignement professionnel; 2) ne pas renchérir, pour le secteur public, le coût de l'apprentissage professionnel, et favoriser ainsi l'insertion des jeunes ayant suivi ce type de formation sur le marché de l'emploi. La CJUE a toutefois estimé que l'Autriche n'avait pas présenté une justification objective, dans la mesure où la législation avait un impact disproportionné sur les travailleurs les plus jeunes, notamment lorsque, en dépit d'une expérience équivalente à celle d'autres travailleurs plus âgés, l'âge du candidat avait une incidence sur le montant de sa rémunération, comme c'était le cas en l'espèce.

258 CJUE, C-476/11, *HK Danmark agissant pour Glennie Kristensen c. Experian A/S*, 26 septembre 2013, para. 46.

259 *Ibid.*, para. 54.

260 CJUE, C-88/08, *David Hütter c. Technische Universität Graz*, 18 juin 2009.

Exemple: l'affaire *Franz Lesar c. Telekom Austria AG*²⁶¹ portait également sur une loi autrichienne excluant la prise en compte des périodes d'apprentissage et d'emploi accomplies par les fonctionnaires avant l'âge de 18 ans, aux fins de déterminer le droit à une pension de retraite et de calculer ce montant. La CJUE a indiqué que le régime de retraite des fonctionnaires est un régime qui fournit aux travailleurs d'un secteur professionnel donné des prestations destinées à se substituer aux prestations d'un régime légal de sécurité sociale, et vise à garantir la « fixation [...] d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité », au sens de l'article 6, paragraphe 2, de la Directive 2000/78/CE. Partant, la Cour a jugé que cette différence de traitement fondée directement sur le critère de l'âge pouvait être justifiée dans la mesure où elle vise à garantir la fixation uniforme, au sein d'un régime de retraite des fonctionnaires, d'un âge d'adhésion à ce régime ainsi que d'un âge d'admissibilité aux prestations de retraite qui sont servies dans le cadre dudit régime.

La loi autrichienne a été modifiée à la suite de l'arrêt *Hütter*. Cependant, les personnes désavantagées sous l'ancien régime demeuraient désavantagées par le biais de mesures transitoires; la discrimination fondée sur l'âge s'en trouvait ainsi perpétuée²⁶². Le gouvernement autrichien a indiqué que la nouvelle loi avait été « guidée par des considérations budgétaires ». La CJUE a estimé que les mesures choisies par les États membres pouvaient être influencées par des considérations d'ordre budgétaire mais qu'elles ne pouvaient à elles seules constituer un objectif légitime au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail²⁶³.

Les objectifs légitimes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, doivent être liés à la politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle. Dès lors, seuls certains types d'objectifs légitimes peuvent être invoqués pour justifier une différence de traitement.

261 CJUE, C-159/15, *Franz Lesar c. Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt*, 16 juin 2016.

262 La nouvelle loi prévoyait la prise en compte de périodes de formation et de service antérieures à l'âge de 18 ans mais, simultanément, introduisait (uniquement à l'égard des fonctionnaires victimes de cette discrimination) un allongement de trois ans de la durée nécessaire pour bénéficier d'une promotion. Voir CJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer c. Bundesministerin für Inneres* [GC], 11 novembre 2014, points 9 à 15. Voir également C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG c. Gotthard Starjakob*, 28 janvier 2015; et CJUE, C-529/13, *Georg Felber c. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 2 janvier 2015.

263 Voir CJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer c. Bundesministerin für Inneres* [GC], 11 novembre 2014, para. 41.

Exemple : dans l'affaire *Hörnfeldt c. Posten Meddelande AB*²⁶⁴, la CJUE avait à se prononcer sur une mesure nationale qui permettait à un employeur de mettre un terme au contrat de travail d'un salarié au seul motif que ce dernier avait atteint l'âge de 67 ans, et qui ne tenait pas compte du niveau de la pension de retraite que percevrait l'intéressé. La CJUE a jugé que pareille mesure pouvait être objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et du marché du travail, dans la mesure où elle constituait un moyen approprié et nécessaire pour sa réalisation. Elle a indiqué que ce mécanisme reposait sur un équilibre entre considérations d'ordre politique, économique, social, démographique et/ou budgétaire et dépendait du choix d'allonger la durée de vie active des travailleurs ou, au contraire, de prévoir le départ à la retraite précoce de ces derniers.

Exemple : l'affaire *Reinhard Prigge et autres c. Deutsche Lufthansa AG*²⁶⁵ portait sur l'âge de départ à la retraite obligatoire des pilotes de Lufthansa, fixé à 60 ans. Conformément à une clause d'une convention collective, il était automatiquement mis fin aux contrats de travail à la fin du mois du sixantième anniversaire. Les limites d'âge fixées dans le cadre de la convention collective étaient inférieures à celles prévues par la législation nationale. La CJUE a fait observer que les principes édictés dans la directive s'appliquaient non seulement aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives mais aussi aux conventions collectives. S'agissant des exceptions au principe de non-discrimination en raison de l'âge établi à l'article 6, la CJUE a jugé que la sécurité du trafic aérien ne constituait pas un objectif légitime au sens dudit article.

La CJUE a estimé que les considérations liées à la sécurité du trafic aérien constituaient un objectif légitime au titre de l'article 2, paragraphe 5, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Toutefois, au regard des circonstances de l'espèce, la cessation automatique d'un contrat de travail à l'âge de 60 ans était une mesure disproportionnée. La Cour s'est appuyée, en particulier, sur la législation nationale et internationale qui autorise la poursuite de cette activité, sous certaines conditions, jusqu'à l'âge de 65 ans. Elle a souligné par ailleurs qu'il n'existait aucune raison apparente de considérer que les pilotes,

264 CJUE, C-141/11, *Torsten Hörnfeldt c. Posten Meddelande AB*, 5 juillet 2012.

265 CJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge et autres c. Deutsche Lufthansa AG* [GC], 13 septembre 2011.

dès lors qu'ils atteignent l'âge de 60 ans, ne possèdent plus les capacités physiques requises pour exercer leur profession²⁶⁶.

Exemple : l'affaire *Commission européenne c. Hongrie*²⁶⁷ portait sur la proportionnalité de la loi prévoyant la cessation de l'activité professionnelle des juges, des procureurs et des notaires ayant atteint l'âge de 62 ans. Le gouvernement justifiait les mesures nationales litigieuses par le motif qu'elles poursuivaient deux objectifs : premièrement, l'uniformisation de la limite d'âge de cessation obligatoire d'activité dans le secteur public et, deuxièmement, la mise en place d'une « structure d'âge plus équilibrée » facilitant l'accès des jeunes juristes aux professions de juge, de procureur ou de notaire et leur garantissant une carrière plus rapide. La CJUE a considéré que ces objectifs étaient légitimes. Elle a toutefois conclu que l'abaissement de l'âge de la retraite n'était ni approprié ni nécessaire pour atteindre ces objectifs à raison du caractère abrupt de cette mesure, la limite d'âge ayant été ramenée de 70 ans à 62 ans en l'espace de seulement un an. La Cour a indiqué que les dispositions avaient procédé à un abaissement « abrupt et considérable » de la limite d'âge, sans prévoir de mesures transitoires. Les personnes concernées n'avaient donc pas eu la possibilité de s'y préparer. La CJUE a également jugé que les modifications ne permettraient pas de mettre en place une structure d'âge plus équilibrée à moyen et long termes. Elle a expliqué que si, au cours de l'année 2012, le renouvellement du personnel serait très significatif en raison de la circonstance que huit classes d'âge seraient remplacées par une seule, ce rythme de rotation ralentirait en 2013 lorsque seulement une classe d'âge devrait être remplacée²⁶⁸.

266 À comparer avec l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-45/09, *Gisela Rosenbladt c. Oellerking Gebäudereinigungsges.mBH* [GC], 12 octobre 2010, dans lequel la Cour a jugé que les conventions collectives prévoyant la cessation automatique du contrat de travail des salariés ayant atteint l'âge d'admission à une pension de retraite ou un âge défini (par exemple, 65 ans) pouvaient constituer une discrimination fondée sur l'âge justifiée. La CJUE a pris en considération le fait que les salariés partant à la retraite bénéficient d'une compensation financière sous forme de pension, et que l'obligation de départ à la retraite est fondée sur une convention, qui offre une flexibilité non négligeable quant à l'utilisation du mécanisme, permettant ainsi aux partenaires sociaux de tenir compte non seulement de la situation globale du marché de travail concerné, mais également des caractéristiques propres aux emplois en cause. La Cour a également fait observer que la législation allemande n'a pas pour effet de contraindre automatiquement les salariés à se retirer du marché du travail puisqu'elle interdit qu'une personne souhaitant continuer de travailler au-delà de l'âge de la retraite se voie refuser un emploi en raison de son âge.

267 CJUE, C-286/12, *Commission européenne c. Hongrie*, 6 novembre 2012.

268 Une nouvelle loi a été adoptée par le Parlement hongrois le 11 mars 2013 en vue de l'abaissement de l'âge de cessation d'activité des juges, des procureurs et des notaires à 65 ans sur une durée de dix ans.

La CJUE a jugé que le critère de justification objective concernant la discrimination indirecte alléguée était très similaire au critère de justification en matière de discrimination directe en fonction de l'âge, tout en soulignant qu'il n'était pas identique. L'article 6, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail impose aux États membres la charge d'établir le caractère légitime de l'objectif invoqué à titre de justification à concurrence d'un seuil probatoire élevé²⁶⁹.

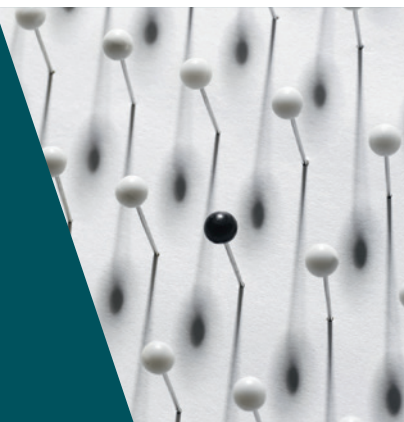
Il y a lieu de noter que l'approche de la CJUE se compare à celle de la CouEDH qui, dans le cadre de l'affaire *Andrle c. République tchèque*²⁷⁰ détaillée aux sections 4.2 et 5.1, a eu à se prononcer sur les différences en matière d'âge d'ouverture des droits à pension au regard de la CEDH. À cet égard, les exceptions relatives à l'âge concordent avec les approches juridictionnelles concernant les justifications invoquées en matière d'emploi et de la politique sociale.

269 CJUE, C-388/07, *The Queen, à la demande de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 mars 2009, para. 65.

270 CouEDH, *Andrle c. République tchèque*, n° 6268/08, 17 février 2011.

4

Sélection de caractéristiques protégées



UE	Questions traitées	CdE
<p>TFUE, art. 157</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 3, para. 1, point a)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 3, para. 1, point a)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), art. 1^{er}, art. 14, para. 1, point a)</p> <p>Directive du Conseil (2003/109/CE), art. 11, para. 1, point a)</p> <p>CJUE, C-548/15, <i>de Lange c. Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>CJUE, C-122/15, <i>C.</i>, 2016</p> <p>CJUE, C-267/12, <i>Hay c. Crédit agricole mutuel</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-81/12, <i>Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-7/12, <i>Riežniece c. Zemkopības ministrija et Lauku atbalsta dienests</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-147/08, <i>Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GC], 2011</p> <p>CJUE, C-79/99, <i>Schnorbus c. Land Hessen</i>, 2000</p> <p>CJUE, C-116/94, <i>Meyers c. Adjudication Officer</i>, 1995</p>	<p>Emploi</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>I.B. c. Grèce</i>, n° 552/10, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Danilenkov et autres c. Russie</i>, n° 67336/01, 2009</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>TFUE, art. 18</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE)</p> <p>Directive du Conseil (2003/109/CE), art. 11, para. 1, point d)</p> <p>CJUE, C-299/14, <i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. García-Nieto</i>, 2016</p> <p>CJUE, C-318/13, <i>X.</i>, 2014</p> <p>CJUE, C-20/12, <i>Giersch c. État du Grand-Duché de Luxembourg</i>, 2013</p> <p>CJUE, affaire 32/75, <i>Cristini c. SNCF</i>, 1975</p>	<p>Régime de prévoyance sociale et sécurité sociale</p>	<p>CEDH, art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 1, art. 1^{er} (protection de la propriété)</p> <p>CouEDH, <i>Gouri c. France</i> (déc.), n° 41069/11, 2017</p> <p>CouEDH, <i>Bah c. Royaume-Uni</i>, n° 56328/07, 2011</p> <p>CouEDH, <i>Stummer c. Autriche</i> [GC], n° 37452/02, 2011</p> <p>CouEDH, <i>Andrle c. République tchèque</i>, n° 6268/08, 2011</p>
<p>TFUE, art. 18</p> <p>Règlement (CEE) n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, art. 12</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 3, para. 1, point g)</p> <p>Directive du Conseil (2003/109/CE), art. 11, para. 1, point b)</p> <p>CJUE, C-491/13, <i>Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>CJUE, affaires jointes C-523/11 et C-585/11, <i>Prinz c. Region Hannover et Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-147/03, <i>Commission des Communautés européennes c. République d'Autriche</i>, 2005</p> <p>CJUE, affaire 9/74, <i>Casagrande c. Landeshauptstadt München</i>, 1974</p>	<p>Éducation</p>	<p>CEDH, art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 1, art. 2 (droit à l'instruction)</p> <p>CouEDH, <i>Çam c. Turquie</i>, n° 51500/08, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i>, n° 5335/05, 2011</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services, considérant 13</p> <p>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 57</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 3, para. 1, point h)</p> <p>Charte des droits fondamentaux, art. 7, art. 34, para. 3</p> <p>Directive du Conseil (2003/109/CE), art. 11, para. 1, point f)</p> <p>CJUE, C-83/14, « <i>CHEZ Razpredelenie Bulgaria</i> » AD c. <i>Komisija za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], 2015</p> <p>CJUE, C-571/10, <i>Kamberaj c. IPES</i> [GC], 2012</p>	<p>Accès à la fourniture de biens et de services, y compris le logement</p>	<p>CEDH, art. 3 (interdiction de la torture), art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 1, art. 1^{er} (protection de la propriété)</p> <p>CSE, art. E, art. 13, paragraphe 4, et art. 31, paragraphe 1</p> <p>CouEDH, <i>Hunde c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 17931/16, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Vrountou c. Chypre</i>, n° 33631/06, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)</i>, n°s 41138/98 et 64320/01, 2005</p> <p>CEDS, <i>CEC c. Pays-Bas</i>, réclamation n° 90/2013, 2014</p> <p>CEDS, <i>FEANTSA c. Pays-Bas</i>, réclamation n° 86/2012, 2014</p>
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 47</p>	<p>Accès à la justice</p>	<p>CEDH, art. 6 (droit à un procès équitable)</p> <p>CouEDH, <i>Paraskeva Todorova c. Bulgarie</i>, n° 37193/07, 2010</p> <p>CouEDH, <i>Anakomba Yula c. Belgique</i>, n° 45413/07, 2009</p> <p>CouEDH, <i>Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)</i>, n°s 41138/98 et 64320/01, 2005</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 7</p> <p>CJUE, C-391/09, <i>Runevič-Vardyn et Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija</i>, 2011</p> <p>CJUE, C-104/09, <i>Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA</i>, 2010</p>	<p>Droit au respect de la vie privée et familiale</p>	<p>CEDH, art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 12 (droit au mariage) et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Kacper Nowakowski c. Pologne</i>, n° 32407/13, 2017</p> <p>CouEDH, <i>A.H. et autres c. Russie</i>, n°s 6033/13 et 15 autres, 2017</p> <p>CouEDH, <i>Pajić c. Croatie</i>, n° 68453/13, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Vallianatos et autres c. Grèce</i> [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, 2013</p> <p>CouEDH, <i>X et autres c. Autriche</i> [GC], n° 19010/07, 2013</p>
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 12</p>	<p>Participation à la vie politique</p>	<p>CEDH, art. 10 (liberté d'expression), art. 11 (liberté de réunion et d'association), Protocole n° 1, art. 3 (droit à des élections libres)</p> <p>CouEDH, <i>Pilav c. Bosnie-Herzégovine</i>, n° 41939/07, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Partei Die Friesen c. Allemagne</i>, n° 65480/10, 2016</p>
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 21</p> <p>TFUE, art. 18 et 21</p> <p>CJUE, C-182/15, <i>Petruhhin</i> [GC], 2016</p> <p>CJUE, C-42/11, <i>Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de João Pedro Lopes Da Silva Jorge</i> [GC], 2012</p>	<p>Matières relevant du droit pénal</p>	<p>CEDH, art. 2 (droit à la vie), art. 3 (interdiction de la torture), art. 5 (droit à la liberté et à la sûreté), art. 6 (droit à un procès équitable), art. 7 (pas de peine sans loi) et Protocole n° 7, art. 4 (droit à ne pas être jugé ou puni deux fois)</p> <p>CouEDH, <i>Martzaklis et autres c. Grèce</i>, n° 20378/13, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Stasi c. France</i>, n° 25001/07, 2011</p> <p>CouEDH, <i>D.G. c. Irlande</i>, n° 39474/98, 2002</p> <p>CouEDH, <i>Bouamar c. Belgique</i>, n° 9106/80, 1988</p>

Point clé

- Le champ d'application de la CEDH est beaucoup plus vaste que celui des directives de l'Union européenne relatives à la non-discrimination, tant en ce qui concerne les droits substantiels qu'elle consacre qu'en ce qui concerne la manière dont ceux-ci sont interprétés aux fins de l'application de l'article 14 de la Convention.

Si le droit européen en matière de non-discrimination interdit la discrimination directe et indirecte, cette interdiction ne couvre que certains contextes.

L'article 14 de la CEDH s'applique en relation à la jouissance de tous les droits substantiels qu'elle consacre, et le Protocole n° 12 à la CEDH couvre tout droit prévu par la législation nationale, quand bien même il ne relèverait pas du champ d'application d'un droit édicté par la Convention. Le champ d'application de l'interdiction de la discrimination au titre des directives de l'Union relatives à la non-discrimination couvre quant à lui à trois domaines : l'emploi, le régime de prévoyance sociale, et les biens et les services. À l'heure actuelle, comme indiqué au [Chapitre 1](#), seule la directive sur l'égalité raciale s'applique à l'ensemble des trois domaines. Si la législation qui permettra à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail de couvrir l'ensemble de ces trois domaines est en cours de discussion, cette directive ne s'applique actuellement qu'au contexte de l'emploi. La directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) et la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services s'appliquent au contexte de l'emploi et de l'accès aux biens et aux services, mais pas à celui de l'accès au régime de prévoyance sociale.

Dans le présent chapitre, nous délimiterons le champ d'application du droit européen en matière de non-discrimination. Nous examinerons plus particulièrement les domaines de protection fondamentaux couverts.

4.1. Emploi

Dans le droit de l'Union, la protection contre la discrimination dans le domaine de l'emploi englobe toutes les caractéristiques protégées prévues par les directives relatives à la non-discrimination. Elle couvre l'accès à l'emploi, les conditions d'emploi, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, l'accès à l'orientation professionnelle et à la formation, et les organisations de travailleurs et d'employeurs.

La notion d'« accès à l'emploi » au titre des directives relatives à la non-discrimination a fait l'objet d'une interprétation large de la part de la CJUE. Elle s'applique à une personne cherchant à accéder à un emploi²⁷¹, y compris en ce qui concerne les critères de sélection²⁷² et les conditions de recrutement²⁷³ pour cet emploi²⁷⁴.

Exemple : dans l'affaire *Meyers c. Adjudication Officer*²⁷⁵, la CJUE a considéré que l'accès à un emploi « ne concern[ait] pas seulement les conditions existant avant la naissance d'une relation de travail », mais aussi tous les facteurs censés être pris en considération par la personne intéressée avant de décider d'accepter ou non une offre d'emploi. L'octroi d'une prestation sociale particulière (liée aux revenus) était donc susceptible de relever de ce domaine, dans la mesure où la décision d'un candidat d'accepter ou de refuser un poste risquait d'être influencée par la possibilité ou non de bénéficier de cette prestation. Cette considération avait, par conséquent, une incidence sur l'accès à l'emploi.

Exemple : dans l'affaire *Schnorbus c. Land Hessen*²⁷⁶, la requérante avait posé sa candidature à un stage de formation en vue de pouvoir prétendre à un poste dans la magistrature. En vertu de la législation nationale, les candidats à un poste dans la magistrature devaient réussir un premier examen d'État, puis effectuer une période de stage et enfin réussir un second examen. La requérante avait réussi le premier examen mais s'était vu refuser une place de stage au motif qu'aucune n'était encore disponible, de sorte que son admission avait été retardée jusqu'à ce que des places le soient à nouveau. La requérante alléguait avoir subi une discrimination au motif que la priorité avait été accordée à des candidats masculins ayant accompli leur service militaire. La CJUE a estimé que la législation nationale régissant la date d'admission au stage juridique relevait du champ d'application des dispositions sur l'« accès à l'emploi », étant donné que cette période de formation était elle-même considérée comme un « emploi », à la fois en

271 CJUE, C-415/10, *Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 avril 2012.

272 CJUE, C-317/14, *Commission européenne c. Royaume de Belgique*, 5 février 2015.

273 CJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*, 13 novembre 2014.

274 Article 3, paragraphe 1, point a), de la directive sur l'égalité raciale; article 3, paragraphe 1, point a), de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; articles 1^{er} et 14, paragraphe 1, point a), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

275 CJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers c. Adjudication Officer*, 13 juillet 1995.

276 CJUE, C-79/99, *Julia Schnorbus c. Land Hessen*, 7 décembre 2000.

tant que telle et en tant qu'étape essentielle du processus à respecter pour obtenir un poste dans la magistrature.

Exemple: dans l'affaire *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*²⁷⁷, concernant des remarques homophobes formulées par le dirigeant financier d'un club de football, la CJUE a estimé que la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail s'appliquait aux déclarations concernant la politique de recrutement du club quand bien même aucune procédure de recrutement ne fût en cours et malgré l'absence de plaignant identifiable affirmant avoir été victime de discrimination²⁷⁸.

De même, l'approche de la CJUE concernant la portée de ce domaine témoigne d'une interprétation assez extensive, puisque celle-ci a conduit finalement à considérer comme s'inscrivant dans cette catégorie toute condition qui découle d'une relation de travail.

Exemple: dans l'affaire *Meyers c. Adjudication Officer*²⁷⁹, la requérante – une mère célibataire – alléguait une discrimination indirecte fondée sur le sexe en raison de la méthode de calcul utilisée pour déterminer si des parents isolés pouvaient avoir droit à un *family credit*, une prestation octroyée pour compléter les ressources des travailleurs à bas salaire assumant la charge d'un enfant. La juridiction nationale saisit la CJUE d'une demande préjudicielle l'invitant à préciser si l'octroi de cette prestation accordée par l'État relevait uniquement du domaine de la sécurité sociale ou s'il constituait également une condition d'accès à l'emploi, un facteur important pour déterminer cette considération. Pour répondre à cette demande, la CJUE a pris en considération un élément important, à savoir le fait qu'une personne n'avait le droit à la prestation en question qu'à trois conditions: ses revenus ne devaient pas excéder un montant déterminé; elle-même ou son partenaire devait avoir un emploi; elle-même ou son partenaire devait avoir un enfant à charge. La CJUE a établi que l'application de la directive sur l'égalité de traitement [maintenant remplacée par la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte)] ne pouvait pas être exclue pour la seule raison

277 CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

278 Voir aussi CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

279 CJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers c. Adjudication Officer*, 13 juillet 1995.

que la prestation en question faisait partie d'un système de sécurité sociale. Elle a adopté, au contraire, une approche plus extensive, en examinant s'il existait un lien entre l'octroi de la prestation et une relation de travail. Pour bénéficier du système de *family credit*, la requérante devait, en l'espèce, produire la preuve que soit elle-même, soit son partenaire, exerçait une activité rémunérée. La CJUE a considéré que, du fait de l'obligation de démontrer l'existence d'une relation de travail, le système de *family credit* pouvait être classé dans la catégorie des conditions de travail.

En appliquant une définition aussi large au concept de l'emploi et des conditions de travail, la CJUE a été amenée à considérer que la mise à disposition de garderies pour enfants sur le lieu de travail²⁸⁰, la réduction du temps de travail²⁸¹ et les conditions d'octroi du congé parental²⁸² relevaient aussi de la directive sur l'égalité de traitement.

La CJUE a également adopté une approche assez globale en matière de licenciement et de rémunération. La notion de « licenciement » couvre pratiquement toutes les situations dans lesquelles il est mis fin à une relation de travail. La CJUE a considéré, par exemple, que cette notion incluait les situations où la cessation de la relation de travail s'inscrivait dans le cadre d'un régime de départ volontaire²⁸³ ou résultait d'une mise à la retraite d'office²⁸⁴.

Exemple : dans l'affaire *Riežniece c. Zemkopības ministrija et Lauku atbalsta dienests*²⁸⁵, la plaignante, fonctionnaire, avait été licenciée après avoir pris un congé parental. Le motif de licenciement officiel était la suppression du poste de la requérante. La CJUE a estimé que la méthode d'évaluation des travailleurs dans le contexte de la suppression d'un poste ne pouvait placer les travailleurs ayant pris un congé parental dans une situation moins favorable que les autres travailleurs. La CJUE a conclu à une discrimination indirecte au motif que le congé parental est pris par une plus grande proportion de femmes que d'hommes.

280 CJUE, C-476/99, *H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, 19 mars 2002.

281 CJUE, C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen c. Örebro läns landsting*, 30 mars 2000.

282 CJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton*, 16 juillet 2015.

283 CJUE, affaire 19/81, *Arthur Burton c. British Railways Board*, 16 février 1982.

284 CJUE, C-411/05, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA* [GC], 16 octobre 2007.

285 CJUE, C-7/12, *Nadežda Riežniece c. Zemkopības ministrija et Lauku atbalsta dienests*, 20 juin 2013.

La notion de « rémunération » a été définie à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comme étant « le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ». Cette définition couvre une vaste palette d'avantages qu'un travailleur perçoit en contrepartie de son engagement dans une relation de travail. La portée de cette définition a été examinée par la CJUE dans diverses affaires dont elle a été saisie. Celle-ci a conclu que tous les avantages associés à un emploi peuvent être considérés comme une « rémunération », y compris les avantages en matière de transport ferroviaire²⁸⁶, d'indemnités de dépaysement²⁸⁷, de primes de Noël²⁸⁸, de régime professionnel privé de pensions de retraite²⁸⁹ de prise en compte de la durée du service militaire²⁹⁰, et de maintien du salaire en cas de maladie²⁹¹. L'élément essentiel à rechercher pour déterminer s'il y a ou non « rémunération » est une forme quelconque d'avantage découlant de l'existence d'une relation de travail.

Exemple : dans l'affaire *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*²⁹², le plaignant travaillait pour la ville de Hambourg en tant qu'employé administratif jusqu'à la survenance d'une incapacité de travailler. Après avoir conclu un partenariat civil avec son compagnon de longue date, il a demandé que sa pension de retraite complémentaire soit recalculée sur la base d'une classe d'impôt plus avantageuse disponible pour les couples mariés. L'administration compétente a refusé au motif que le requérant n'était pas marié mais bien lié par un partenariat enregistré. La CJUE a confirmé que les pensions de retraite complémentaires telles que celles payées au plaignant constituent une rémunération. En conséquence, si un État membre dispose d'un partenariat enregistré qui place les couples homosexuels dans une situation juridique comparable à celle des couples mariés, l'exclusion des avantages liés au mariage constitue une discrimination directe. La protection du mariage et de la famille en tant que tels ne peut servir de justification valable à une telle discrimination. La CJUE a jugé que les couples homosexuels

286 CJUE, affaire 12/81, *Eileen Garland c. British Rail Engineering Limited*, 9 février 1982.

287 CJUE, affaire 20/71, *Luisa Bertoni, épouse Sereno Sabbatini c. Parlement européen*, 7 juin 1972.

288 CJUE, C-333/97, *Susanne Lewen c. Lothar Denda*, 21 octobre 1999.

289 CJUE, C-262/88, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 17 mai 1990.

290 CJUE, C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten c. Wirtschaftskammer Österreich*, 8 juin 2004.

291 CJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 juillet 1989.

292 CJUE, C-147/08, *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg* [GC], 10 mai 2011.

doivent avoir accès à l'emploi et à des prestations telles que le droit aux pensions de retraite octroyées aux couples mariés.

Exemple : dans l'affaire concernant *C.*²⁹³, relative à un impôt additionnel sur les revenus d'une pension de retraite, la CJUE a souligné que la notion de « rémunération » au sens de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) devait être interprétée dans un sens large. La CJUE a souligné que la notion de « rémunération » couvre toute prestation reçue par un employé dans le cadre de son emploi. La notion de « rémunération » est aussi indépendante du fait que cette rémunération soit reçue en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire. Elle peut aussi inclure des prestations qui sont payées après la cessation de l'emploi ou qui ont pour objet d'assurer une source de revenus aux travailleurs, même s'ils n'exercent aucune activité. Cependant, la CJUE a estimé qu'un impôt sur les revenus de la pension de retraite est extérieur à la relation de travail et ne relève donc pas de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et de l'article 157 du TFUE. Il découle directement et exclusivement d'une législation fiscale nationale applicable à certaines catégories de personnes spécifiées dans les dispositions fiscales applicables.

Exemple : dans l'affaire *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*²⁹⁴, la CJUE a considéré que les avantages accordés aux employés à l'occasion de leur mariage faisaient partie de la rémunération de l'employé. Le plaignant, un homme homosexuel en couple avec un autre homme, s'était vu refuser le bénéfice de ces avantages au motif qu'il ne remplissait pas la condition d'être marié, une obligation en vue d'obtenir cette prestation. La CJUE a estimé que la différence de traitement entre les personnes mariées et celles liées par un partenariat civil constituait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

La CJUE s'est interrogée sur ce qu'il y avait lieu d'entendre par « orientation et formation professionnelles » dans le contexte de la libre circulation des personnes²⁹⁵, et elle a adopté une interprétation large de ce terme.

293 CJUE, C-122/15, *C.*, 2 juin 2016.

294 CJUE, C-267/12, *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 décembre 2013. Voir section 2.1.2.

295 Aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257 du 19.10.1968, p. 2), tout travailleur ressortissant d'un État membre « bénéficie [...] de l'enseignement des écoles professionnelles et des centres de réadaptation ou de rééducation », sans être soumis à des conditions plus défavorables que les travailleurs nationaux.

Exemple : dans l'affaire *Gravier c. Ville de Liège*²⁹⁶, une étudiante de nationalité française souhaitait étudier l'art des bandes dessinées à l'Académie Royale des Beaux-Arts de Liège. Un droit d'inscription (ou « minerval ») lui avait été appliqué, alors que les étudiants ressortissants de l'État d'accueil n'étaient pas soumis à cette charge. La CJUE a ainsi conclu : « [t]oute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, métier ou emploi spécifique, ou qui confère l'aptitude particulière à exercer une telle profession, métier ou emploi, relève de l'enseignement professionnel, quels que soient l'âge et le niveau de formation des élèves ou des étudiants, et même si le programme d'enseignement inclut une partie d'éducation générale ».

Exemple : la définition de l'enseignement professionnel donnée ci-dessus a été appliquée dans l'affaire *Blaizot c. Université de Liège et autres*²⁹⁷, dans laquelle le requérant avait présenté une demande d'inscription à des études de médecine vétérinaire. La CJUE a dit pour droit qu'un enseignement universitaire relève aussi de la notion de « formation professionnelle », même si le diplôme final décerné au terme du programme d'études ne confère pas directement la qualification immédiate pour l'exercice d'une profession, d'un métier ou d'un emploi. Il suffit que le programme en question confère les connaissances et aptitudes spécifiques requises pour l'exercice d'une profession, d'un métier ou d'un emploi. Il s'ensuit qu'un programme d'études peut être considéré comme un programme de « formation professionnelle », y compris dans le cas où un métier particulier ne requiert pas une qualification formelle ou lorsque le diplôme universitaire ne constitue pas, en soi, une condition officielle d'admission à une profession. La seule exception à cette règle concerne « certains cycles d'études particuliers qui, du fait de leurs caractéristiques propres, s'adressent à des personnes désireuses d'approfondir leurs connaissances générales plutôt que d'accéder à la vie professionnelle ».

Exemple : dans l'affaire *J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën*²⁹⁸ (détaillée à la [section 5.5](#)), la CJUE a conclu que le traitement fiscal des frais de formation professionnelle exposés par une personne pouvait influencer l'accessibilité à cette formation. En l'espèce, le droit de déduire les frais de formation professionnelle des revenus imposables différait en fonction de l'âge. La CJUE a laissé à la juridiction nationale le soin de déterminer si la législation nationale était nécessaire pour réaliser l'objectif de favoriser la situation des jeunes sur le marché du travail.

296 CJUE, affaire 293/83, *Françoise Gravier c. Ville de Liège*, 13 février 1985.

297 CJUE, affaire 24/86, *Vincent Blaizot c. Université de Liège et autres*, 2 février 1988.

298 CJUE, C-548/15, *J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën*, 10 novembre 2016.

Dans le droit de l'Union, l'interdiction de discrimination s'applique aussi en relation avec les organisations de travailleurs et d'employeurs. Cette interdiction couvre non seulement l'affiliation et l'accès aux organisations de travailleurs ou d'employeurs, mais aussi l'implication des personnes dans ces organisations. Selon les orientations de la Commission européenne, l'objectif est de garantir l'absence de discrimination concernant soit l'affiliation, soit les avantages procurés par ce type d'organismes²⁹⁹.

Concernant la discrimination relative à la grossesse et à la maternité, voir [section 5.1](#).

Les juridictions nationales interprètent aussi l'interdiction de discrimination dans le domaine de l'emploi au sens large.

Exemple : dans une affaire en ancienne République yougoslave de Macédoine³⁰⁰, un employeur a décidé de ne pas prolonger le contrat d'une employée, et de ne pas lui en proposer un nouveau, après avoir découvert qu'elle était enceinte. La juridiction nationale a conclu à une discrimination en raison de la grossesse.

Exemple : dans une affaire en Pologne³⁰¹, la plaignante était une professeure d'anglais de nationalité ukrainienne. Elle était employée depuis plus de 12 ans dans une école polonaise au titre de plusieurs contrats à durée déterminée, à la différence d'autres enseignants qui étaient employés au titre de contrats à durée indéterminée. Les autorités scolaires faisaient valoir que la raison pour laquelle elles lui proposaient des contrats à durée déterminée était, entre autres, la durée limitée de ses permis de séjour. La Cour suprême a fait observer que l'interdiction de discrimination couvrait toutes les étapes de l'emploi, y compris ce type de contrat de travail. Elle a déclaré que cette différence de traitement, si elle était uniquement le fait de la nationalité ukrainienne et des permis de séjour de la requérante, constituait une discrimination fondée sur la nationalité.

299 Proposition de Directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, COM(1999) 566 final, 25.11.1999.

300 Ancienne République yougoslave de Macédoine, Tribunal de première de Skopje II, I RO n° 618/15, 3 mars 2016, source : *European Equality Law Review* (2016), vol. 2, p. 97.

301 Pologne, Cour suprême, III PK 11/16, 7 novembre 2016; la Cour a annulé la décision et a laissé à la juridiction de renvoi le soin de déterminer si les raisons de conclure des contrats à durée déterminée étaient discriminatoires.

Bien que **la CEDH** ne garantisse pas un droit à l'emploi, l'article 8 a, dans certaines circonstances, été interprété comme couvrant le domaine de l'emploi. Dans l'affaire *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*³⁰², la CouEDH a considéré que l'interdiction faite par le gouvernement lituanien aux anciens agents du KGB d'occuper des postes dans la fonction publique et dans certaines branches du secteur privé relevait du champ d'application de l'article 8 combiné avec l'article 14, dans la mesure où elle « affect[ait] au plus haut point leur capacité à nouer des liens avec le monde extérieur et leur caus[ait] de graves difficultés quant à la possibilité de gagner leur vie, ce qui a[vait] des répercussions évidentes sur leur vie privée »³⁰³. De même, dans l'affaire *Bigaeva c. Grèce*, la CouEDH a dit pour droit que l'article 8 peut également couvrir le domaine de l'emploi et inclure, par exemple, un droit d'accès à une profession³⁰⁴.

Exemple : dans l'affaire *I.B. c. Grèce*³⁰⁵, le requérant avait été renvoyé de son poste à la suite de plaintes de membres du personnel concernant sa séropositivité. La CouEDH a estimé que les questions relatives à l'emploi, ainsi qu'à des situations impliquant des personnes atteintes du VIH, entraînent dans le champ d'application de la vie privée, et elle a conclu que le renvoi du requérant constituait une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. Elle a fondé ses conclusions sur le fait que la Cour de cassation n'avait pas suffisamment montré en quoi les intérêts de l'employeur à maintenir un climat de travail harmonieux l'emportaient sur ceux du requérant. Autrement dit, elle n'est pas parvenue à mettre en balance les intérêts contradictoires du requérant et de l'employeur d'une manière conforme à la Convention.

La CouEDH a aussi interdit la discrimination fondée sur l'affiliation à un syndicat. Le droit de fonder des syndicats est garanti par la CEDH comme droit autonome³⁰⁶.

Exemple : dans l'affaire *Danilenkov et autres c. Russie*³⁰⁷, les requérants alléguaient avoir été victimes, en raison de leur appartenance à un syndicat, de harcèlement de la part de leur employeur et d'un traitement moins favorable que celui réservé aux autres travailleurs. Considérant que

302 CouEDH, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, nos 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004, détaillée à la section 6.4.

303 *Ibid.*, para. 48.

304 CouEDH, *Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, 28 mai 2009.

305 CouEDH, *I.B. c. Grèce*, n° 552/10, 3 octobre 2013.

306 Par exemple, CouEDH, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, 12 novembre 2008.

307 CouEDH, *Danilenkov et autres c. Russie*, n° 67336/01, 30 juillet 2009.

l'existence d'une discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une action pénale, la juridiction nationale saisie rejeta leur recours au civil. Or le procureur général refusa l'ouverture de poursuites pénales au motif que le régime de la preuve applicable en matière pénale imposait à l'État de démontrer « au-delà de tout doute raisonnable » qu'il y avait eu intention de discriminer dans le chef de l'un des responsables de l'entreprise. La CouEDH a conclu que l'absence dans le droit national d'une protection juridictionnelle effective de la liberté d'association pour les organisations syndicales était constitutive d'une violation de l'article 11 combiné avec l'article 14.

Dans la CSE, l'article 1^{er}, paragraphe 2, exige que la législation nationale interdise toute discrimination en matière d'emploi fondée entre autres sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion, le handicap, l'âge³⁰⁸, l'orientation sexuelle et les opinions politiques, y compris l'objection ou la non-objection de conscience³⁰⁹. La discrimination est interdite à l'égard des conditions de recrutement ou d'emploi en général (en particulier la rémunération, la formation, la promotion, la mutation et le licenciement ou toute autre action préjudiciable)³¹⁰. Des garanties juridiques adéquates doivent exister contre la discrimination dans le cadre du travail à temps partiel. En particulier, il doit exister des règles qui permettent d'éviter le travail non déclaré dans le cadre des heures complémentaires, et une règle d'égalité entre la rémunération, dans toutes ses composantes, des travailleurs à temps plein et celle des travailleurs à temps partiel³¹¹.

L'article 4, paragraphe 3, de la CSE garantit le droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans discrimination fondée sur le sexe. L'article 20 de la CSE concerne aussi les questions d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe, y compris la rémunération. L'article 27 de la CSE vise à garantir que toutes les personnes ayant des responsabilités familiales qui sont dans la vie active ou qui souhaitent y entrer aient le droit de le faire sans faire l'objet de discrimination et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités professionnelles et familiales.

308 CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, réclamation n° 74/2011, 2 juillet 2013, para. 115 à 117.

309 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015, para. 238; CEDS, Conclusions 2006, Albanie; CEDS, Conclusions 2012, Islande, Moldova et Turquie.

310 CEDS, Conclusions XVI-1 (2002), Autriche.

311 CEDS, Conclusions XVI-1 (2002), Autriche.

4.2. Accès au régime de prévoyance sociale et à la sécurité sociale

Dans le droit de l'Union, seule la directive sur l'égalité raciale offre une large protection contre la discrimination en matière d'accès au régime de prévoyance sociale et à d'autres formes de sécurité sociale (ces dernières englobant l'accès à des avantages en nature détenus « en commun » par l'État dans le cadre, par exemple, du système public de soins de santé, d'enseignement ou de sécurité sociale).

L'étendue exacte du domaine de la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, demeure floue, dans la mesure où la directive sur l'égalité raciale ne fournit aucune explication à ce sujet et où la CJUE n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer à cet égard. La directive sur la sécurité sociale (79/7/CEE)³¹² garantit l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes uniquement relativement aux « régimes légaux de sécurité sociale », par opposition aux « régimes professionnels de sécurité sociale », qui sont traités dans la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte). L'article 3 de la directive sur la sécurité sociale définit ces régimes comme assurant une protection contre la maladie, l'invalidité, la vieillesse, les accidents du travail et les maladies professionnelles, et le chômage ; ils couvrent en outre les « dispositions concernant l'aide sociale, dans la mesure où elles sont destinées à compléter les régimes [cités précédemment] ou à y suppléer ». Le champ d'application matériel de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) est défini à l'article 7. Il couvre les mêmes risques que la directive sur la sécurité sociale. Selon l'article 7, paragraphe 1, point b), de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, celle-ci s'applique aussi aux régimes professionnels de sécurité sociale qui prévoient d'autres prestations sociales, en nature ou en espèces, et notamment des prestations de survivants et des prestations familiales, si ces prestations constituent des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

La distinction entre les régimes légaux et les régimes professionnels de sécurité sociale est pertinente, dans la mesure où certaines exceptions sont permises au titre de la directive sur la sécurité sociale mais pas en vertu de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte).

³¹² Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10.1.1979, p. 24.

Exemple : l'affaire *X*.³¹³ concernait les critères d'octroi d'une indemnité pour préjudice permanent qui faisait partie du régime légal de sécurité sociale relevant de la directive sur la sécurité sociale (79/7/CEE). Le demandeur, un homme, avait reçu une indemnité à la suite d'un accident de travail. Le montant accordé était inférieur au montant qui aurait été versé à une femme du même âge se trouvant dans une situation comparable. La CJUE a rejeté la justification du gouvernement selon laquelle cette différence dans le niveau d'indemnité se justifiait par la différence d'espérance de vie entre les hommes et les femmes³¹⁴. La CJUE a fait observer que compte tenu des données statistiques générales, selon le sexe, il ne peut être conclu qu'une assurée ait toujours une espérance de vie supérieure à celle d'un assuré du même âge placé dans une situation comparable.

La portée des « avantages sociaux » a fait l'objet de maintes considérations dans la jurisprudence de la CJUE, au regard de la législation sur la libre circulation des personnes. La CJUE a ainsi donné une définition extrêmement vaste de cette notion.

Exemple : l'affaire *Cristini*³¹⁵ avait pour objet un recours formé par une personne de nationalité italienne qui vivait en France avec ses enfants et dont le mari décédé avait été un « travailleur » au sens du droit de l'Union. Alors que les chemins de fer français délivraient des cartes de réduction sur les prix des transports aux familles nombreuses, ils refusaient d'accorder une telle carte à M^{me} Cristini en raison de sa nationalité. La SNCF faisait valoir que les « avantages sociaux », au sens du droit de l'Union, se limitaient exclusivement à ceux découlant d'un contrat de travail. La CJUE a marqué son désaccord avec cette interprétation, estimant que par « avantages sociaux » il y avait lieu d'entendre tous les avantages liés ou non au contrat d'emploi, y compris les réductions sur les prix des transports³¹⁶.

Exemple : dans l'affaire *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto et autres*³¹⁷, un centre pour l'emploi allemand refusait d'accorder des prestations de subsistance à un ressortissant espagnol et à son fils pendant leurs trois premiers mois de séjour en Allemagne. En vertu

313 CJUE, C-318/13, *X.*, 3 septembre 2014.

314 *Ibid.*, points 37 à 40.

315 CJUE, affaire 32/75, *Anita Cristini c. Société nationale des chemins de fer français*, 30 septembre 1975.

316 Voir aussi CJUE, C-75/11, *Commission européenne c. République d'Autriche*, 4 octobre 2012, concernant le régime de tarifs réduits dans les transports publics en Autriche.

317 CJUE, C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto et autres*, 25 février 2016.

de la législation allemande, les ressortissants étrangers n'ont pas le droit de bénéficier de prestations sociales pendant les trois premiers mois de leur séjour en Allemagne. La CJUE a conclu que cette règle était conforme à la législation de l'Union. La directive 2004/38/CE sur la citoyenneté établit un droit pour les citoyens de l'Union de séjourner dans d'autres États de l'Union pendant une période ne dépassant pas trois mois sans être soumis à aucune formalité autre que l'obligation de posséder une carte d'identité ou un passeport en cours de validité. La directive permet donc à l'État de refuser toute assistance sociale aux citoyens de l'Union pendant les trois premiers mois de leur séjour sur ce territoire. Ils doivent posséder des moyens de subsistance suffisants et une couverture médicale pendant cette période. La CJUE a conclu que ce refus ne nécessitait pas d'évaluer la situation individuelle de l'intéressé.

Exemple : dans l'affaire *Elodie Giersch et autres c. État du Grand-Duché de Luxembourg*³¹⁸, les plaignants, enfants de travailleurs frontaliers employés au Luxembourg, ne remplissaient pas les conditions nécessaires pour bénéficier d'une aide financière pour études supérieures parce qu'ils ne résidaient pas au Luxembourg. La CJUE a fait observer qu'un État membre pouvait réserver l'aide aux étudiants aux personnes qui entretiennent un lien suffisamment étroit avec cet État membre. Cependant, l'État qui évalue le degré réel de rattachement d'une personne à la société ou au marché du travail de cet État membre ne peut se prévaloir uniquement d'une condition de résidence. Il doit aussi prendre d'autres éléments en considération, par exemple le fait que l'un des parents, qui continue de pourvoir à l'entretien de l'étudiant, est un travailleur frontalier qui occupe un emploi durable dans cet État membre et travaille déjà dans ce dernier depuis une durée significative.

Dans l'affaire *Even*, la CJUE a défini les « avantages sociaux » comme étant :

« tous ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît dès lors comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté »³¹⁹.

L'expression « avantages sociaux » s'applique à pratiquement tous les droits dès lors qu'ils satisfont à la définition énoncée dans l'arrêt *Even* : il n'existe pas de

318 CJUE, C-20/12, *Elodie Giersch et autres c. État du Grand-Duché de Luxembourg*, 20 juin 2013.

319 CJUE, affaire 207/78, *Ministère public c. Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, 31 mai 1979, para. 22.

distinction entre un droit reconnu de manière absolue et des droits accordés sur une base discrétionnaire. Par ailleurs, la définition susmentionnée n'exclut pas la possibilité de considérer comme des avantages sociaux les droits octroyés après la cessation d'une relation de travail (tels que le droit à une pension de retraite, par exemple)³²⁰. Dans le contexte de la libre circulation des personnes, on entend en substance par avantage social tout avantage pouvant aider le travailleur migrant à s'intégrer dans la société de l'État d'accueil. Les juridictions ont adopté une approche très progressiste pour déterminer ce qui pouvait être qualifié d'« avantage social », comme en témoignent les exemples suivants :

- octroi de prêts sans intérêts à la naissance : bien que la raison d'être de ces prêts fût de favoriser la natalité, la CJUE les a considérés comme des avantages sociaux, dans la mesure où ils devaient permettre d'alléger les charges financières pour les familles à faible revenu³²¹;
- octroi d'une bourse en vertu d'un accord culturel visant à aider des travailleurs nationaux à étudier à l'étranger³²²;
- droit de demander qu'une procédure pénale engagée à l'encontre d'une personne se déroule dans la langue de son État d'origine³²³;
- versement de prestations d'invalidité visant à compenser les surcoûts liés à un handicap³²⁴.

Bien que **la CEDH** ne fasse pas mention d'un droit à la sécurité sociale, il ressort clairement de la jurisprudence de la CouEDH que certains aspects de la sécurité sociale, tels que le paiement de prestations sociales et de pensions, relèvent du champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1³²⁵ à la Convention ou de l'article 8 de celle-ci³²⁶.

320 CJUE, C-35/97, *Commission des Communautés européennes c. République française*, 24 septembre 1998.

321 CJUE, affaire 65/81, *Francesco Reina et Letizia Reina c. Landeskreditbank Baden-Württemberg*, 14 janvier 1982.

322 CJUE, affaire 235/87, *Annunziata Matteucci c. Communauté française de Belgique et Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique*, 27 septembre 1988.

323 CJUE, affaire 137/84, *Ministère public contre Robert Heinrich Maria Mutsch*, 11 mai 1985.

324 CJUE, C-206/10, *Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*, 5 mai 2011.

325 Voir, par exemple, CouEDH, *Bélané Nagy c. Hongrie* [GC], n° 53080/13, 13 décembre 2016, concernant le droit à pension d'invalidité.

326 Voir notamment les affaires suivantes : CouEDH, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, 18 février 2009 ; CouEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90, 16 septembre 1996 ; et CouEDH, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, 30 septembre 2003. Toutes ces affaires sont détaillées à la section 5.7.

Exemple : dans l'affaire *Andrle c. République tchèque*³²⁷, le requérant se plaignait que, à la différence des femmes, il n'y avait pas d'abaissement de l'âge de la retraite pour les hommes qui avaient élevé des enfants. La CouEDH a estimé que cette différence de traitement entre les hommes et les femmes était objectivement et raisonnablement justifiée pour compenser les inégalités dont les femmes sont victimes (telles que les salaires et les pensions généralement plus faibles) et leurs conditions de vie difficiles dues au fait que l'on attend d'elles qu'elles travaillent à temps plein et s'occupent des enfants et du ménage. En conséquence, le moment choisi pour appliquer les mesures destinées à rectifier l'inégalité en question et l'étendue de ces mesures n'avaient pas été manifestement déraisonnables et il n'y avait pas eu de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1³²⁸.

Exemple : dans l'affaire *Stummer c. Autriche*³²⁹, le requérant avait passé environ 28 années de sa vie en prison, où il avait travaillé pendant de longues périodes. Le régime national de pension n'a pas pris le travail en détention en considération au moment de calculer ses droits à pension. La CouEDH a estimé que l'affiliation au système des pensions de retraite des prisonniers exerçant un travail restait une question de choix de politique sociale et économique dans le cadre d'une large marge d'appréciation de l'État, et n'a conclu à aucune violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

Exemple : dans l'affaire *Fábián c. Hongrie*³³⁰, le requérant, un retraité employé dans la fonction publique, se plaignait de la modification législative qui suspendait le versement des pensions de retraite servies aux personnes occupant un emploi dans certaines parties de la fonction publique, tandis que les retraités travaillant dans le secteur privé pouvaient continuer à percevoir la pension. La CouEDH a estimé que le requérant n'avait pas démontré qu'en tant que retraité employé dans la fonction publique, il se trouvait dans une situation comparable à celle des retraités travaillant dans le secteur privé concernant son droit au versement des pensions de retraite. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1. La CouEDH a conclu qu'à la suite de la modification, c'était

327 CouEDH, *Andrle c. République tchèque*, n° 6268/08, 17 février 2011.

328 Voir [section 2.5](#) sur les mesures spéciales.

329 CouEDH, *Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, 7 juillet 2011.

330 CouEDH, *Fábián c. Hongrie* [GC], n° 78117/13, 5 septembre 2017.

l'emploi que le requérant avait pris dans la fonction publique après son départ à la retraite qui avait entraîné la suspension du versement de sa pension. Cette suspension était précisément due au fait que, en tant que fonctionnaire, il percevait un salaire versé par l'État qui était incompatible avec le versement simultané d'une pension de retraite financée, elle aussi, sur les deniers publics. Sur le plan de la politique budgétaire, sociale et de l'emploi, l'interdiction litigieuse de cumuler une pension et un salaire financés sur le budget de l'État avait été introduite dans le cadre d'un train de mesures législatives destinées à remédier aux facteurs qui compromettaient la viabilité financière du système de retraite de l'État défendeur. Ces mesures n'ont pas interdit le cumul d'une pension de retraite et d'un salaire aux personnes travaillant dans le secteur privé dont les salaires, contrairement à ceux des agents de la fonction publique, étaient financés non pas par le budget de l'État mais par des budgets privés échappant au contrôle direct de ce dernier.

Quoique la Convention ne garantisse pas non plus un droit aux soins de santé, la CouEDH a établi que les questions relatives aux soins de santé³³¹, telles que l'accès aux dossiers médicaux³³², relèvent du champ d'application de l'article 8 (comme l'accès aux dossiers médicaux³³³) ou de l'article 3 de la Convention lorsque le défaut d'accès aux soins de santé est à ce point grave qu'il constitue un traitement inhumain ou dégradant ou une ingérence dans la vie privée d'une personne³³⁴. Les griefs relatifs à la discrimination en matière d'accès aux soins de santé peuvent donc relever de l'article 14.

Exemple : dans l'affaire *Durissimo c. Italie*³³⁵, le requérant se plaignait qu'à la différence d'autres patients, sa fille s'était vu refuser l'autorisation de bénéficier d'un traitement expérimental. Les juridictions nationales ont établi que la méthode d'expérimentation clinique en cause était disponible pendant une certaine période et que la fille du requérant n'avait pas entamé le traitement pendant cette période. En conséquence, le critère d'autorisation

331 Voir CdE, CouEDH (2015), *Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, rapport thématique.

332 CouEDH, *K.H. et autres c. Slovaquie*, n° 32881/04, 28 avril 2009.

333 *Ibid.*

334 CouEDH, *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, 26 avril 2016; CouEDH, *Stawomir Musiał c. Pologne*, n° 28300/06, 20 janvier 2009.

335 CouEDH, *Durissimo c. Italie*, n° 62804/13, 6 mai 2014.

requis par la loi applicable n'était pas rempli dans le cas de la fille du requérant. La CouEDH a conclu que, malgré l'existence d'une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, cette différence était justifiée. La décision de la juridiction nationale avait été dûment motivée et n'était pas arbitraire. Par ailleurs, elle poursuivait le but légitime de la protection de la santé et était proportionnée à celui-ci. De plus, la valeur thérapeutique du traitement expérimental n'avait à l'époque pas été scientifiquement prouvée. La CouEDH a donc rejeté cette partie de la requête comme manifestement mal fondée.

L'accès à d'autres avantages sociaux, en particulier lorsqu'ils visent à favoriser l'unité familiale, peut aussi relever de l'article 8 de la CEDH. La marge d'appréciation accordée aux États dans ce domaine est cependant relativement ample. La CouEDH a souligné que les États, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, sont en principe mieux placés pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale. La CouEDH respecte donc en principe la manière dont l'État conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si son jugement se révèle « manifestement dépourvu de base raisonnable »³³⁶.

Exemple : dans l'affaire *Bah c. Royaume-Uni*³³⁷, la requérante, une ressortissante sierra-léonaise, s'était vu accorder un permis de séjour permanent au Royaume-Uni. Les autorités ont autorisé son fils mineur à la rejoindre à la condition de ne pas recourir aux deniers publics. Peu après son arrivée, la requérante a été obligée de quitter son logement et d'en trouver un nouveau. Elle a sollicité l'aide de l'autorité locale afin de trouver un logement, mais compte tenu des règles d'immigration et de la situation de son fils au regard du droit des étrangers, le traitement prioritaire auquel sa situation de personne devenue involontairement sans domicile et ayant un enfant mineur aurait normalement dû lui donner droit lui a été refusé. La CouEDH a estimé que la différence de traitement de la requérante découlait de la situation conditionnée de son fils au regard du droit des étrangers et non de son origine nationale. C'est la requérante elle-même qui a décidé de faire venir son fils dans le pays tout en étant parfaitement consciente de la condition attachée au permis de séjour de celui-ci. La législation poursuivait le but légitime de l'attribution équitable de ressources limitées

336 Voir, par exemple, CouEDH, *Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, 7 juillet 2011, para. 89.

337 CouEDH, *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07, 27 septembre 2011.

entre différentes catégories de demandeurs. L'autorité locale avait aidé la requérante à trouver un logement privé et lui avait proposé un logement social 17 mois plus tard. La différence de traitement dans le cas de la requérante était raisonnablement et objectivement justifiée.

Exemple : dans l'affaire *Gouri c. France*³³⁸, la requérante, une ressortissante algérienne vivant en Algérie, s'était vu refuser une allocation supplémentaire d'invalidité en France au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de résidence dans ce pays. Elle se plaignait qu'un refus de verser l'allocation à une personne vivant à l'étranger alors qu'elle était octroyée à une personne vivant en France constituait un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence. La CouEDH a conclu que la requérante percevait une pension de veuve de l'État défendeur et que seule l'allocation supplémentaire d'invalidité était suspendue. Étant donné que l'allocation poursuivait l'objectif de garantir un minimum de ressources à des personnes qui résident en France, en fonction du coût de la vie dans ce pays, elle ne se trouvait pas dans une situation comparable à celle des personnes vivant en France. En conséquence, la requérante n'était pas victime d'un traitement discriminatoire.

Plusieurs articles de **la CSE** concernent l'accès à la sécurité sociale, au régime de prévoyance sociale et à la santé. Il s'agit notamment de : l'article 11 (le droit à la protection de la santé), l'article 12 (le droit à la sécurité sociale), l'article 13 (le droit à l'assistance sociale et médicale) et l'article 14 (le droit au bénéfice des services sociaux).

Le CEDS a par exemple examiné la discrimination fondée sur la situation économique et/ou territoriale entre les femmes qui ont un accès relativement libre aux procédures d'avortement et celles qui ne l'ont pas. Dans la même affaire, il a aussi examiné la discrimination fondée sur le genre et/ou sur l'état de santé entre les femmes souhaitant accéder aux procédures légales d'interruption de grossesse et les hommes et les femmes souhaitant accéder à d'autres formes légales d'actes médicaux, dont l'accès n'est pas aussi restrictif. Le CEDS a noté qu'en raison du manque de praticiens hospitaliers et autres personnels de santé dans un certain nombre d'établissements hospitaliers en Italie, il arrive que des femmes soient contraintes à se déplacer d'un hôpital à l'autre à l'intérieur du pays, voire à l'étranger, ce qui constitue une discrimination³³⁹.

338 CouEDH, *Gouri c. France* (déc.), n° 41069/11, 28 février 2017.

339 CEDS, *Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie*, réclamation n° 87/2012, 10 septembre 2013, para. 189 à 194.

Le CEDS a aussi conclu que, dans le cadre des obligations positives qui découlent du droit à la protection de la santé, les États parties doivent fournir des services de santé appropriés, en temps opportun et sur une base non discriminatoire, y compris les services de santé sexuelle et reproductive. Par conséquent, un système de soins de santé qui ne répond pas aux besoins spécifiques de santé des femmes ne serait pas conforme à l'article 11 ni à l'article E de la Charte combiné à l'article 11³⁴⁰.

4.3. Éducation

Dans le droit de l'Union, la protection contre la discrimination en matière d'accès à l'éducation a été prévue, à l'origine, dans le contexte de la libre circulation des personnes, par l'article 12 du Règlement (CEE) n° 1612/68, lequel visait plus particulièrement les enfants des travailleurs. L'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union garantit le droit à l'éducation ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue. La jurisprudence de la CJUE dans le domaine de l'éducation concerne en particulier l'égalité d'accès aux établissements d'enseignement dans un autre État membre et l'égalité d'accès au financement de l'éducation.

Exemple : dans l'affaire *Commission c. Autriche*³⁴¹, les étudiants qui voulaient poursuivre des études universitaires dans une université autrichienne, et qui possédaient un diplôme de fin d'études secondaires d'un autre État membre que l'Autriche, devaient produire ce diplôme et montrer qu'ils remplissaient les conditions d'accès aux études en question dans le pays qui avait délivré le diplôme. La CJUE a conclu que les conditions d'accès à l'enseignement universitaire pour les titulaires de diplômes autrichiens et non autrichiens étaient différentes, et que cela désavantageait les titulaires de diplômes non autrichiens et constituait une discrimination indirecte.

Exemple : dans l'affaire *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, la requérante était la fille d'un ressortissant italien qui travaillait en Allemagne³⁴². Les autorités allemandes octroyaient une bourse mensuelle d'entretien aux enfants en âge scolaire en vue de faciliter la « fréquentation

340 *Ibid.*, para. 66; CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015, para. 162 et 190.

341 CJUE, C-147/03, *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, 7 juillet 2005.

342 CJUE, affaire 9/74, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München*, 3 juillet 1974.

de l'enseignement». La CJUE a dit pour droit que toutes les mesures générales visant à faciliter la fréquentation de l'enseignement relevaient du domaine de l'éducation.

Exemple : dans les affaires *Laurence Prinz c. Region Hannover* et *Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*³⁴³, la CJUE a conclu qu'il était disproportionné de faire de la résidence la condition unique de l'octroi d'une aide à la formation afin de suivre des études dans un autre État membre.

Exemple : dans l'affaire *Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*³⁴⁴, un ressortissant tunisien avait introduit plusieurs demandes auprès d'universités allemandes afin d'y étudier les mathématiques (en combinaison avec un cours préparatoire de langue) et avait été accepté. Les autorités allemandes ont cependant refusé de lui octroyer un permis de séjour, faisant valoir qu'il existait des doutes quant à sa motivation à suivre des études en Allemagne, qu'il possédait une faible connaissance de la langue allemande et qu'il n'existait en fait pas de lien entre la formation envisagée et son projet professionnel. La CJUE a conclu que si les étudiants ressortissants de pays tiers remplissaient les conditions d'admission, dans ces circonstances, ils possédaient un droit d'accès.

Dans la CEDH, l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention garantit un droit autonome à l'instruction³⁴⁵. En conséquence, la CouEDH considère que les plaintes pour discrimination dans le contexte de l'éducation relèvent de l'article 14³⁴⁶.

Exemple : dans l'affaire *Horváth et Kiss c. Hongrie*³⁴⁷, des enfants roms ont été placés dans des écoles pour enfants handicapés. La CouEDH a conclu qu'il s'agissait d'un traitement discriminatoire des membres d'un groupe

343 CJUE, affaires jointes C-523/11 et C-585/11, *Laurence Prinz c. Region Hannover et Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*, 18 juillet 2013.

344 CJUE, C-491/13, *Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*, 10 septembre 2014.

345 Voir CdE, CouEDH (2017), *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à l'instruction*.

346 La discrimination fondée sur l'éducation en vertu de la CEDH est examinée dans l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, détaillée à la section 2.2.1, et dans l'affaire *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, 16 mars 2010, détaillée à la section 6.3.

347 CouEDH, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, 29 janvier 2013.

défavorisé. L'État n'avait pas pris de dispositions suffisantes pour permettre aux enfants roms de suivre le programme dans les écoles ordinaires³⁴⁸.

Exemple : dans l'affaire *Ponomaryovi c. Bulgarie*³⁴⁹, les requérants étaient deux étudiants russes vivant légalement avec leur mère en Bulgarie, mais sans permis de séjour permanent. En conséquence, ils avaient dû payer des frais pour pouvoir poursuivre leurs études secondaires, à la différence des ressortissants bulgares et des ressortissants étrangers en possession d'un permis de séjour permanent, qui en étaient dispensés. La CouEDH a conclu que le traitement des requérants était discriminatoire, car ils étaient tenus de payer des frais de scolarité exclusivement en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration. Les autorités nationales n'avaient avancé aucun motif justifiant les différences de traitement et la CouEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1.

La CouEDH a examiné des affaires de discrimination en relation avec la mise à disposition d'aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.

Exemple : dans l'affaire *Çam c. Turquie*³⁵⁰, la CouEDH a conclu que le refus d'un conservatoire de musique d'inscrire une étudiante en raison de son handicap visuel, malgré sa réussite au concours d'entrée, constituait une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1. Elle a considéré que l'article 14 devait être lu à la lumière de la Charte sociale européenne et de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, au regard des aménagements raisonnables que les personnes handicapées étaient en droit d'attendre. La CouEDH a souligné que les autorités nationales compétentes n'avaient fait aucun effort pour déterminer les besoins de la requérante et n'avaient pas expliqué comment ou pourquoi sa cécité pouvait empêcher son accès à l'enseignement musical. Par ailleurs, le conservatoire de musique n'avait pas tenté d'adapter son approche éducative afin de la rendre accessible aux étudiants aveugles.

348 Voir aussi CouEDH, *Lavida et autres c. Grèce*, n° 7973/10, 30 mai 2013.

349 CouEDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, 21 juin 2011.

350 CouEDH, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, 23 février 2016.

Dans la CSE, l'article 15, paragraphe 1, prévoit l'égalité d'accès effective des enfants et des adultes handicapés à l'éducation et à la formation professionnelle. De plus, l'article 17 garantit le droit de tous les enfants à l'instruction dans ses deux paragraphes.

Selon le CEDS, l'égalité d'accès à l'éducation doit être garantie pour tous les enfants. À cet égard, une attention particulière doit être accordée aux groupes vulnérables tels que les enfants issus de minorités, les enfants demandeurs d'asile, les enfants réfugiés, les enfants hospitalisés, les enfants hébergés en foyer, les adolescentes enceintes, les adolescentes-mères, les enfants privés de liberté, etc. Les enfants qui appartiennent à ces groupes doivent être intégrés dans des écoles et des systèmes d'enseignement ordinaires. Si nécessaire, des mesures particulières sont prises pour assurer à ces enfants une égalité d'accès à l'éducation³⁵¹.

Le CEDS a souligné, dans le contexte de l'éducation sanitaire, que le principe de non-discrimination couvrirait non seulement la façon dont l'enseignement était délivré mais aussi le contenu du matériel didactique sur lequel il s'appuyait. Par conséquent, à cet égard, le principe de non-discrimination poursuit deux objectifs : les enfants ne doivent pas être victimes de discriminations dans l'accès à une telle éducation, laquelle ne doit pas être utilisée comme moyen de renforcer des stéréotypes avilissants et perpétuer des formes d'outrage à l'encontre de certains groupes³⁵².

4.4. Accès à la fourniture de biens et de services, y compris le logement

Dans le droit de l'Union, la discrimination relative à l'accès aux biens et aux services ou à la fourniture de biens et de services fait l'objet d'une protection au titre de la directive sur l'égalité raciale lorsque cette discrimination est fondée sur la « race », et au titre de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services lorsqu'elle est fondée sur le sexe. Le considérant 13 de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services fournit davantage de précision sur l'interdiction de discrimination, en disposant qu'elle s'applique à

351 CEDS, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, réclamation n° 41/2007, 3 juin 2008, para. 34.

352 CEDS, *Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie*, réclamation n° 45/2007, 30 mars 2009, para. 48.

tous les biens et services « qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu’aux transactions qui se déroulent dans ce cadre ». Il souligne clairement que la directive ne s’applique ni « au contenu des médias ou de la publicité » ni « à l’éducation publique ou privée ». En revanche, le champ d’application de la directive sur l’égalité raciale n’est nullement restreint par cette exclusion puisqu’il s’étend expressément à l’éducation et à l’enseignement. La directive sur l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l’accès aux biens et aux services fait référence, en outre, à l’article 57 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne :

« Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération [...]

Les services comprennent notamment :

- (a) des activités de caractère industriel,
- (b) des activités de caractère commercial,
- (c) des activités artisanales,
- (d) les activités des professions libérales. »

Il semblerait donc que ce domaine englobe tous les contextes dans lesquels un bien ou un service est normalement fourni contre rémunération, pour autant que cette fourniture ait lieu en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, et à l’exclusion de l’éducation publique ou privée. Par exemple, dans l’affaire « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » AD c. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia*³⁵³, la CJUE a confirmé que la fourniture d’électricité était couverte par l’article 3, paragraphe 1, point h), de la directive sur l’égalité raciale (2000/43/CE)³⁵⁴.

Il résulte de la jurisprudence des juridictions nationales que le domaine des biens et services couvre des cas de figure aussi divers que l’accès à des bars ou le niveau de service reçu dans des bars³⁵⁵, des restaurants, des boîtes de

353 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » AD c. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015.

354 *Ibid.*, para. 43.

355 Hongrie, Autorité pour l’égalité de traitement, *arrêt dans l’affaire n° 72*, avril 2008. Pour un résumé en anglais, voir European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field (2009), « Hungary », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 8, juillet 2009, p. 49.

nuit³⁵⁶ ou des magasins³⁵⁷, ou encore l'achat de couvertures d'assurance³⁵⁸ et les agissements de vendeurs « privés », tels que les éleveurs de chiens³⁵⁹. Bien que les soins de santé soient spécifiquement couverts par la directive sur l'égalité raciale, ils pourraient aussi relever du domaine des services, notamment lorsqu'il s'agit de soins de santé dispensés par des organismes privés et pour lesquels les patients sont obligés de contracter une assurance maladie obligatoire pour couvrir les frais inhérents à ces soins. À cet égard, la CJUE a donné, dans le cadre de la libre circulation des biens et services, une interprétation de la notion de services qui englobe les soins de santé fournis contre rémunération par un organisme à but lucratif³⁶⁰.

La directive sur l'égalité raciale ne définit pas ce que le terme « logement » recouvre. Il semble cependant que ce terme devrait être interprété à la lumière du droit international relatif aux droits de l'homme et, plus précisément, du droit de chacun au respect de son domicile, consacré par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 8 de la CEDH (étant donné que tous les États membres de l'Union en sont parties), ainsi que du droit à un « logement suffisant » visé à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (auquel tous les États membres de l'Union sont parties). Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, pour être réputé « suffisant » un « logement » doit satisfaire, notamment, aux exigences suivantes : être d'une qualité propre à garantir une protection contre les éléments climatiques, refléter les exigences culturelles de ses occupants (ce qui inclut, dès lors, les véhicules, les caravanes, les campements

356 Suède, Cour suprême, *Escape Bar and Restaurant c. Ombudsman contre la discrimination ethnique*, T2224-07, 1^{er} octobre 2008. Pour un résumé en anglais, voir European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field (2009), « Sweden », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 8, juillet 2009, p. 68.

357 Autriche, Bezirksgericht Döbling, *GZ 17 C 1597/05f-17*, 23 janvier 2006.

358 France, Cour d'appel de Nîmes, *Lenormand c. Balenci*, n° 08/00907, 6 novembre 2008 ; France, Cour de cassation, chambre criminelle, n° M 08-88.017 et n° 2074, 7 avril 2009. Pour un résumé en anglais, voir European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field (2009), « France », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 9, décembre 2009, p. 59.

359 Suède, Cour d'appel, *Médiateur chargé de la lutte contre la discrimination sur le fondement de l'orientation sexuelle c. A.S.*, T-3562-06, 11 février 2008. Pour un résumé en anglais, voir European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field (2009), « Sweden », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 8, juillet 2009, p. 69.

360 CJUE, C-158/96, *Raymond Kohll c. Union des caisses de maladie*, 28 avril 1998 ; CJUE, C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits c. Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 12 juillet 2001 ; et CJUE, C-385/99, *V.G. Müller-Fauré c. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA et E.E.M. van Riet c. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 13 mai 2003.

et autres structures provisoires), être relié aux services collectifs de distribution d'eau et d'électricité ainsi qu'aux réseaux d'assainissement, et disposer d'une infrastructure adéquate lui permettant de profiter des services publics et des possibilités d'emploi. Le logement doit, en outre, être de prix abordable, et ses occupants doivent pouvoir jouir d'une protection adéquate contre toute éviction forcée ou expéditive³⁶¹. Cette approche du logement corrobore celle suivie par la FRA dans son rapport intitulé *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*³⁶².

Conformément à cette approche, l'accès au logement devrait être entendu comme couvrant une obligation et un droit : d'une part, les agents immobiliers et les propriétaires publics et privés devraient avoir l'obligation de respecter le principe de l'égalité de traitement lorsqu'ils décident de louer ou de vendre des biens à des particuliers ; d'autre part, ces derniers devraient avoir droit à l'égalité de traitement dans la manière dont le logement est attribué (par exemple, des logements de piètre qualité ou éloignés attribués à certains groupes ethniques particuliers), entretenu (par exemple, un défaut d'entretien des biens occupés par certains groupes de personnes) et loué (par exemple, un bail ne présentant pas de garantie de sécurité ou montant de la location ou de la caution trop élevé pour les personnes appartenant à certains groupes particuliers). De plus, l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux dispose que : « Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales. »

Exemple : dans l'affaire *Servet Kamberaj c. IPES et autres*³⁶³, un ressortissant albanais titulaire d'un permis de séjour à durée indéterminée en Italie s'est vu refuser certaines aides au logement en raison de l'épuisement du budget destiné aux ressortissants de pays tiers. En ce qui concerne l'aide au logement, la CJUE a déclaré que le traitement des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue durée ne pouvait être moins favorable que celui prévu pour les citoyens de l'Union. Cependant, si l'aide ne relève pas de

361 ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (1991), *Observation générale n° 4: Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1 du Pacte)*, E/1992/23, 13 décembre 1991.

362 FRA (2010), *The state of Roma and Traveller housing in the European Union – Steps towards equality*, Rapport de synthèse, Vienne, FRA.

363 CJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres* [GC], 24 avril 2012.

la notion de sécurité sociale et de protection sociale au titre de l'article 11, paragraphe 1, point d), de la Directive 2003/109/CE du Conseil, l'article 11, paragraphe 4, de cette directive ne s'applique pas (la possibilité de limiter l'égalité de traitement aux prestations essentielles).

Concernant la CEDH, la CouEDH a interprété l'article 8 comme couvrant les cas où des activités sont susceptibles d'avoir des incidences sur la vie privée, y compris les relations de nature économique et sociale. La CouEDH a aussi adopté une approche extensive en ce qui concerne l'interprétation du droit au respect du domicile garanti par l'article 8. L'interprétation de la CouEDH concernant le droit à un logement est à ce point vaste qu'elle inclut également les habitations mobiles, telles que les caravanes ou mobile homes, même lorsque celles-ci sont installées de manière illégale³⁶⁴. Dans le cadre des affaires portant sur des logements sociaux dont l'état particulièrement lamentable crée des conditions de vie très pénibles pour les occupants en cas de séjour prolongé, la CouEDH a également dit pour droit que pareille situation pouvait constituer un traitement inhumain.

Exemple : dans l'affaire *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*³⁶⁵, les requérants avaient été chassés de leurs habitations, qui avaient été par la suite démolies dans des circonstances extrêmement traumatisantes. Le processus de reconstruction des habitations se révéla particulièrement lent alors que les logements mis entre-temps à la disposition des résidents concernés étaient de très mauvaise qualité. Dans son arrêt, la CouEDH a déclaré :

« les conditions dans lesquelles les requérants ont vécu ces dix dernières années, notamment la promiscuité et l'insalubrité et leurs effets délétères sur la santé et le bien-être des requérants, associées à la durée pendant laquelle ces derniers ont été contraints de vivre ainsi et à l'attitude générale des autorités, ont nécessairement dû leur causer des souffrances psychologiques considérables et, partant, porter atteinte à leur dignité humaine et susciter chez eux des sentiments d'humiliation et d'avilissement. »³⁶⁶

Se fondant sur cette constatation ainsi que sur d'autres facteurs, la CouEDH a conclu que les requérants avaient subi un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention³⁶⁷.

364 CouEDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, n° 20348/92, 25 septembre 1996.

365 CouEDH, *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*, n°s 41138/98 et 64320/01, 12 juillet 2005.

366 *Ibid.*, para. 110.

367 La jurisprudence de la CouEDH indique que, dans certaines circonstances, un traitement discriminatoire peut constituer un traitement dégradant. Voir, par exemple, CouEDH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999, para. 121.

Exemple : dans l'affaire *Vrontou c. Chypre*³⁶⁸, la requérante s'était vu refuser une carte de réfugiée qui lui aurait permis d'avoir accès à toute une série d'avantages – notamment une aide au logement – de la part des autorités. La décision était fondée sur le fait qu'elle était la fille d'une femme déplacée et non d'un homme déplacé. La CouEDH a estimé que cette différence de traitement ne bénéficiait d'aucune justification objective et raisonnable et que cette inégalité de traitement avait entraîné une violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

Exemple : dans l'affaire *Hunde c. Pays-Bas*³⁶⁹, le requérant, un demandeur d'asile débouté, se plaignait que le refus de lui accorder un logement et une assistance sociale portait atteinte à sa dignité humaine de façon incompatible avec l'article 3 de la Convention. La CouEDH a noté qu'après avoir été débouté dans le cadre de sa procédure d'asile, le requérant s'était vu octroyer une période de grâce de quatre semaines pendant lesquelles il avait conservé son droit à des soins et à un logement financés par l'État. Il a ensuite eu la possibilité d'introduire une demande de permis de séjour dans le cadre d'une procédure « sans faute » ou de demander à être admis dans un centre dans lequel sa liberté aurait été restreinte. En conséquence, la CouEDH a conclu que les autorités n'avaient pas manqué à leur obligation au titre de l'article 3 en étant restées inactives ou indifférentes à la situation du requérant, et a rejeté l'affaire comme manifestement mal fondée.

Dans la CSE, le droit à un logement d'un niveau suffisant est garanti à l'article 31, paragraphe 1, et le droit à un logement d'un niveau suffisant pour les familles à l'article 16. Le CEDS a précisé que cette disposition signifiait que le logement devait disposer de tous les éléments de confort essentiels tels que l'eau, le chauffage, l'évacuation des ordures ménagères, des installations sanitaires et l'électricité. Il ne doit pas être surpeuplé et être sûr. Les droits ainsi prévus doivent être garantis sans discrimination, en particulier à l'égard des Roms ou des gens du voyage³⁷⁰.

368 CouEDH, *Vrontou c. Chypre*, n° 33631/06, 13 octobre 2015.

369 CouEDH, *Hunde c. Pays-Bas* (déc.), n° 17931/16, 5 juillet 2016.

370 CEDS, *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, réclamation n° 33/2006, 5 décembre 2007, para. 149 à 155. Voir aussi CEDS, *Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Grèce*, réclamation n° 49/2008, 11 décembre 2009; CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, réclamation n° 51/2008, 10 octobre 2010.

Exemple : dans sa réclamation contre la France, la *FEANTSA*³⁷¹ prétendait que la manière dont la législation relative au logement était appliquée donnait lieu à une situation de non-conformité avec le droit au logement au titre de l'article 31 et avec l'interdiction de la discrimination au titre de l'article E de la CSE. Elle soutenait notamment qu'en dépit de l'amélioration de la qualité des logements pour la majorité de la population en France au cours des 30 dernières années, le pays n'était effectivement pas parvenu à mettre en œuvre le droit au logement pour tous, et en particulier à répondre aux besoins en matière de logement des plus vulnérables. Le CEDS a conclu à six violations de l'article 31 par la France, qui concernaient :

- le progrès insuffisant concernant l'éradication de l'habitat indigne et le manque d'infrastructures adéquates pour un grand nombre de ménages ;
- l'application non satisfaisante de la législation en matière de prévention des expulsions et le manque de dispositifs permettant de proposer des solutions de relogement aux familles expulsées ;
- l'insuffisance des mesures qui sont actuellement en place pour réduire le nombre de sans-abri, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif ;
- l'insuffisance de l'offre de logements sociaux accessibles aux populations modestes ;
- le dysfonctionnement du système d'attribution des logements sociaux et des voies de recours correspondantes ;
- la mise en œuvre insuffisante de la législation relative aux aires d'accueil pour les gens du voyage (combiné avec l'article E).

Exemple : dans l'affaire *FEANTSA c. Pays-Bas*³⁷², le CEDS a conclu que les Pays-Bas ne s'étaient pas conformés à la CSE en ne fournissant pas un accès suffisant à l'assistance d'urgence (nourriture, vêtements et logement) aux migrants adultes en situation irrégulière.

371 CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France*, réclamation n° 39/2006, 5 décembre 2007.

372 CEDS, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, réclamation n° 86/2012, 2 juillet 2014. Voir aussi CEDS, *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, réclamation n° 90/2013, 1^{er} juillet 2014.

Dans le droit international, l'article 9 de la CRPD prévoit une obligation de prendre des mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'information, à la communication et à d'autres services, y compris les services électroniques. Cette obligation peut être remplie en identifiant et en éliminant les obstacles et les barrières à l'accessibilité³⁷³.

Exemple : une affaire portée devant les juridictions roumaines³⁷⁴ concernait les critères d'accès au logement social. Un examen en vue de déterminer si un candidat avait le droit d'accéder au logement social était fondé sur un système de points. Un certain nombre de points étaient attribués pour différentes catégories, dont quatre points pour les personnes handicapées, contre 10 points pour les personnes ayant fait des études supérieures et 15 points pour les vétérans et les veuves de guerre, les révolutionnaires et les anciens prisonniers politiques. Le Conseil national de lutte contre la discrimination a estimé que ces règles limitaient l'accès des personnes handicapées au logement social et qu'elles constituaient donc une discrimination directe fondée sur le handicap.

4.5. Accès à la justice

Dans le droit de l'Union et dans la CEDH³⁷⁵, la relation entre le droit d'accès à la justice et l'interdiction de discrimination peut être considérée de deux points de vue :

- (i) l'accès à la justice en cas de discrimination, qui concerne la possibilité d'obtenir réparation dans les situations dans lesquelles les personnes ont été victimes de discrimination. Cette situation est détaillée à la [section 6.4](#)³⁷⁶ ;

373 Voir ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2010), *Communication n° 1/2010*, CRPD/C/9/D/1/2010, 16 avril 2013, concernant l'accessibilité des services de carte bancaire fournis par les établissements financiers privés pour les personnes atteintes de déficiences visuelles sur la base de l'égalité avec les autres.

374 Roumanie, Conseil national de lutte contre la discrimination, *décision n° 349*, 4 mai 2016 ; European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (2016), *National equality body decision on social housing criteria in Bucharest*, News report, Roumanie, 20 septembre 2016.

375 Pour de plus amples informations, voir FRA et CdE (2016), *Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice*, Luxembourg, Office des publications.

376 Voir aussi FRA (2012), *L'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE - Vers une plus grande égalité*, Luxembourg, Office des publications.

- (ii) l'accès non discriminatoire à la justice, qui concerne les obstacles à la justice rencontrés par certaines personnes, qu'elles aient été victimes de discrimination ou pas. Cela signifie que pour garantir un accès effectif à la justice pour tous, le système judiciaire doit être organisé de manière telle que personne ne soit empêché d'accéder à la justice pour des motifs physiques, linguistiques, financiers ou autres. Par exemple, les obstacles financiers pour les personnes qui ne disposent pas de moyens suffisants pour intenter une action en justice peuvent être surmontés au moyen d'un système d'aide judiciaire³⁷⁷.

Dans le droit de l'Union, l'accès à la justice est abordé à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. De plus, l'article 20 confirme que toutes les personnes sont égales en droit, et l'article 21 interdit la discrimination.

En ce qui concerne l'accès à la justice **dans le droit de l'Union**, le Comité des droits des personnes handicapées a souligné que l'Union devait prendre des mesures suffisantes pour lutter contre la discrimination dont sont victimes les personnes handicapées en matière d'accès à la justice, en veillant à ce que des aménagements d'ordre procédural et un financement pour la formation du personnel judiciaire concernant la Convention soient prévus dans ses États membres³⁷⁸.

Dans la CEDH, le droit d'accès à la justice est garanti par l'article 13 et dans le contexte du droit à un procès équitable par l'article 6. La CouEDH a eu à connaître de diverses affaires concernant des cas de discrimination dans l'accès à la justice.

Exemple : dans l'affaire *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*³⁷⁹, les juridictions nationales, au moment de condamner une personne d'origine rom, ont expressément refusé la recommandation du ministère public de surseoir à l'exécution de la peine, déclarant qu'il existait une culture de l'impunité parmi

377 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2015), *L'égalité et la non-discrimination dans l'accès à la justice*, résolution 2054, 24 avril 2015. Voir aussi ONU, CEDAW (2015), *Recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice*, CEDAW/C/GC/33, 23 juillet 2015.

378 ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2015), *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 octobre 2015, para. 39.

379 CouEDH, *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, n° 37193/07, 25 mars 2010.

la minorité rom et laissant entendre qu'il convenait de faire de l'intéressée un exemple. La CouEDH a estimé qu'il s'agissait d'une violation du droit de la requérante à un procès équitable combiné avec le droit de ne pas faire l'objet de discrimination.

Exemple : dans l'affaire *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*³⁸⁰, la CouEDH a estimé que la durée excessive des procédures tant pénales que civiles en instance était équivalente à une violation de l'article 6 (la première décision n'avait été prononcée qu'au bout de sept ans). Elle a établi, en outre, que ces durées excessives étaient dues à un nombre élevé d'erreurs de procédure et que, associées au comportement discriminatoire dont les pouvoirs publics avaient fait preuve envers les requérants d'origine rom, elles constituaient aussi une violation de l'article 14 lu conjointement avec l'article 6 (et l'article 8) de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Anakomba Yula c. Belgique*³⁸¹, la CouEDH a considéré que le droit belge enfreignait l'article 6 de la Convention combiné avec l'article 14, car il empêchait la requérante de bénéficier d'une assistance judiciaire pour engager une action en contestation de paternité au motif qu'elle n'était pas une ressortissante belge. Par cette décision, la CouEDH n'a pas entendu consacrer, au profit des étrangers, un droit absolu aux aides financières publiques. Elle a tenu compte de plusieurs circonstances propres à l'espèce, notamment le fait que la requérante s'était vu opposer ce refus parce qu'elle ne disposait pas, lors du dépôt de sa demande d'assistance, d'un permis de séjour en cours de validité, même si la procédure de renouvellement de son permis était en bonne voie. Elle a également considéré que le délai d'un an imparti pour l'exercice d'une action en contestation de paternité constituait un obstacle, raison pour laquelle il n'était pas raisonnable d'imposer à la requérante d'attendre le renouvellement de son permis avant de pouvoir déposer une demande d'assistance.

380 CouEDH, *Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2)*, nos 41138/98 et 64320/01, 12 juillet 2005.

381 CouEDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07, 10 mars 2009, détaillée aux sections 4.5 et 5.7.

4.6. Sphère « personnelle » : vie privée et familiale, adoption, domicile et mariage

Tant le droit de l'Union que la CEDH garantissent le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale (article 8 de la CEDH³⁸² et article 7 de la Charte des droits fondamentaux).

Dans la CEDH, au fil des ans, la CouEDH a développé sa jurisprudence au titre de l'article 8, qui couvre toute une série d'aspects relatifs à la vie privée et familiale. La CouEDH définit la portée générale de l'article 8 :

« la notion de "vie privée", au sens de l'article 8 de la Convention, est quant à elle un concept large qui comprend, entre autres, le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables [...], le droit au "développement personnel" [...] ou le droit à l'autodétermination en tant que tel. Elle englobe des éléments comme le nom [...], l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle, qui relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 [...], ainsi que le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir. »³⁸³

Exemple : dans l'affaire *Cusan et Fazzo c. Italie*³⁸⁴, un couple marié ne pouvait donner à son enfant le nom de famille de la mère parce qu'en vertu de la législation nationale, les enfants légitimes recevaient automatiquement le nom de famille du père à la naissance. La CouEDH a estimé que le choix du nom de famille des enfants légitimes était déterminé uniquement sur la base d'une discrimination découlant du sexe des parents. Si la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux enfants légitimes pouvait s'avérer nécessaire pour respecter la tradition de l'unité de la famille en donnant à tous ses membres le nom du père, l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil était excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes.

382 Une explication du champ d'application de l'article 8 de la CEDH figure sur le site web de la CouEDH : Roagna, I. (2012), *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale par la Convention européenne des droits de l'homme*.

383 CouEDH, *E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008, para. 43.

384 CouEDH, *Cusan et Fazzo c. Italie*, n° 77/07, 7 janvier 2014.

La CouEDH a examiné plusieurs affaires concernant une différence de traitement à l'égard des règles en matière d'héritage, de droit de visite des enfants de couples divorcés, d'adoption et de paternité³⁸⁵.

Les affaires *Mazurek c. France*³⁸⁶, *Sommerfeld c. Allemagne*³⁸⁷ et *Rasmussen c. Danemark*³⁸⁸ portaient sur des différences de traitement en matière d'héritage, de droit de visite des pères aux enfants nés hors mariage, et de paternité. La portée de l'article 8 s'étend aussi aux questions d'adoption. De nombreuses affaires, telles que l'affaire *E.B. c. France* (détaillée à la [section 5.3](#)), montrent que l'adoption peut relever du champ d'application de la CEDH, bien que cette dernière ne consacre pas véritablement un droit à adopter.

Exemple : dans l'affaire *Gas et Dubois c. France*³⁸⁹, la partenaire civile homosexuelle d'une mère biologique s'était vu refuser l'adoption simple de l'enfant de sa compagne. En vertu du droit français, une adoption simple avait pour effet d'investir l'adoptant de tous les droits d'autorité parentale dont le père ou la mère de l'enfant se trouvait dès lors dessaisi, excepté lorsque l'adoption était réalisée par le conjoint marié du père ou de la mère de l'enfant adopté. La CouEDH a estimé que la situation des requérantes n'était pas comparable à celle des couples mariés parce qu'en vertu du droit français, le mariage conférait un statut spécial aux personnes liées par celui-ci et la CEDH n'allait pas jusqu'à contraindre les États à prévoir le mariage homosexuel. La CouEDH a noté qu'un couple hétérosexuel lié par un partenariat civil se serait aussi vu refuser sa demande au titre des dispositions applicables et, en conséquence, si les requérantes se trouvaient dans une situation juridique comparable, il n'y avait pas de différence de traitement fondée sur leur orientation sexuelle et, par conséquent, pas de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *X et autres c. Autriche*³⁹⁰, les requérantes étaient aussi un couple homosexuel non marié dont une des partenaires souhaitait adopter l'enfant de l'autre. À la différence de l'affaire *Gas et Dubois c. France*, les dispositions applicables du droit autrichien autorisaient l'adoption

385 Voir aussi FRA et CdE (2015), *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, Luxembourg, Office des publications.

386 CouEDH, *Mazurek c. France*, n° 34406/97, 1^{er} février 2000.

387 CouEDH, *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003.

388 CouEDH, *Rasmussen c. Danemark*, n° 8777/79, 28 novembre 1984.

389 CouEDH, *Gas et Dubois c. France*, n° 25951/07, 15 mars 2012.

390 CouEDH, *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, 19 février 2013.

coparentale pour les couples hétérosexuels non mariés. Étant donné que la loi contenait une interdiction absolue de l'adoption coparentale par les couples homosexuels, les juridictions nationales n'ont pas examiné le bien-fondé de la demande d'adoption, et le refus du père de consentir à l'adoption n'a joué aucun rôle dans l'examen de l'affaire par les juridictions nationales. La CouEDH a estimé que ce fait constituait une différence de traitement des requérantes par rapport aux couples hétérosexuels non mariés, qui n'avait pas été raisonnablement et objectivement justifiée.

Exemple : dans l'affaire *A.H. et autres c. Russie*³⁹¹, les requérants, des ressortissants américains, étaient des couples en phase finale d'adoption d'enfants russes lorsqu'une nouvelle loi avait été adoptée par la Douma russe, interdisant l'adoption d'enfants russes par des ressortissants américains. Les procédures en cours avaient été suspendues. Les requérants se plaignaient que cette interdiction violait leur droit au respect de la vie familiale et constituait une discrimination fondée sur leur nationalité. La CouEDH a estimé que l'interdiction législative concernant l'adoption des enfants russes n'était imposée qu'aux parents potentiels américains. Le gouvernement n'a pas pu montrer qu'il existait des raisons suffisantes de justifier l'interdiction totale appliquée rétroactivement et sans distinction à tous les parents adoptifs potentiels des États-Unis, indépendamment de la phase de la procédure d'adoption et de leur situation individuelle. La CouEDH a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

Les États disposent d'une marge d'appréciation assez ample pour organiser leur politique d'immigration. Bien que la CouEDH ne garantisse pas le droit d'un « étranger » à entrer ou à séjourner dans un pays particulier, dans certains cas, un refus de permettre le regroupement familial peut constituer une infraction aux droits garantis par l'article 8.

Exemple : dans l'affaire *Pajić c. Croatie*³⁹², la requérante avait introduit une demande de permis de séjour fondée sur le regroupement familial avec sa compagne. Les autorités nationales avaient rejeté la demande parce que le droit national applicable excluait cette possibilité pour les couples homosexuels. En revanche, un permis de séjour aurait été autorisé pour un couple hétérosexuel non marié dans une situation comparable. La CouEDH a

391 CouEDH, *A.H. et autres c. Russie*, nos 6033/13 et 15 autres, 17 janvier 2017.

392 CouEDH, *Pajić c. Croatie*, n° 68453/13, 23 février 2016.

estimé que les autorités nationales n'avaient donné aucune justification ou raison solide et convaincante pour justifier la différence de traitement entre les couples homosexuels et hétérosexuels dans l'obtention du regroupement familial. En effet, une différence de traitement fondée de manière exclusive ou décisive sur l'orientation sexuelle du requérant constituait une distinction, ce qui était inacceptable en vertu de la Convention³⁹³.

Le champ d'application de l'article 8 se révèle extrêmement vaste. Par ailleurs, la Convention a des implications dans d'autres domaines, tels que le mariage ou l'union civile, qui font l'objet d'une protection spécifique aux termes de l'article 12.

Exemple : dans l'affaire *Muñoz Díaz c. Espagne*³⁹⁴, les autorités avaient refusé de reconnaître la validité du mariage rom de la requérante au moment d'établir son droit à une pension de réversion, après l'avoir précédemment traitée comme si elle était mariée. La CouEDH a estimé que, dans la mesure où l'État espagnol avait jusqu'alors traité la requérante comme si elle avait contracté un mariage valable, celle-ci se trouvait dans une situation comparable à celle d'autres épouses de « bonne foi » (c'est-à-dire celles qui, pour des raisons techniques, ne sont pas légalement mariées mais croient l'être de bonne foi) qui, en pareilles circonstances, auraient eu droit à une pension de réversion. La CouEDH a conclu que, bien que le refus de reconnaître le mariage comme valable ne constituât pas une discrimination (au sens de l'article 14 combiné avec l'article 12 de la Convention), le refus d'accorder à la requérante le même traitement que celui réservé à d'autres épouses de bonne foi et de lui verser une pension de réversion était, quant à lui, constitutif d'une discrimination au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

Exemple : dans l'affaire *Vallianatos et autres c. Grèce*³⁹⁵, une action avait été intentée pour contester le droit grec qui, en 2008, avait introduit une possibilité pour les couples hétérosexuels de conclure une union civile, qui était moins formelle et plus flexible que le mariage, mais qui excluait les couples homosexuels de son champ d'application. La CouEDH a noté que 19 des 47 États membres du Conseil de l'Europe avaient autorisé les

393 Voir aussi CouEDH, *Taddeucci et McCall c. Italie*, n° 51362/09, 30 juin 2016.

394 CouEDH, *Muñoz Díaz c. Espagne*, n° 49151/07, 8 décembre 2009.

395 CouEDH, *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013.

partenariats enregistrés et que 17 de ces 19 États avaient reconnu tant les couples hétérosexuels que les couples homosexuels. Elle a par ailleurs conclu qu'il n'existait pas de raisons solides et convaincantes d'interdire aux couples homosexuels de conclure une union civile. En d'autres termes, lorsqu'un État introduit une forme de partenariat enregistré, il doit être accessible à tous les couples indépendamment de leur orientation sexuelle. La Cour a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

La CouEDH a ensuite dû déterminer si l'article 8 englobait une obligation positive pour un État d'introduire un cadre juridique prévoyant la reconnaissance et la protection des couples homosexuels.

Exemple : dans l'affaire *Oliari et autres c. Italie*³⁹⁶, trois couples homosexuels se plaignaient qu'en vertu du droit italien, ils n'avaient aucune possibilité de se marier ou de conclure tout autre type d'union civile. La CouEDH a noté la tendance européenne et internationale à reconnaître les couples homosexuels. Elle a aussi observé que la Cour constitutionnelle italienne avait à plusieurs reprises appelé à reconnaître les droits et les devoirs pertinents des unions homosexuelles. La CouEDH a donc estimé que, dans ces circonstances, l'Italie était dans l'obligation positive de garantir le respect effectif des vies privée et familiale des requérants par la reconnaissance officielle des couples homosexuels. Le cadre juridique pour la reconnaissance des couples homosexuels doit au moins prévoir les « droits fondamentaux pertinents pour un couple dans une relation stable et durable »³⁹⁷. En conclusion, la CouEDH a estimé qu'en ne promulguant pas cette législation, l'Italie avait outrepassé sa marge d'appréciation et avait manqué à son obligation positive en violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

Si en matière de protection des éléments fondamentaux de la dignité humaine il est justifié en principe que la CouEDH ne reconnaisse qu'une marge d'appréciation étroite aux États, un équilibre doit néanmoins être trouvé, dans certains cas, avec la nécessité de protéger aussi les personnes se trouvant en position de vulnérabilité, dont les droits pourraient être bafoués.

³⁹⁶ CouEDH, *Oliari et autres c. Italie*, nos 18766/11 et 36030/11, 21 juillet 2015.

³⁹⁷ *Ibid.*, para. 174.

Exemple : dans l'affaire *Kacper Nowakowski c. Pologne*³⁹⁸, le requérant était un père sourd et muet dont les contacts avec son fils, aussi atteint de déficience auditive, étaient restreints. Le requérant se plaignait en particulier du refus des juridictions nationales d'étendre ces contacts. La CouEDH a estimé que les juridictions nationales n'avaient envisagé aucun moyen qui aurait permis au requérant de surmonter les obstacles dus à son handicap et n'avaient donc pas pris toutes les mesures nécessaires qui auraient raisonnablement pu être exigées en vue de faciliter les contacts. La CouEDH a donc conclu à une violation de l'article 8 de la Convention, jugeant inutile d'examiner séparément la plainte au titre de l'article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention.

Dans l'affaire susmentionnée, la CouEDH a considéré que les intérêts du père allaient de pair avec ceux de son enfant, autrement dit qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de maintenir des contacts avec son père. Néanmoins, elle a aussi souligné que, lorsque les intérêts de l'enfant sont potentiellement incompatibles avec ceux du père, l'État peut disposer d'une marge d'appréciation plus large pour déterminer les mesures à prendre pour protéger au mieux l'enfant.

Exemple : dans l'affaire *Rasmussen c. Danemark*³⁹⁹, un père se plaignait de ce que les dispositions en matière de prescription lui interdisaient d'introduire une action en désaveu de paternité. Tout en reconnaissant que cette situation équivalait à une différence de traitement fondée sur le sexe, la CouEDH a considéré que l'institution de délais pour l'engagement d'une telle action était justifiée, car elle empêchait les pères d'abuser du droit de contester leur paternité en exerçant tardivement l'action en question et poursuivait ainsi l'objectif légitime de garantir aux enfants la sécurité juridique quant à leur statut. Estimant que l'approche adoptée à cet égard par les États parties à la Convention n'était guère uniforme, la CouEDH a accordé à l'État une ample marge d'appréciation et a conclu que la différence de traitement était justifiée⁴⁰⁰.

Dans le droit de l'Union, le droit matériel de la famille relève de la seule compétence des États membres de l'Union. Cependant, certaines questions présentant des implications transfrontières sont couvertes par le droit de l'Union. La jurisprudence de la CJUE concernant le droit à la vie familiale s'est essentiellement développée dans le domaine de la libre circulation des personnes à l'égard des membres de la famille

398 CouEDH, *Kacper Nowakowski c. Pologne*, n° 32407/13, 10 janvier 2017.

399 CouEDH, *Rasmussen c. Danemark*, n° 8777/79, 28 novembre 1984.

400 *Ibid.*, paras. 40 à 42.

des citoyens de l'Union⁴⁰¹. La CJUE a estimé que « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leur sont garanties par le traité serait sérieusement entravé »⁴⁰². Un autre domaine dans lequel les considérations familiales et le principe de non-discrimination peuvent jouer un rôle est celui du droit relatif à l'asile et à l'immigration. Par exemple, au moment de déterminer qui remplit les conditions en vue de bénéficier d'une protection internationale, les États doivent garantir la protection de la vie familiale⁴⁰³. Par ailleurs, la jurisprudence pertinente de la CJUE en matière de droits familiaux concerne la discrimination entre les hommes et les femmes à l'égard des droits parentaux. Dans une affaire concernant le droit d'un père au congé parental, la CJUE a estimé que la condition différente liée au droit au congé parental était « de nature à perpétuer une distribution traditionnelle des rôles entre les hommes et les femmes en maintenant les hommes dans un rôle subsidiaire par rapport à celui des femmes en ce qui concerne l'exercice de leur fonction parentale » et a conclu que cela constituait une discrimination directe fondée sur le sexe⁴⁰⁴.

Exemple : dans l'affaire *Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA*⁴⁰⁵, le requérant s'était vu refuser un congé dit « d'allaitement » au motif que la mère de son enfant était une travailleuse indépendante. La CJUE a estimé que cela constituait une discrimination à l'égard des hommes.

Exemple : dans l'affaire *Malgožata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miestovivaldybės administracija et autres*⁴⁰⁶, les requérants étaient une ressortissante lituanienne appartenant à la minorité polonaise et un ressortissant polonais. Ils se plaignaient que la graphie de leurs noms sur le certificat de mariage délivré par le service de l'état civil de Vilnius était incorrecte. Selon les requérants, cette graphie n'était pas conforme à la langue nationale officielle de la demandeuse. La CJUE a estimé que l'article 21

401 Voir, par exemple, CJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado* [GC], 13 septembre 2016, détaillée à la [section 5.7](#).

402 CJUE, C-127/08, *Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [GC], 25 juillet 2008, para. 62.

403 Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, JO L 337 du 20.12.2011, p. 9-26.

404 CJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton*, 16 juillet 2015, détaillée à la [section 5.1](#).

405 CJUE, C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA*, 30 septembre 2010.

406 CJUE, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres*, 12 mai 2011.

du TFUE ne s'opposait pas à un refus de modifier les noms de famille et les prénoms figurant sur les actes d'état civil, à condition que ce refus ne provoque pas de sérieux inconvénients pour les intéressés⁴⁰⁷.

Exemple : dans l'affaire *Mircea Florian Freitag*⁴⁰⁸, M. Mircea Florian, un homme de nationalité roumaine, était né en Roumanie sous le nom patronymique de « Pavel ». Sa mère avait divorcé de son père et s'était mariée à un ressortissant allemand, M. Freitag. Mircea Florian avait donc obtenu la double nationalité, et son nom patronymique avait été modifié en « Freitag ». Des années après, Mircea Florian, avait toujours sa résidence habituelle en Allemagne et s'était rendu en Roumanie pour retrouver son nom patronymique original de « Pavel ». Il avait alors demandé au bureau de l'état civil allemand de modifier son nom et de mettre à jour le registre de l'état civil afin que son changement de nom soit reconnu par le droit allemand. Cependant, en vertu du droit allemand, cela n'était possible que si le nom en question avait été acquis au cours d'un séjour habituel dans un autre État membre de l'Union. La Cour a souligné que :

- i. les règles régissant la transcription dans les actes d'état civil du nom patronymique d'une personne relèvent de la compétence des États membres;
- ii. une réglementation nationale qui désavantage certains ressortissants nationaux en raison du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1 du TFUE;
- iii. le pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités allemandes compétentes doit être exercé de manière à assurer le plein effet de l'article 21 du TFUE.

En conséquence, la CJUE a estimé que le refus de reconnaître un nom légalement obtenu, et identique au nom de naissance, dans un État membre donné, au motif que le nom n'a pas été acquis au cours d'un séjour habituel dans cet autre État membre, entrave l'exercice du droit, consacré à l'article 21 du TFUE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

407 Comparer avec CJUE, C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe et Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, 2 juin 2016, une affaire dans laquelle la CJUE a estimé qu'un nom contenant plusieurs éléments nobiliaires choisis librement par un Allemand dans un autre État membre dont il possède également la nationalité ne doit pas nécessairement être reconnu en Allemagne, si cela se justifie par des motifs liés à l'ordre public, en ce qu'il est approprié et nécessaire pour garantir le respect du principe d'égalité en droit de tous les citoyens dudit État membre.

408 CJUE, C-541/15, *Procédure engagée par Mircea Florian Freitag*, 8 juin 2017.

4.7. Participation à la vie politique : liberté d'expression, de réunion et d'association, et élections libres

Le droit de l'Union confère un nombre limité de droits à cet égard. L'article 10, paragraphe 3 du TUE dispose que tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union. Les décisions sont prises aussi ouvertement et aussi près que possible des citoyens. L'article 11 du TUE⁴⁰⁹ oblige les institutions à donner, par les voies appropriées, aux citoyens et aux associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union. L'article 20 du TFUE prévoit notamment le droit pour les ressortissants de l'Union de voter et de se porter candidats aux élections municipales ainsi qu'aux élections au Parlement européen. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit la liberté d'expression et d'information (article 11)⁴¹⁰, la liberté de réunion et d'association (article 12), et des droits politiques concernant les élections au Parlement européen et les élections municipales (articles 39 et 40).

Exemple : dans l'affaire *Espagne c. Royaume-Uni*⁴¹¹, la CJUE a estimé, concernant l'article 20, paragraphe 2, point b) du TFUE, que cette disposition se limitait à appliquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité à l'exercice de ce droit, en prévoyant que tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.

Exemple : dans l'affaire *Delvigne*⁴¹², un ressortissant français contestait les dispositions nationales qui le privaient de façon automatique et permanente de ses droits électoraux, y compris le droit de voter et de se porter candidat aux élections au Parlement européen, à la suite de sa condamnation pour

409 Voir, par exemple, CJUE, T-754/14, *Michael Efler et autres c. Commission européenne*, 10 mai 2017, une affaire dans laquelle la CJUE a conclu que la Commission enfreignait, entre autres, l'article 11, paragraphe 4 du TUE en refusant d'enregistrer l'initiative citoyenne européenne proposée intitulée « Stop TTIP ».

410 Voir, par exemple, CJUE, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL et autres c. Secretary of State for Health*, 4 mai 2016.

411 CJUE, C-145/04, *Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord* [GC], 12 septembre 2006.

412 CJUE, C-650/13, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc et Préfet de la Gironde* [GC], 6 octobre 2015.

meurtre à une peine privative de liberté de de 12 ans . Ne pouvant pas bénéficier des modifications apportées ultérieurement à la loi, M. Delvigne continuait d’être privé de ses droits civiques, car cette privation était le résultat d’une condamnation devenue définitive avant que le nouveau code pénal n’entre en vigueur. Il invoquait donc une inégalité de traitement. La CJUE a estimé que la loi française était une limitation permmissible du droit contenu dans la Charte des droits fondamentaux : une limitation, telle que celle en cause, s’avère proportionnée, dès lors qu’elle prend en compte la nature et la gravité de l’infraction pénale commise ainsi que la durée de la peine. Par ailleurs, le nouveau code prévoyait la possibilité pour une personne dans la situation de M. Delvigne de demander et d’obtenir la levée de l’interdiction.

Un des principaux objectifs du **CdE** est la promotion de la démocratie. Cet objectif se reflète dans de nombreux droits consacrés par la **CEDH** qui visent à faciliter la participation à la vie politique. La Convention offre des garanties étendues, non seulement en établissant un droit de voter et de se porter candidat aux élections (article 3 du Protocole n° 1)⁴¹³, mais aussi en y adjoignant le droit à la liberté d’expression (article 10) et le droit à la liberté de réunion et d’association (article 11).

Exemple : dans l’affaire *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*⁴¹⁴, un homme politique serbe s’était vu privé du droit de se présenter aux élections présidentielles nationales en raison de son lieu de résidence. L’État de Bosnie-Herzégovine se compose de deux entités politiques : la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska. Pour pouvoir effectivement exercer le droit de participer aux élections présidentielles, le requérant était tenu de déménager de Republika Srpska en Fédération de Bosnie-Herzégovine. Par conséquent, tout en étant en théorie autorisé à se présenter aux élections présidentielles, en pratique, il ne pouvait pas exercer ce droit tant qu’il vivait en Republika Srpska. La CouEDH a estimé que le requérant faisait l’objet d’un traitement discriminatoire de la part des autorités nationales en raison de son lieu de résidence et de son origine ethnique. Elle a donc conclu qu’il y avait eu violation de l’article 1^{er} du Protocole n° 12 à la Convention.

413 CdE, CouEDH (2016), *Guide sur l’article 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l’homme – Droit à des élections libres*.

414 CouEDH, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, n° 41939/07, 9 juin 2016.

Exemple : dans l'affaire *Identoba et autres c. Géorgie*⁴¹⁵, les requérants avaient organisé une manifestation pacifique à Tbilissi pour marquer la journée internationale contre l'homophobie. La manifestation avait été interrompue par une violente contre-manifestation et les requérants avaient été victimes d'agressions verbales et physiques. À la lumière de l'incapacité des autorités à garantir que la marche se déroule de manière pacifique, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 11⁴¹⁶.

Exemple : dans l'affaire *Partei Die Friesen c. Allemagne*⁴¹⁷, le requérant n'avait pas obtenu le minimum de 5 % des voix requis pour obtenir un mandat parlementaire. La CouEDH a dû décider si l'application d'un seuil de 5 % enfreignait le droit des partis représentant des minorités de participer aux élections. Elle a noté que le désavantage du requérant dans le processus électoral découlait du fait qu'il ne représentait les intérêts que d'une faible part de la population. Examinant si, en tant que parti représentant une minorité nationale, le parti requérant aurait dû bénéficier d'un traitement spécial, la CouEDH a conclu que, même interprétée à la lumière de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales, la CEDH n'exigeait pas de l'État d'exempter les partis représentant des minorités nationales des seuils électoraux. L'objectif de ladite convention-cadre était de favoriser la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques. Elle prévoyait l'exemption du seuil minimal comme instrument en vue d'accroître la participation des minorités nationales aux organes élus, mais n'établissait pas d'obligation d'exempter les partis représentant des minorités nationales des seuils électoraux. La Cour a donc conclu à l'absence de violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

Par ailleurs, la CouEDH a aussi interprété le droit à la liberté d'association comme incluant le droit de fonder des partis politiques, reconnaissant à ceux-ci un haut niveau de protection contre les ingérences⁴¹⁸. De même, toute atteinte au droit à la liberté d'expression dans le cadre d'un débat politique fait l'objet d'un examen minutieux de la part de la CouEDH⁴¹⁹ (voir, à cet égard, [section 5.11](#) ci-dessous).

415 CouEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, n° 73235/12, 12 mai 2015.

416 Voir aussi CouEDH, *Bączkowski et autres c. Pologne*, n° 1543/06, 3 mai 2007.

417 CouEDH, *Partei Die Friesen c. Allemagne*, n° 65480/10, 28 janvier 2016.

418 Voir, par exemple, CouEDH, *Parti pour une société démocratique (DTP) et autres c. Turquie*, nos 3840/10 et 6 autres, 12 janvier 2016.

419 CouEDH, *Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], nos 42461/13 et 44357/13, 17 mai 2016.

Dans le droit international, conformément à l'article 29 de la CRPD, les États sont tenus de garantir que les personnes handicapées peuvent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, notamment en garantissant leur droit de vote. Conformément à l'article 12, paragraphe 2, de la CRPD, les États reconnaissent et veillent à ce que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, y compris la vie politique, sur la base de l'égalité avec les autres. Le Comité a reconnu qu'une exclusion du droit de vote en raison d'un handicap psychosocial ou mental constituait une discrimination fondée sur le handicap⁴²⁰.

4.8. Matières relevant du droit pénal

Dans la CEDH, l'interdiction de discrimination peut concerner des matières relevant du droit pénal dans plusieurs droits, notamment le droit à un procès équitable (article 6), le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), la non-rétroactivité des peines (article 7) et le principe *ne bis in idem* (droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits, article 4 du Protocole n° 7), le droit à la vie (article 2) et le droit à ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3). Il existe aussi une importante jurisprudence concernant la violence à l'égard des femmes et d'autres groupes vulnérables, tels que les Roms ou les personnes LGBT, dans laquelle la CouEDH a insisté sur l'obligation des États d'enquêter sur les motifs discriminatoires de violence. Dans plusieurs de ses arrêts, la CouEDH a reconnu qu'une absence de réponse à la violence constituait une violation de l'article 14⁴²¹.

Outre les sujets précédents déjà abordés ailleurs, la CEDH protège aussi le droit à ne pas être soumis à une détention arbitraire, pour des motifs discriminatoires, et le droit à ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants pour des motifs discriminatoires au cours de la détention⁴²².

420 Voir par exemple, ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2013), *Communication n° 4/2011*, CRPD/C/10/D/4/2011, 9 septembre 2013, point 9.2 et suivants.

421 Voir, entre autres, CouEDH, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009, concernant la violence à l'égard des femmes; CouEDH, *Boacă et autres c. Roumanie*, n° 40355/11, 12 janvier 2016, concernant la violence à l'égard des Roms; et CouEDH, *M.C. et A.C. c. Roumanie*, n° 12060/12, 12 avril 2016, concernant la violence à l'égard des personnes LGBT. Pour de plus amples explications et des exemples complémentaires, voir [section 2.6](#) consacrée aux crimes de haine.

422 Voir CouEDH, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], n°s 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017.

Exemple : dans l'affaire *Martzaklis et autres c. Grèce*⁴²³, des prisonniers séropositifs détenus à l'hôpital d'une prison se plaignaient notamment des mauvaises conditions sanitaires et de l'absence de traitement médical adéquat, de leur détention dans des chambres surpeuplées et insuffisamment chauffées, d'une nourriture pauvre en valeur nutritionnelle, et d'un traitement médical irrégulier et non prescrit individuellement. Les autorités pénitentiaires justifiaient leur isolement comme une nécessité pour mieux suivre et traiter leur maladie. La CouEDH a estimé que le placement en isolement pour prévenir la transmission de la maladie n'était pas nécessaire, parce que les détenus étaient séropositifs et n'avaient pas développé le SIDA. Ils étaient exposés à une souffrance physique et mentale allant au-delà de celle inhérente à la détention. En conclusion, la CouEDH a estimé que les mauvaises conditions matérielles et sanitaires, les irrégularités dans l'administration des traitements adéquats et l'absence de justification objective et raisonnable à l'isolement des détenus séropositifs constituaient une violation de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la CEDH.

Exemple : dans les affaires *D.G. c. Irlande* et *Bouamar c. Belgique*⁴²⁴ (détaillées à la [section 5.5](#)), les requérants, qui étaient mineurs, avaient été placés en détention par les autorités nationales. Tout en reconnaissant qu'il y avait eu violation du droit à la liberté, la CouEDH a considéré qu'aucune discrimination ne pouvait être établie, étant donné que la différence de traitement était justifiée par la nécessité de protéger les mineurs.

Exemple : dans l'affaire *Stasi c. France*⁴²⁵, le requérant se plaignait qu'il avait été maltraité en prison en raison de son homosexualité et que les autorités n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour le protéger. Le requérant affirmait par exemple qu'il avait été forcé de porter une étoile rose et qu'il avait été battu et brûlé avec des cigarettes par d'autres codétenus. La CouEDH a noté qu'en réponse à chaque allégation, les autorités avaient pris des mesures afin de le protéger : le requérant avait été séparé des autres codétenus et avait été vu par la responsable du bâtiment, par un médecin et par un psychiatre. La CouEDH a estimé que les autorités avaient pris toutes les mesures effectives pour protéger son intégrité physique au cours de la détention et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 sans examiner sa plainte séparément au titre de l'article 14.

423 CouEDH, *Martzaklis et autres c. Grèce*, n° 20378/13, 9 juillet 2015.

424 CouEDH, *D.G. c. Irlande*, n° 39474/98, 16 mai 2002; CouEDH, *Bouamar c. Belgique*, n° 9106/80, 29 février 1988.

425 CouEDH, *Stasi c. France*, n° 25001/07, 20 octobre 2011.

L'article 14 de la CEDH peut aussi s'appliquer lorsque des dispositions du droit pénal sont jugées discriminatoires⁴²⁶ ou lorsque des condamnations fondées sur ces dispositions discriminatoires demeurent dans le casier judiciaire d'une personne⁴²⁷.

Dans le droit de l'Union, selon la jurisprudence constante de la CJUE⁴²⁸, même si les domaines dans lesquels la législation pénale et les règles de procédure pénale sont des matières qui relèvent de la compétence des États membres, les dispositions législatives nationales ne peuvent être discriminatoires à l'égard des personnes auxquelles le droit de l'Union donne le droit à l'égalité de traitement. Dans l'affaire suivante, le principe de non-discrimination a été invoqué dans une procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen⁴²⁹.

Exemple : dans l'affaire *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*⁴³⁰, un ressortissant portugais avait été condamné au Portugal à cinq ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants. Il a ensuite épousé une ressortissante française avec laquelle il était résident en France. Il était aussi employé par une entreprise française au titre d'un contrat à durée indéterminée. Ne souhaitant pas se rendre aux autorités portugaises, il a demandé à être détenu en France. Cependant, la disposition française permettant la non-exécution du mandat d'arrêt européen était exclusivement réservée aux ressortissants français. La CJUE a déclaré que les États membres ne sauraient limiter la non-exécution des mandats d'arrêt aux seuls ressortissants nationaux, à l'exclusion absolue et automatique des ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur le territoire de l'État membre d'exécution et quels que soient les liens de rattachement que ceux-ci présentent avec cet État membre. Cela constituerait une discrimination fondée sur la nationalité au sens de l'article 18 du TFUE.

426 CouEDH, *S.L. c. Autriche*, n° 45330/99, 9 janvier 2003.

427 CouEDH, *E.B. et autres c. Autriche*, n°s 31913/07 et 4 autres, 7 novembre 2013.

428 CJUE, affaire 186/87, *Ian William Cowan c. Trésor public*, 2 février 1989.

429 Comparer avec CJUE, C-182/15, *Aleksei Petruhin* [GC], 6 septembre 2016, concernant une extradition vers un État tiers d'un citoyen de l'Union exerçant son droit à la libre circulation.

430 CJUE, C-42/11, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de João Pedro Lopes Da Silva Jorge* [GC], 5 septembre 2012.

5

Caractéristiques protégées



UE	Questions traitées	CdE
<p>TFUE, art. 8 et 157</p> <p>Charte des droits fondamentaux, art. 21 et 23</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE)</p> <p>CJUE, C-222/14, <i>Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton</i>, 2015</p> <p>CJUE, C-363/12, <i>Z. c. A Government department and The Board of Management of a Community School</i> [GC], 2014</p> <p>CJUE, C-167/12, <i>C. D. c. S. T.</i> [GC], 2014</p> <p>CJUE, C-427/11, <i>Kenny c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance et Commissioner of An Garda Síochána</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-243/95, <i>Hill et Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance</i>, 1998</p> <p>CJUE, affaire 43/75, <i>Defrenne c. Sabena</i>, 1976</p>	<p>Sexe</p>	<p>CEDH, art. 2 (droit à la vie), art. 3 (interdiction de la torture) et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Emel Boyraz c. Turquie</i>, n° 61960/08, 2014</p> <p>CouEDH, <i>Konstantin Markin c. Russie</i> [GC], n° 30078/06, 2012</p> <p>CouEDH, <i>Andrle c. République tchèque</i>, n° 6268/08, 2011</p> <p>CouEDH, <i>Ünal Tekeli c. Turquie</i>, n° 29865/96, 2004</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 4, para. 1</p> <p>CJUE, C-423/04, <i>Richards c. Secretary of State for Work and Pensions</i>, 27 avril 2006</p> <p>CJUE, C-117/01, <i>K.B. c. NHS Pensions Agency</i>, 7 janvier 2004</p>	<p>Identité de genre</p>	<p>CEDH, art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Y.Y. c. Turquie</i>, n° 14793/08, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Hämäläinen c. Finlande</i> [GC], n° 37359/09, 2014</p> <p>CouEDH, <i>Van Kück c. Allemagne</i>, n° 35968/97, 2003</p>
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 21</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE)</p> <p>CJUE, C-528/13, <i>Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang</i>, 2015</p> <p>CJUE, affaires jointes C-148/13 à C-150/13, <i>A et autres c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GC], 2014</p> <p>CJUE, affaires jointes C-199/12, C-200/12, C-201/12, <i>X et Y et Z. c. Minister voor Imigratie en Asiel</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-81/12, <i>Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Orientation sexuelle</p>	<p>CEDH, art. 5 (droit à la liberté et à la sûreté), art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 12 (droit au mariage) et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Taddeucci et McCall c. Italie</i>, n° 51362/09, 2016</p> <p>CouEDH, <i>O.M. c. Hongrie</i>, n° 9912/15, 2016</p> <p>CouEDH, <i>E.B. et autres c. Autriche</i>, n°s 31913/07 et 4 autres, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Schalk et Kopf c. Autriche</i>, n° 30141/04, 2010</p> <p>CouEDH, <i>E.B. c. France</i> [GC], n° 43546/02, 2008</p> <p>CouEDH, <i>S.L. c. Autriche</i>, n° 45330/99, 2003</p> <p>CouEDH, <i>Karner c. Autriche</i>, n° 40016/98, 2003</p> <p>CEDS, <i>INTERIGHTS c. Croatie</i>, réclamation n° 45/2007, 2009</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRPD)</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE)</p> <p>CJUE, C-363/12, <i>Z. c. A Government department and The Board of Management of a Community School</i> [GC], 2014</p> <p>CJUE, C-354/13, <i>FOA c. KL</i>, 2014</p> <p>CJUE, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, <i>HK Danmark</i>, 2013</p>	Handicap	<p>CEDH, art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CSE, art. E (non-discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Guberina c. Croatie</i>, n° 23682/13, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Glor c. Suisse</i>, n° 13444/04, 2009</p> <p>CouEDH, <i>Pretty c. Royaume-Uni</i>, n° 2346/02, 2002</p> <p>CouEDH, <i>Price c. Royaume-Uni</i>, n° 33394/96, 2001</p> <p>CEDS, <i>AEH c. France</i>, réclamation n° 81/2012, 2013</p>
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 21</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE)</p> <p>CJUE, C-548/15, <i>de Lange c. Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>CJUE, C-441/14, <i>DI c. Succession Karsten Eigil Rasmussen</i> [GC], C-441/14, 2016</p> <p>CJUE, C-258/15, <i>Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GC], 2016</p> <p>CJUE, affaires jointes C-501/12 et autres, <i>Specht c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>CJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p> <p>CJUE, C-144/04, <i>Mangold c. Helm</i> [GC], 2005</p>	Âge	<p>CEDH, art. 5 (droit à la liberté et à la sûreté), art. 6 (droit à un procès équitable) et art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)</p> <p>CSE, art. 1^{er}, paragraphe 2, article 23, et article 24</p> <p>CouEDH, <i>D.G. c. Irlande</i>, n° 39474/98, 2002</p> <p>CouEDH, <i>Schwizgebel c. Suisse</i>, n° 25762/07, 2010</p> <p>CouEDH, <i>V. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24888/94, 1999</p> <p>CouEDH, <i>T. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24724/94, 1999</p> <p>CouEDH, <i>Bouamar c. Belgique</i>, n° 9106/80, 1988</p> <p>CEDS, <i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège</i>, réclamation n° 74/2011, 2013</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)</p> <p>Décision-cadre du Conseil sur la lutte contre le racisme et la xénophobie</p> <p>CJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GC], 2015</p> <p>CJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Origine ethnique ou raciale, couleur, appartenance à une minorité nationale</p>	<p>CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 12, art. 1^{er} (interdiction générale de la discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Boacă et autres c. Roumanie</i>, n° 40355/11, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Biao c. Danemark</i> [GC], n° 38590/10, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine</i> [GC], nos 7996/06 et 34836/06, 2009</p> <p>CEDS, <i>CEDR c. Irlande</i>, n° 100/2013, 2015</p>
<p>TFUE, art. 18</p> <p>Charte des droits fondamentaux, art. 45</p> <p>Directive «citoyenneté» (2004/38/CE)</p> <p>Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (2003/109/CE)</p> <p>CJUE, C-392/15, <i>Commission européenne c. Hongrie</i>, 2017</p> <p>CJUE, C-165/14, <i>Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado</i> [GC], 2016</p> <p>CJUE, C-571/10, <i>Kamberaj c. IPES</i> [GC], 2012</p> <p>CJUE, C-508/10, <i>Commission européenne c. Pays-Bas</i>, 2012</p> <p>CJUE, C-200/02, <i>Chen c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2004</p> <p>CJUE, C-281/98, <i>Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i>, 2000</p> <p>CJUE, affaire 186/87, <i>Cowan c. Trésor public</i>, 1989</p>	<p>Nationalité ou origine nationale</p>	<p>Convention sur la nationalité du Conseil de l'Europe</p> <p>CEDH, art. 3 (interdiction de la torture), art. 5 (droit à la liberté et à la sûreté), art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), Protocole n° 4, art. 3 (interdiction de l'expulsion des nationaux), Protocole n° 1, art. 2 (droit à l'instruction)</p> <p>CouEDH, <i>Dhahbi c. Italie</i>, n° 17120/09, 2014</p> <p>CouEDH, <i>Rangelov c. Allemagne</i>, n° 5123/07, 2012</p> <p>CouEDH, <i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i>, n° 5335/05, 2011</p> <p>CouEDH, <i>Andrejeva c. Lettonie</i> [GC], n° 55707/00, 2009</p> <p>CouEDH, <i>Zeibek c. Grèce</i>, n° 46368/06, 2009</p> <p>CouEDH, <i>Anakomba Yula c. Belgique</i>, n° 45413/07, 2009</p> <p>CouEDH, <i>Koua Poirrez c. France</i>, n° 40892/98, 2003</p> <p>CouEDH, <i>C. c. Belgique</i>, n° 21794/93, 1996</p> <p>CouEDH, <i>Moustaquim c. Belgique</i>, n° 12313/86, 1991</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux, art. 10 et 21</p> <p>CJUE, C-188/15, <i>Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA</i> [GC], 2017</p> <p>CJUE, C-157/15, <i>Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV</i> [GC], 2017</p>	<p>Religion ou convictions</p>	<p>CEDH, art. 3 (interdiction de la torture), art. 8 (droit à la liberté et à la sûreté), art. 9 (liberté de religion), art. 10 (liberté d'expression), Protocole n° 1, art. 2 (droit à l'instruction)</p> <p>CouEDH, <i>Izzettin Doğan et autres c. Turquie</i> [GC], n° 62649/10, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Ebrahimian c. France</i>, n° 64846/11, 2015</p> <p>CouEDH, <i>S.A.S. c. France</i> [GC], n° 43835/11, 2014</p> <p>CouEDH, <i>Eweida et autres c. Royaume-Uni</i>, n°s 48420/10 et 3 autres, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Vojnity c. Hongrie</i>, n° 29617/07, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Milanović c. Serbie</i>, n° 44614/07, 2010</p> <p>CouEDH, <i>O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni</i>, n° 34848/07, 2010</p> <p>CouEDH, <i>Alujer Fernandez et Caballero García c. Espagne</i> (déc.), n° 53072/99, 2001</p> <p>CouEDH, <i>Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France</i> [GC], n° 27417/95, 2000</p>
<p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)</p> <p>CJUE, C-317/14, <i>Commission européenne c. Belgique</i>, 2015</p>	<p>Langue</p>	<p>Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales</p> <p>CEDH, art. 6, paragraphe 3, et art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse</i> (déc.), n° 12209/10, 2015</p> <p>CouEDH, <i>Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique</i>, n°s 1474/62 et 5 autres, 1968</p>

UE	Questions traitées	CdE
Charte des droits fondamentaux, art. 21 CJUE, C-149/10, <i>Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon</i> , 2010	Origine sociale, naissance et fortune	CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination), Protocole n° 1, art. 1 ^{er} (protection de la propriété) CouEDH, <i>Wolter et Sarfert c. Allemagne</i> , n°s 59752/13 et 66277/13, 2017 CouEDH, <i>Chassagnou et autres c. France</i> [GC], n°s 25088/94 et 2 autres, 1999
Charte des droits fondamentaux, art. 21	Opinion politique ou autre	CEDH, art. 3 (interdiction de la torture), art. 10 (liberté d'expression), art. 11 (liberté de réunion et d'association), art. 14 (interdiction de discrimination) CouEDH, <i>Redfearn c. Royaume-Uni</i> , n° 47335/06, 2012 CouEDH, <i>Virabyan c. Arménie</i> , n° 40094/05, 2012
CJUE, C-406/15, <i>Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i> , 2017	Toute autre situation	CEDH, art. 14 (interdiction de discrimination) CSE, art. E (non-discrimination) CEDS, <i>Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie</i> , réclamation n° 102/2013, 2016 CouEDH, <i>Varnas c. Lituanie</i> , n° 42615/06, 2013

Points clés

- Le principe de non-discrimination n'interdit pas toutes les différences de traitement, mais seulement celles fondées sur l'une des caractéristiques protégées.
- Une caractéristique protégée est une caractéristique identifiable, objective ou personnelle, ou une «situation», par laquelle des individus ou des groupes se distinguent les uns des autres.
- Dans les directives de l'Union relatives à la non-discrimination, les caractéristiques protégées sont expressément définies comme : le sexe, l'origine raciale ou ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions, et l'orientation sexuelle.
- Dans la CEDH, la liste est ouverte et peut être développée au cas par cas.

Dans le droit de l'Union, les directives relatives à la non-discrimination interdisent les différences de traitement fondées sur certaines « caractéristiques protégées », dont la liste est fixe et limitée. Ces caractéristiques couvrent le sexe [directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE)⁴³¹, directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE)⁴³²], l'orientation sexuelle, le handicap, l'âge, ou la religion ou les convictions [directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE)⁴³³], et l'origine raciale ou ethnique [directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)⁴³⁴]. L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux contient aussi une interdiction de la discrimination, sur la base d'une liste non exhaustive de caractéristiques, comme en témoigne l'adverbe « notamment »⁴³⁵. La Charte est contraignante pour les institutions de l'Union, mais elle s'applique aussi aux États membres lorsqu'ils interprètent et appliquent le droit de l'Union.

Dans la CEDH, l'article 14 contient une liste ouverte, qui correspond à celle des directives, mais va au-delà de celle-ci. L'article 14 dispose que la discrimination est interdite « sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale,

Par « caractéristique protégée » on entend une caractéristique qui ne peut être jugée pertinente pour justifier une différence de traitement ou l'octroi d'un avantage particulier.

431 Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37-43.

432 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.

433 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

434 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22-26.

435 En ce qui concerne la relation entre la Charte et les directives, dans l'affaire CJUE, C-529/13, *Georg Felber c. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 21 janvier 2015, la CJUE a dû interpréter le principe de non-discrimination fondée sur l'âge, tel que consacré à l'article 21 de la Charte et prévu dans la Directive 2000/78/CE. La CJUE a rappelé que lorsqu'ils adoptent des mesures entrant dans le champ d'application de la Directive 2000/78, laquelle concrétise, dans le domaine de l'emploi et du travail, le principe de non-discrimination fondée sur l'âge, les États membres doivent agir dans le respect de cette directive. En conséquence, la CJUE a décidé d'examiner les questions posées exclusivement à la lumière de la Directive 2000/78.

la fortune, la naissance ou toute autre situation ». La catégorie « toute autre situation » a permis à la CouEDH d'inclure les caractéristiques (entre autres) qui sont expressément protégées par les directives relatives à la non-discrimination, à savoir le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

5.1. Sexe

Ce qu'on entend par discrimination fondée sur le sexe est assez évident : il s'agit d'une discrimination fondée sur le fait qu'une personne est une femme ou un homme. **Dans le droit de l'Union**, il s'agit de l'aspect le plus abondamment développé de la politique sociale de l'Union et il est depuis longtemps considéré comme un droit fondamental. L'aménagement d'une protection en la matière poursuivait un double objectif. Il avait d'abord une finalité économique, la protection offerte étant censée contribuer à éliminer les distorsions de concurrence dans un marché qui devenait toujours plus intégré. Il présentait ensuite un intérêt politique, en dotant la Communauté d'une nouvelle facette tournée vers le progrès social et l'amélioration des conditions de vie et de travail. C'est la raison pour laquelle la protection contre la discrimination fondée sur le sexe a été et demeure une des fonctions fondamentales de l'Union européenne : l'égalité entre hommes et femmes est une « valeur fondamentale » (article 2 du TUE) et un « objectif » (article 3 du TUE) de l'Union. Par la suite, la position centrale qui lui a été accordée dans la Charte des droits fondamentaux a permis de souligner davantage encore combien il est important, sur les plans social et économique, de garantir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

Les affaires de discrimination fondée sur le sexe concernent des hommes ou des femmes qui bénéficient d'un traitement moins favorable que les personnes du sexe opposé.

Exemple : dans l'affaire *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton*⁴³⁶, le requérant travaillait comme fonctionnaire. Il avait demandé un congé parental alors que son épouse était sans emploi. La CJUE a estimé que, conformément au principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière

436 CJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton*, 16 juillet 2015.

d'emploi et de travail, un homme fonctionnaire avait le droit de prendre un congé parental même si son épouse ne travaillait pas.

Exemple : dans l'affaire *Defrenne c. Sabena*⁴³⁷, la requérante se plaignait d'être moins bien payée que ses collègues masculins, bien que ses fonctions fussent identiques. La CJUE a dit pour droit que cette situation constituait clairement un cas de discrimination fondée sur le sexe. Pour étayer sa décision, elle a mis en avant la dimension économique et sociale de l'Union, ainsi que le fait que les mesures de lutte contre la discrimination favorisent les progrès de l'Union vers la réalisation de ces objectifs.

Exemple : dans l'affaire *Margaret Kenny et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance et Commissioner of An Garda Síochána*⁴³⁸, les requérantes étaient des fonctionnaires employées auprès du Ministère et affectées en tant que commis à des tâches administratives. Selon elles, leurs salaires étaient inférieurs à ceux de leurs collègues masculins qui exécutaient également des tâches administratives à des postes spécifiques réservés aux membres de la police. Les autorités justifiaient la différence de rémunération par le fait que les membres de la police devaient toujours répondre aux besoins des forces opérationnelles. La CJUE a expliqué que, pour apprécier si deux groupes différents exerçaient le même travail, il ne suffisait pas d'établir que les tâches exécutées par ces groupes étaient semblables. La nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail devaient être prises en considération. La formation professionnelle était donc un des critères permettant de déterminer si le travail exercé était comparable.

Exemple : l'affaire *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres*⁴³⁹ concernait le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Elle concernait en particulier la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services qui permettait aux États membres de l'Union d'appliquer des facteurs de risque en fonction du sexe dans le calcul des primes et des prestations dans les contrats d'assurance. En conséquence,

437 CJUE, affaire 43/75, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 8 avril 1976.

438 CJUE, C-427/11, *Margaret Kenny et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance et Commissioner of An Garda Síochána*, 28 février 2013.

439 CJUE, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres* [GC], 1^{er} mars 2011.

les femmes et les hommes versaient des contributions différentes au titre des régimes d'assurance privée. S'appuyant sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la CJUE a conclu que le fait de tenir compte du genre de l'assuré comme facteur de risque dans les contrats d'assurance constituait une discrimination et a déclaré l'article 5, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services invalide. En conséquence, à compter du 21 décembre 2012, il n'est plus possible d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant.

La CJUE a souligné que, pour justifier une différence de traitement entre hommes et femmes, il convient de montrer que cette différence repose sur des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. Tel est le cas si les mesures répondent à un objectif légitime de politique sociale, sont propres à garantir l'objectif invoqué et nécessaires à cet effet⁴⁴⁰. En conséquence, les arguments avancés par les employeurs pour justifier une mesure uniquement réalisée au détriment des femmes ou uniquement fondée sur les considérations financières ou relatives à la gestion de l'entreprise ne sauraient être acceptés.

La discrimination liée à la grossesse et à la maternité est une forme particulière de discrimination fondée sur le sexe. Pour protéger la grossesse, la maternité et la parentalité, l'Union européenne a progressivement mis au point un ensemble complexe d'actes législatifs primaires et dérivés⁴⁴¹. L'article 157 du TFUE établit l'obligation d'égalité de rémunération entre hommes et femmes et fournit une base juridique générale pour l'adoption de mesures dans le domaine de l'égalité entre hommes et femmes, qui inclut l'égalité et la non-discrimination en raison d'une grossesse ou de la maternité sur le lieu de travail. Selon l'article 33, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, « afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ». Outre la directive sur l'égalité de traitement entre

440 CJUE, C-173/13, *Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 juillet 2014, para. 79.

441 Pour de plus amples informations, voir par exemple, Commission européenne, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality (2012), « *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood - The application of EU and national law in practice in 33 European countries* ».

hommes et femmes (refonte), entre autres, la directive sur les travailleuses enceintes⁴⁴² vise essentiellement à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. Elle est complétée par la directive relative au congé parental⁴⁴³, qui fixe des normes minimales afin de permettre de mieux concilier vie professionnelle et vie familiale.

La CJUE a aussi grandement contribué au développement de ce domaine du droit, en clarifiant davantage encore les principes exprimés dans la législation et en les appliquant et en interprétant les droits pertinents au sens large. Selon la CJUE, la protection des droits à la grossesse et à la maternité ne se traduit pas seulement par la promotion de l'égalité réelle entre hommes et femmes, mais elle favorise aussi la santé de la mère après la naissance et le lien entre la mère et le nouveau-né. Dans les affaires *Dekker*⁴⁴⁴ et *Hertz*⁴⁴⁵, la CJUE a établi qu'étant donné que seules les femmes peuvent tomber enceintes, un refus d'employer une femme enceinte ou le renvoi d'une femme enceinte en raison de sa grossesse ou de sa maternité constitue une discrimination directe fondée sur le sexe qui ne peut se justifier par aucun intérêt, y compris l'intérêt économique de l'employeur. Dans l'affaire *Melgar*⁴⁴⁶, par exemple, la CJUE a clairement indiqué que « dans la mesure où le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée est motivé par l'état de grossesse de la travailleuse, il constitue une discrimination directe fondée sur le sexe », contraire au droit de l'Union. De plus, une femme n'est pas tenue de révéler sa grossesse à l'employeur lors du processus de recrutement, ni à aucun autre moment au cours de son emploi⁴⁴⁷. La CJUE a par ailleurs estimé

442 Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO L 348 du 28.11.1992.

443 Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE, JO L 68 du 18.3.2010.

444 CJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 novembre 1990.

445 CJUE, C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 8 novembre 1990. Il est à noter que le *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* agissait pour Birthe Vibeke Hertz.

446 CJUE, C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar c. Ayuntamiento de Los Barrios*, 4 octobre 2001.

447 CJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 juillet 1994; CJUE, C-320/01, *Wibke Busch c. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, 27 février 2003.

que tout traitement défavorable directement ou indirectement lié à la grossesse ou à la maternité constituait une discrimination directe fondée sur le sexe⁴⁴⁸.

Le cadre juridique existant ne réglemente toutefois pas les moyens non traditionnels de devenir mère/parent. En particulier, la pratique de la mère porteuse est de plus en plus répandue en Europe et un écart se crée entre la réalité sociale et la législation. Cette question a été mise en évidence par deux affaires sur lesquelles la CJUE a statué en 2014.

Exemple : dans les affaires *C. D. c. S. T.*⁴⁴⁹ et *Z. c. A Government Department and the Board of Management of a Community School*⁴⁵⁰, la CJUE a estimé que le droit de l'Union n'exigeait pas qu'une mère ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse ait droit à un congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption. M^{me} D., qui était employée dans un hôpital au Royaume-Uni, et M^{me} Z., une enseignante travaillant en Irlande, ont toutes deux fait appel à des mères porteuses pour avoir un enfant. Les deux femmes ont introduit une demande de congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption. Les demandes ont été rejetées au motif que M^{me} D. et M^{me} Z. n'avaient jamais été enceintes et que les enfants n'avaient pas été adoptés par les parents. Dans les deux cas, la CJUE a estimé que la mère commanditaire ne pouvait s'en remettre aux dispositions de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ou de la directive sur les travailleuses enceintes, ni aux dispositions de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui interdisent la discrimination fondée sur le handicap.

En ce qui concerne la directive relative aux travailleuses enceintes, la CJUE a estimé que l'octroi d'un congé de maternité présuppose que la travailleuse concernée ait été enceinte et ait donné naissance à un enfant. Par conséquent, une mère commanditaire⁴⁵¹ ne relève pas du champ d'application de la directive,

448 CJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 juillet 1994; CJUE, C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann c. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.*, 5 mai 1994.

449 CJUE, C-167/12, *C. D. c. S. T.* [GC], 18 mars 2014.

450 CJUE, C-363/12, *Z. c. A Government department and The Board of Management of a Community School* [GC], 18 mars 2014.

451 Une mère qui a eu recours à une mère porteuse pour avoir un enfant.

même dans les cas où elle est susceptible d'allaiter l'enfant après la naissance ou lorsqu'elle allaite réellement l'enfant.

Concernant la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, la CJUE a estimé qu'un refus d'octroyer un congé de maternité à une mère commanditaire ne constituait pas une discrimination fondée sur le sexe, étant donné qu'un père commanditaire n'avait pas non plus droit à un tel congé et que le refus ne plaçait pas les travailleuses dans une situation particulièrement désavantageuse par rapport aux travailleurs. Par ailleurs un refus d'octroyer un congé payé équivalent à un congé d'adoption à une mère commanditaire ne relève pas du champ d'application de cette directive.

Enfin, la CJUE a estimé que l'incapacité d'avoir un enfant ne constituait pas un « handicap » au sens de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁴⁵².

Exemple : dans l'affaire *De Weerd*⁴⁵³, le litige avait pour objet une législation néerlandaise en matière de prestations d'incapacité de travail. En 1975, une nouvelle loi avait conféré aux hommes et aux femmes non mariées un droit à une prestation d'incapacité de travail dont le montant ne dépendait pas des revenus que la personne percevait avant d'être déclarée en incapacité de travail. En 1979, cette loi avait été modifiée, et le droit à une prestation avait été ouvert aux femmes mariées. Ce droit était toutefois assorti d'une condition en vertu de laquelle le bénéficiaire devait avoir perçu un niveau déterminé de revenus au cours de l'année précédant le début de l'incapacité. Les requérants contestaient cette législation, faisant valoir (entre autres) que la condition relative aux revenus constituait une discrimination indirecte à l'égard des femmes, qui étaient moins susceptibles que les hommes d'atteindre le niveau de revenus requis. L'État justifiait la différence de traitement par des considérations budgétaires et par la nécessité de limiter les dépenses nationales. La CJUE a considéré que, si le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un État prenne des mesures qui ont pour effet de retirer à certaines catégories de personnes le bénéfice de prestations de sécurité sociale, pareilles mesures ne doivent pas avoir un effet discriminatoire.

452 Voir [section 5.4](#).

453 CJUE, C-343/92, *M. A. Roks, épouse De Weerd, et autres c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres*, 24 février 1994.

Exemple : dans l'affaire *Hill et Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance*⁴⁵⁴, la CJUE a indiqué clairement que le principe de conciliation entre vie professionnelle et familiale découlait du principe d'égalité. Le gouvernement a introduit un régime de travail partagé dans la fonction publique, en vertu duquel deux fonctionnaires pouvaient se partager un même poste sur la base d'un contrat temporaire, en travaillant pendant 50 % du temps plein et en recevant 50 % du salaire. Les fonctionnaires étaient autorisés, par la suite, à réintégrer un emploi à temps plein, sous réserve des vacances de postes. Les règles en vigueur permettaient aux fonctionnaires employés à temps plein de progresser chaque année d'un échelon sur l'échelle des rémunérations. Toutefois, la progression était diminuée de moitié pour les fonctionnaires travaillant à temps partagé, deux années de temps partagé équivalant à une année de temps plein. Les deux requérantes en l'espèce avaient réintégré un emploi à temps plein, mais contestaient la règle de progression de l'ancienneté qui leur avait été appliquée. La CJUE a constaté que cette situation constituait un cas de discrimination indirecte fondée sur le sexe, car le travail à temps partagé concernait majoritairement les femmes. Le gouvernement soutenait que la différence de traitement était justifiée dès lors qu'elle se fondait sur le principe selon lequel la progression était appliquée en fonction de la durée de service effective. Cependant, la CJUE a qualifié cet argument de simple généralité et considéré qu'il n'était pas étayé par des critères objectifs (dans la mesure où le gouvernement n'avait produit aucun élément de nature à démontrer que la durée de service des autres fonctionnaires était calculée sur la base du nombre d'heures réellement effectuées au cours de la période d'emploi). Elle a souligné, de surcroît, qu'« un employeur ne saurait justifier une discrimination qui ressort d'un régime de travail à temps partagé au seul motif que l'élimination d'une telle discrimination entraînerait une augmentation de ses frais ».

De même, **dans la CEDH**, la protection contre la discrimination fondée sur le sexe est bien développée. La CouEDH a déclaré que l'égalité des sexes est un but important des États membres du Conseil de l'Europe⁴⁵⁵. La jurisprudence relative à l'égalité entre hommes et femmes couvre toute une série de questions juridiques.

454 CJUE, C-243/95, *Kathleen Hill et Ann Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance*, 17 juin 1998.

455 CouEDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, 22 mars 2012, para. 127.

Un aspect très important de l'égalité entre hommes et femmes dans la jurisprudence de la CouEDH concerne les cas dans lesquels les femmes sont victimes de violence (détaillés à la [section 2.6](#)). La CouEDH a estimé que la violence fondée sur le sexe était une forme de discrimination à l'égard des femmes en violation des articles 2 et 3 combinés avec l'article 14 de la CEDH⁴⁵⁶.

Le principe d'égalité entre hommes et femmes a aussi amené la CouEDH à conclure à une violation dans le contexte de l'emploi et du congé parental.

Exemple : dans l'affaire *Emel Boyraz c. Turquie*⁴⁵⁷, la requérante avait été renvoyée de son poste d'agent de sécurité au motif que les tâches des agents de sécurité comportaient des risques et des responsabilités que les femmes n'étaient pas en mesure d'assumer, tels qu'un travail de nuit dans des zones rurales ainsi que l'utilisation d'armes à feu et le recours à la force physique. La CouEDH a estimé que les autorités n'avaient pas fourni de justification suffisante pour expliquer cette prétendue incapacité des femmes à occuper un poste d'agent de sécurité par rapport aux hommes. La CouEDH a aussi attiré l'attention sur le fait que la requérante travaillait en tant qu'agent de sécurité depuis quatre ans, et que rien n'indiquait qu'elle avait manqué à ses devoirs en raison de son sexe. En conséquence, elle a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14.

Exemple : dans l'affaire *Konstantin Markin c. Russie*⁴⁵⁸, le requérant, un opérateur radio dans le domaine du renseignement dans les forces armées, qui était divorcé, avait demandé un congé parental de trois ans pour élever ses trois enfants. Sa demande a été rejetée au motif qu'elle était dépourvue de fondement en droit interne. Son superviseur lui a cependant ensuite accordé un congé parental de deux ans et une aide financière en raison de sa situation personnelle difficile. Le requérant se plaignait que le personnel militaire masculin, contrairement au personnel féminin, n'avait pas droit au congé parental de trois ans pour élever des enfants mineurs. Il estimait que cette différence de traitement constituait une discrimination fondée sur le sexe. La CouEDH a estimé que les hommes se trouvaient dans une situation analogue aux femmes concernant le congé parental. Selon la

456 Par exemple, voir CouEDH, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009; CouEDH, *Halime Kılıç c. Turquie*, n° 63034/11, 28 juin 2016; et CouEDH, *M.G. c. Turquie*, n° 646/10, 22 mars 2016, détaillées à la [section 2.6](#).

457 CouEDH, *Emel Boyraz c. Turquie*, n° 61960/08, 2 décembre 2014.

458 CouEDH, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, 22 mars 2012.

CouEDH, la différence de traitement ne pouvait être raisonnablement et objectivement justifiée ni par la répartition traditionnelle des rôles entre les sexes dans la société ni par l'argument selon lequel le congé parental accordé aux militaires de sexe masculin nuit à la puissance de combat et à l'efficacité opérationnelle des forces armées. Une telle restriction générale et automatique, appliquée à un groupe de personnes en fonction de leur sexe, sort donc du cadre d'une marge d'appréciation acceptable et la CouEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH.

Une autre catégorie d'affaires relatives à l'égalité entre hommes et femmes concerne les recours contre les différences dans les conditions d'âge pour bénéficier de prestations sociales. Dans le domaine de la sécurité sociale et en matière budgétaire, la CouEDH laisse une ample marge d'appréciation aux autorités nationales. Dans l'affaire *Andrle*, la CouEDH a réaffirmé que l'égalité entre hommes et femmes permettait de prendre des mesures spéciales afin de compenser les inégalités factuelles entre les hommes et les femmes.

Exemple : dans l'affaire *Andrle c. République tchèque*⁴⁵⁹, le requérant se plaignait que, à la différence des femmes, il n'y avait pas d'abaissement de l'âge de la retraite pour les hommes qui avaient élevé des enfants. Le gouvernement tchèque faisait valoir que la différence de traitement était due à la situation sous l'ancien régime communiste, où les femmes avec enfants devaient travailler à temps plein en plus d'élever les enfants et de s'occuper du ménage. La mesure visait à compenser cette double charge pesant sur les femmes. Les autorités avaient déjà entamé une réforme progressive du régime de retraite afin d'égaliser l'âge de la retraite. L'ancien système était toutefois toujours appliqué aux personnes de l'âge du requérant. La CouEDH a accepté que la mesure était due à ces circonstances historiques particulières et à la nécessité d'appliquer un traitement spécial aux femmes. La Cour a estimé que cela était encore raisonnablement et objectivement justifié. La CouEDH a aussi estimé que le moment choisi pour appliquer les mesures destinées à rectifier l'inégalité en question et l'étendue de ces mesures n'avaient pas été manifestement déraisonnables et n'avaient pas dépassé l'ample marge d'appréciation octroyée aux États dans ce domaine. L'État n'avait donc pas enfreint le principe de non-discrimination.

⁴⁵⁹ CouEDH, *Andrle c. République tchèque*, n° 6268/08, 17 février 2011.

Dans l'affaire *Andrle*, la CouEDH a clairement distingué le traitement des hommes et des femmes dans le domaine du congé parental de celui appliqué dans le domaine des retraites. Selon cet arrêt, le sexe ne peut constituer une justification suffisante pour exclure les pères du droit au congé parental, qui est une mesure de courte durée, et sa réforme n'entraînerait pas de répercussions financières graves comme ce pourrait être le cas de la réforme du régime de retraite. Par conséquent, en ce qui concerne les régimes de retraite, l'État jouit d'une ample marge d'appréciation. Cependant, dans l'affaire *Di Trizio c. Suisse*⁴⁶⁰ (détaillée à la [section 6.3](#)), la CouEDH a estimé que la méthode de calcul des prestations d'invalidité qui désavantageait les femmes réduisant leur temps de travail après la naissance d'un enfant constituait une discrimination.

Dans l'affaire *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*⁴⁶¹ (détaillée à la [section 1.3.2](#)), la CouEDH a examiné la différence de traitement dans la condamnation à la réclusion à perpétuité entre les hommes et les femmes, qui étaient exclues de la réclusion à perpétuité. Elle a conclu, sur la base de statistiques, des besoins de protection des femmes contre les violences fondées sur le sexe, les abus et le harcèlement sexuel dans l'environnement pénitentiaire, et de la nécessité de protéger les femmes enceintes et les mères, qu'il existait un intérêt général à exclure les délinquantes de la réclusion à perpétuité par une règle générale.

Dans le contexte de l'égalité entre hommes et femmes, la CouEDH a aussi examiné les dispositions nationales relatives au choix du nom et à la transmission des noms patronymiques des parents à leurs enfants. Par exemple, dans l'affaire *Cusan et Fazzo c. Italie*⁴⁶² (détaillée à la [section 4.6](#)), elle a jugé qu'une règle qui ne permettait pas aux couples mariés de donner à leur enfant le nom de famille de la mère était discriminatoire à l'égard des femmes.

Exemple : dans l'affaire *Ünal Tekeli c. Turquie*⁴⁶³, la requérante se plaignait de ce que le droit national obligeait une femme à porter le nom de son mari après son mariage. Bien que la législation applicable permit aux femmes mariées d'accoler leur nom de jeune fille à celui de leur époux, la CouEDH a considéré que cette situation était constitutive d'une discrimination fondée sur le sexe en ce que le droit national n'imposait pas au mari de modifier son nom patronymique.

460 CouEDH, *Di Trizio c. Suisse*, n° 7186/09, 2 février 2016.

461 CouEDH, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], n°s 08/60367 et 24,11/961 janvier 2017.

462 CouEDH, *Cusan et Fazzo c. Italie*, n° 77/07, 7 janvier 2014.

463 CouEDH, *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, 16 novembre 2004.

Dans le droit international, l'égalité entre hommes et femmes est aussi reconnue comme essentielle pour les droits de l'homme. Plusieurs organes des Nations Unies ont examiné la discrimination fondée sur le sexe, en particulier à l'égard des femmes. Ils ont aussi souligné que les femmes sont souvent victimes de discrimination multiple (lorsqu'elles subissent une discrimination fondée sur deux facteurs ou plus) et de discriminations croisées (lorsque plusieurs facteurs se recourent jusqu'à devenir indissociables)⁴⁶⁴. Plusieurs organes des Nations Unies ont aussi souligné les préjudices causés par les stéréotypes concernant le genre⁴⁶⁵ et la nécessité de lutter contre les stéréotypes préjudiciables concernant le genre afin de favoriser l'égalité entre hommes et femmes⁴⁶⁶. Les différences de traitement qui reposent sur des stéréotypes concernant le genre peuvent constituer une discrimination à l'égard des femmes. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déclaré que « [I]es présupposés et attentes sexospécifiques désavantagent en général les femmes pour ce qui est de l'exercice concret de leurs droits [...]. Les présupposés quant au rôle économique, social et culturel que tel ou tel sexe est appelé à jouer empêchent le partage, dans tous les domaines, des responsabilités entre les hommes et les femmes, indispensable à l'égalité. »⁴⁶⁷ De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a souligné que les stéréotypes liés au genre sont une cause profonde et une conséquence de la discrimination à l'égard des femmes⁴⁶⁸. Par exemple, dans une affaire concernant la discrimination en matière d'emploi, le Comité a conclu à la violation de la Convention sur la base du fait que les juridictions nationales étaient influencées par les stéréotypes selon lesquels il est admis que les hommes aient des liaisons extraconjugales, mais pas les femmes.

464 Voir par exemple, ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2016), *Observation générale n° 3 (2016) sur les femmes et les filles handicapées*, 2 septembre 2016 ; ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2010), *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 octobre 2010, para. 18.

465 Pour une vue d'ensemble de la manière dont les organes des Nations Unies ont appliqué ces traités en relation avec les stéréotypes liés au genre en vue de faire progresser les droits de l'homme de la femme, voir le rapport commandé par le HCDH (2013), *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, p. 20-43.

466 ONU, Comité des droits des personnes handicapées (2016), *Observation générale n° 3 (2016) sur les femmes et les filles handicapées*, CRPD/C/GC/3, 2 septembre 2016.

467 ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2005), *Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (article 3 du Pacte)*, E/C.12/2005/4, 11 août 2005, para. 11.

468 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2010), *Communication n° 28/2010*, CEDAW/C/51/D/28/2010, 24 février 2012, para. 8,8.

5.2. Identité de genre

Points clés

- Dans la CEDH, l'identité de genre est protégée au titre de la catégorie « toute autre situation ».
- Dans le droit de l'Union, l'identité de genre est protégée dans une certaine mesure au titre de la caractéristique protégée du sexe. Elle couvre les personnes qui ont l'intention de subir ou qui ont subi une opération chirurgicale de conversion sexuelle.

Par conséquent, la définition la plus généralement acceptée de l'identité de genre englobe non seulement les personnes qui subissent une opération chirurgicale de conversion sexuelle (les personnes « transsexuelles »), mais aussi celles qui choisissent d'autres moyens d'exprimer leur genre, tels que le travestissement, ou simplement l'adoption d'une manière de parler ou de se maquiller généralement associée aux membres du sexe opposé.

Il est cependant à souligner que, dans le **droit de l'Union** en matière de non-discrimination, il n'existe actuellement pas de disposition prévoyant expressément la protection contre la discrimination fondée sur l'identité de genre ou l'expression de genre d'une personne⁴⁶⁹. Suivant l'arrêt dans l'affaire *P. c. S et Cornwall County Council*⁴⁷⁰, la non-discrimination fondée sur l'identité de genre n'est que partiellement couverte par le principe de l'égalité de traitement entre hommes et

L'identité de genre fait référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre comme l'habillement, le discours et les manières de se conduire.

Source: Principes de Jogjakarta (2007), Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, mars 2007. Ces principes ont été définis par un groupe indépendant d'experts spécialisés en droit international des droits de l'homme.

469 L'interdiction explicite de la discrimination fondée sur l'identité de genre est prévue dans la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, JO L 315 du 14.11.2012, p. 57-73, considérant 9.

470 CJUE, C-13/94, *P. c. S et Cornwall County Council*, 30 avril 1996.

femmes. La CJUE a estimé que le champ d'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes ne saurait être réduit à l'interdiction de la discrimination découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. En conséquence, la caractéristique protégée que constitue le sexe s'étend à la discrimination exercée contre une personne au motif qu'elle « a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle ». Cette caractéristique telle qu'interprétée dans le cadre du droit de l'Union ne protège donc actuellement l'identité de genre qu'au sens étroit du terme. Cette approche est réaffirmée dans la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE)⁴⁷¹. De même, des études sur les législations nationales régissant ce domaine montrent qu'il n'existe pas une approche cohérente en Europe et mettent en lumière une division profonde entre les États qui considèrent l'« identité de genre » comme faisant partie intégrante de l'« orientation sexuelle » et ceux qui estiment qu'elle doit être traitée dans le cadre de la « discrimination fondée sur le sexe ».

Exemple : l'affaire *K.B. c. NHS Pensions Agency*⁴⁷² concernait le refus d'attribution d'une pension de veuf au partenaire transsexuel de K.B. Ce refus était justifié par le fait que le couple transsexuel ne satisfaisait pas à l'exigence du mariage. Or, à l'époque des faits, le droit anglais ne permettait pas aux transsexuels de contracter mariage. En ce qui concerne le grief de discrimination, la CJUE a considéré que l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe ne pouvait pas être établie car, lors de l'examen de l'attribution ou non d'une pension de réversion, le traitement réservé au demandeur n'était pas moins favorable selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme. La Cour a donc examiné le litige sous un autre angle, en se concentrant sur l'exigence du mariage. Elle a ainsi mis l'accent sur le fait que les personnes transsexuelles n'avaient jamais été autorisées à se marier et, partant, ne pouvaient bénéficier d'une pension de réversion, alors que les personnes hétérosexuelles le pouvaient. La CJUE a ensuite rappelé l'arrêt rendu par la CouEDH dans l'affaire *Christine Goodwin*⁴⁷³. Sur la base de ces considérations, la CJUE a conclu que la législation britannique en cause était incompatible avec le principe de l'égalité de traitement puisqu'elle empêchait les transsexuels de bénéficier d'un élément de la rémunération de leur partenaire.

471 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.

472 CJUE, C-117/01, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health*, 7 janvier 2004.

473 CouEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, 11 juillet 2002.

Exemple : l'affaire *Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*⁴⁷⁴ a donné lieu à des considérations similaires. M^{me} Richards, née de sexe masculin, avait subi une opération chirurgicale de conversion sexuelle. L'affaire concernait le bénéfice de la pension d'État au Royaume-Uni où, à l'époque des faits, la pension était octroyée à l'âge de 60 ans pour les femmes et à l'âge de 65 ans pour les hommes. Lorsqu'elle eut atteint l'âge de 60 ans, M^{me} Richards introduisit une demande de pension de retraite, demande qui lui fut refusée au motif qu'elle était reconnue légalement comme étant de sexe masculin et qu'elle ne pouvait donc pas solliciter le bénéfice de la pension d'État avant d'avoir atteint l'âge de 65 ans. La CJUE a dit pour droit que le refus d'octroyer la pension représentait une inégalité de traitement fondée sur la conversion sexuelle de la requérante et constituait, dès lors, une discrimination contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la Directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale⁴⁷⁵.

Dans la CEDH, la notion d'identité de genre est interprétée dans un sens plus large. La CouEDH a estimé que l'interdiction de discrimination au titre de l'article 14 de la Convention couvrirait aussi les questions liées à l'identité de genre⁴⁷⁶. Elle a souligné que « le genre et l'orientation sexuelle sont deux caractéristiques distinctives et intimes [...]. Toute confusion entre les deux constitue donc une atteinte à la réputation susceptible d'atteindre un degré de gravité suffisant pour toucher une caractéristique aussi intime d'une personne. »⁴⁷⁷

La discrimination fondée sur l'« identité de genre » peut donc découler « de perceptions sociales et de normes juridiques traditionnelles en raison de la qualité trans de la victime »⁴⁷⁸. Deux principales questions juridiques sont liées à la discrimination fondée sur l'identité de genre. La première concerne l'accès à la conversion sexuelle. La seconde concerne les procédures juridiques de

474 CJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, 27 avril 2006.

475 Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10.1.1979, p. 24.

476 CouEDH, *Identoba et autres c. Géorgie*, n° 73235/12, 12 mai 2015, para. 96.

477 CouEDH, *Sousa Goucha c. Portugal*, n° 70434/12, 22 mars 2016, para. 27.

478 FRA (2015), *Protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles dans l'UE – Analyse juridique comparative – Mise à jour 2015*, Luxembourg, Office des publications, p. 17.

reconnaissance du genre, qui peuvent permettre aux personnes transgenres de vivre en accord avec leur identité de genre préférée.

Exemple : l'affaire *Hämäläinen c. Finlande*⁴⁷⁹ concernait le refus de modifier le numéro d'identité masculin de la requérante en un numéro féminin à la suite de son opération chirurgicale de conversion sexuelle, à moins que son mariage ne fût transformé en partenariat civil. La CouEDH a confirmé que les États ont l'obligation de reconnaître le changement de genre subi par les transsexuels opérés, notamment en permettant aux intéressés de faire modifier leur état civil. Cependant, dans le cas de la requérante, la CouEDH a rejeté la plainte au titre de l'article 14. La Cour a estimé que les problèmes rencontrés en relation avec sa demande de numéro d'identité féminin n'étaient pas le fruit d'une discrimination parce que sa situation et la situation des cissexuels ne présentaient pas de similarité suffisante pour pouvoir être comparées l'une avec l'autre. La CouEDH a aussi rejeté la plainte au titre de l'article 8, estimant que la transformation du mariage de la requérante en un partenariat enregistré n'aurait pas d'incidence sur sa vie familiale. Les notions juridiques de mariage et de partenariat enregistré étaient presque identiques en Finlande et la transformation n'aurait pas eu d'incidence sur la paternité de son enfant biologique ou sur sa responsabilité en ce qui concerne les obligations de soins, de garde ou d'entretien vis-à-vis de son enfant.

L'arrêt ci-dessus a confirmé l'obligation des États d'autoriser la reconnaissance juridique du genre. Dans le même temps, cependant, une obligation juridique pour une personne de d'abord modifier son état civil, comme condition préalable à l'accès au changement juridique de genre, n'est pas contraire à la Convention si la vie familiale de l'intéressé (par exemple, ses droits et obligations envers un enfant) ne s'en trouve pas affectée.

Exemple : dans l'affaire *Y.Y. c. Turquie*⁴⁸⁰, le requérant s'était vu refuser une opération chirurgicale de conversion sexuelle au motif qu'il n'était pas « définitivement incapable de procréer » tel que requis par le droit turc. Il se plaignait qu'en refusant de lui donner l'autorisation de subir une opération chirurgicale de conversion sexuelle (sans laquelle il n'était pas possible d'obtenir la reconnaissance juridique de son genre préféré), les autorités

479 CouEDH, *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, 16 juillet 2014.

480 CouEDH, *Y.Y. c. Turquie*, n° 14793/08, 10 mars 2015.

turques l'avaient traité de manière discriminatoire. La CouEDH a souligné l'importance de la liberté de définir son identité de genre et a estimé que le principe de respect de l'intégrité physique du requérant s'opposait à ce qu'il doive se soumettre à un traitement en vue d'une stérilisation définitive.

Exemple : dans l'affaire *Van Kück c. Allemagne*⁴⁸¹, la compagnie d'assurance médicale privée de la requérante, qui avait subi une opération chirurgicale de conversion sexuelle et une hormonothérapie, refusait de rembourser les frais inhérents à son traitement. La cour d'appel allemande saisie par la requérante d'un recours dirigé contre ladite compagnie considéra que les traitements subis ne revêtaient pas le caractère « nécessaire » exigé par le contrat d'assurance de la requérante et conclut en conséquence que l'intéressée ne pouvait prétendre à un remboursement. Pour sa part, la CouEDH a estimé que, compte tenu de la nature de l'identité sexuelle et de la gravité de la décision de la requérante de subir des traitements médicaux irréversibles, l'approche de la juridiction nationale avait non seulement privé l'intéressée de son droit à un procès équitable, au mépris de l'article 6 de la Convention, mais aussi porté atteinte à son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention.

Exemple : dans son arrêt⁴⁸², le Tribunal de justice de paix d'Athènes a confirmé le droit à la reconnaissance de l'identité de genre sans opération chirurgicale de conversion sexuelle. À la naissance, le requérant a été inscrit au registre public en tant que « fille ». Dès son plus jeune âge, cependant, le requérant a montré des symptômes de trouble de l'identité de genre. Il a suivi une hormonothérapie (des injections de testostérone) et a subi une double mastectomie. Le tribunal a estimé qu'une obligation de subir une opération chirurgicale de conversion sexuelle en vue de modifier l'entrée existante dans le registre public serait excessive et contraire à l'article 8 de la Convention, ainsi qu'aux articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le tribunal a conclu que, dans le cas du requérant, le sexe masculin prédominait. De plus, comme le sexe masculin et un nom masculin sont des caractéristiques fondamentales de la personnalité du requérant, ils doivent apparaître dans le registre public ; l'entrée existante devait donc être modifiée en conséquence.

481 CouEDH, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, 12 juin 2003, para. 30, 90 et 91.

482 Grèce, Tribunal de justice de paix d'Athènes, [arrêt n° 418/2016](#), 23 septembre 2016, voir [European network of legal experts in gender equality and non-discrimination \(2016\)](#), *Recognition of gender identity without gender reassignment surgery*.

Dans le droit du CdE, la Convention d'Istanbul interdit la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a commencé à suivre les questions liées aux personnes LGBTI dans les États membres du Conseil de l'Europe⁴⁸³.

Outre les aspects abordés ci-dessus, il existe d'autres questions juridiques liées à la discrimination fondée sur l'identité de genre. Par exemple, il est également considéré comme problématique que de nombreux États exigent l'enregistrement du sexe d'un nouveau-né comme masculin ou féminin⁴⁸⁴. Un autre aspect qui est très critiqué concerne les interventions médicales pratiquées sur les bébés afin de leur imposer un sexe donné alors que le sexe du nouveau-né n'est pas clairement déterminé⁴⁸⁵.

5.3. Orientation sexuelle

L'orientation sexuelle peut être comprise comme faisant référence à « la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes avec ces individus. »

Source : Principes de Jogjakarta (2007), Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, mars 2007. Ces principes ont été définis par un groupe indépendant d'experts spécialisés en droit international des droits de l'homme.

En règle générale, les affaires relatives à des cas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle concernent des personnes traitées de manière moins favorable que d'autres à raison de leur homosexualité ou de leur bisexualité. Toutefois, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle couvre également les cas de discrimination fondée sur l'hétérosexualité.

Les exemples suivants illustrent comment la CJUE interprète l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

483 Voir Conseil de l'Europe, ECRI (2012), Document d'information sur le cinquième cycle de suivi de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, 28 septembre 2012, point 9.

484 FRA (2015), *The fundamental rights situation of intersex people*, Luxembourg, Office des publications; Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2011), *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*.

485 Plusieurs documents du CdE ont condamné cette pratique controversée; voir par exemple la résolution 1952 (2013), « Le droit des enfants à l'intégrité physique ».

Exemple : dans l'affaire *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁴⁸⁶, Accept, une ONG de promotion et de protection des droits des personnes LGBT en Roumanie, se plaignait qu'un club de football professionnel avait violé le principe d'égalité de traitement prévu dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dans sa politique de recrutement. Elle faisait en particulier référence à des déclarations publiques homophobes faites par un dirigeant de ce club, qui avait déclaré lors d'une interview qu'il n'engagerait jamais un joueur homosexuel. La CJUE a déclaré qu'il aurait suffi au club de prendre ses distances par rapport aux déclarations publiques discriminatoires et de prouver l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Exemple : dans l'affaire *Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang*⁴⁸⁷, un homme qui avait eu une relation sexuelle avec un homme n'était pas autorisé à donner son sang. Les autorités nationales estimaient que le requérant était exposé au risque de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang. La CJUE a conclu que, bien qu'une telle interdiction permanente pour les hommes homosexuels de donner leur sang soit compatible avec le droit de l'Union (article 21 de la Charte des droits fondamentaux), y compris avec l'interdiction de discrimination, cela n'était le cas que s'il n'existait pas de méthodes moins contraignantes pour assurer un niveau élevé de protection de la santé. La CJUE a laissé aux juridictions nationales le soin de vérifier s'il existait des techniques efficaces de détection des maladies infectieuses, en particulier le VIH. En l'absence de telles techniques, les juridictions devraient vérifier si un questionnaire et des entretiens individuels avec un professionnel du secteur médical pouvaient établir l'existence d'un risque pour la santé des receveurs.

Les méthodes d'évaluation de la crédibilité de l'orientation sexuelle déclarée des demandeurs d'asile ont fait l'objet de la jurisprudence de la CJUE⁴⁸⁸.

486 CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

487 CJUE, C-528/13, *Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang*, 29 avril 2015.

488 Pour de plus amples informations, voir FRA (2017), *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, Luxembourg, Office des publications.

Exemple : dans l'affaire *A et autres c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*⁴⁸⁹, la CJUE a clarifié comment les autorités nationales, conformément aux normes de l'Union, pouvaient vérifier les déclarations des demandeurs d'asile au sujet de leur orientation sexuelle. Les Directives 2004/83/CE et 2005/85/CE prévoient les conditions minimales que les ressortissants des pays tiers doivent remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié. Elles prévoient les normes minimales pour les procédures d'examen des demandes d'asile et les droits des demandeurs d'asile. Les autorités nationales ne sont pas autorisées à procéder à des interrogatoires détaillés concernant les pratiques sexuelles des demandeurs d'asile ou à les soumettre à des « tests » en vue d'établir leur homosexualité. De tels éléments seraient de nature à porter atteinte à la dignité humaine, dont le respect est garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Par ailleurs, la CJUE a estimé que le fait de ne pas déclarer son homosexualité au début d'une procédure d'asile devant les autorités compétentes ne doit pas mener à la conclusion que la déclaration de l'intéressé manquait de crédibilité.

Exemple : dans *X et Y et Z c. Minister voor Imigratie en Asiel*⁴⁹⁰, la CJUE a estimé que les personnes homosexuelles pouvaient constituer un groupe social particulier au titre de la définition du réfugié en raison de lois pénales en vigueur visant spécifiquement ces personnes. Le droit d'asile peut être justifié lorsque les personnes risquent la persécution. Une peine d'emprisonnement pour des actes homosexuels est considérée comme un risque sérieux de persécution suffisant si cette peine est effectivement appliquée. L'orientation sexuelle est une caractéristique si fondamentale pour l'identité d'une personne que nul ne devrait être forcé d'y renoncer ou de la dissimuler dans son pays d'origine afin d'éviter d'être persécuté⁴⁹¹.

Dans la CEDH, l'article 14 ne mentionne pas explicitement l'« orientation sexuelle » parmi les motifs de discrimination prohibés. La CouEDH a cependant déclaré dans diverses affaires que l'orientation sexuelle était couverte par l'expression

489 CJUE, affaires jointes C-148/13 à C-150/13, *A et autres c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [GC], 2 décembre 2014.

490 CJUE, affaires jointes C-199/12 à C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X et Y et Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, 7 novembre 2013.

491 Pour d'autres affaires relatives à l'orientation sexuelle, voir notamment CJUE, C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GC], 1^{er} avril 2008, détaillée à la section 2.2.3 ; et CJUE, C-267/12, *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 décembre 2013, détaillée à la section 2.1.2.

« toute autre situation » de l'article 14, ce qui la place parmi les caractéristiques protégées par cette disposition⁴⁹².

Exemple : dans l'affaire *S.L. c. Autriche*⁴⁹³, le requérant se plaignait du fait que le droit national en vigueur à l'époque pertinente réprimait les actes homosexuels librement consentis entre des hommes dont l'un au moins était âgé de moins de 18 ans. La disposition contestée ne s'appliquait pas aux relations sexuelles de nature hétérosexuelle ou lesbienne. La CouEDH a considéré que cette situation constituait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Le Parlement autrichien a par la suite abrogé la disposition pénale objet de l'affaire susmentionnée. Mais les condamnations pénales fondées sur la disposition abrogée n'ont pas été supprimées des casiers judiciaires des personnes qui avaient été condamnées.

Exemple : dans l'affaire *E.B. et autres c. Autriche*⁴⁹⁴, les requérants se plaignaient du refus des autorités autrichiennes d'effacer les condamnations pénales pour relations homosexuelles consensuelles de leurs casiers judiciaires, bien que le délit en question ait été aboli. La CouEDH a noté que le fait qu'une disposition juridique ne soit plus en vigueur n'était pas en soi une raison suffisante pour effacer une condamnation d'un casier judiciaire. Cependant, tant la Cour constitutionnelle autrichienne que la CouEDH avaient estimé que la disposition contestée violait respectivement la Constitution autrichienne et la CEDH. Toutes deux ont estimé que la disposition avait été abolie afin de mettre la situation en conformité avec la loi et avec le principe d'égalité, et que le maintien de condamnations dans le casier judiciaire pouvait sérieusement affecter la vie privée de l'intéressé. Étant donné que les autorités nationales n'avaient pas fourni de justification expliquant pourquoi il était nécessaire de maintenir les condamnations dans les casiers judiciaires, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

492 Voir, par exemple, CouEDH, *Fretté c. France*, n° 36515/97, 26 février 2002, para. 32.

493 CouEDH, *S.L. c. Autriche*, n° 45330/99, 9 janvier 2003.

494 CouEDH, *E.B. et autres c. Autriche*, n° 07/31913 et 4 autres, 7 novembre 2013.

La CouEDH a aussi examiné plusieurs affaires concernant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le contexte de l'adoption et du mariage.

Exemple : dans l'affaire *E.B. c. France*⁴⁹⁵, la requérante avait vu sa demande d'adoption refusée au motif qu'il n'y avait pas d'homme dans son ménage pour assumer le rôle du père. La CouEDH a constaté que le droit national permettait aux adultes célibataires d'adopter des enfants et que la décision des autorités concernées se fondait principalement sur le fait que la requérante avait une relation et vivait avec une autre femme. Elle y a donc vu une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Exemple : dans l'affaire *Taddeucci et McCall c. Italie*⁴⁹⁶, les requérants, un ressortissant italien et un ressortissant néo-zélandais, vivaient ensemble en tant que couple homosexuel depuis 1999. Lorsqu'ils ont décidé de s'installer en Italie, la demande de permis de séjour pour raison familiale du second requérant a été rejetée au motif que les requérants n'étaient pas mariés et que le partenaire italien n'était donc pas considéré comme un membre de la famille. En même temps, seuls les couples hétérosexuels pouvaient se marier. En conséquence, la condition d'être mariés ne pouvait être remplie dans le cas des requérants. La CouEDH a estimé que l'absence de droit au mariage pour les couples homosexuels dans le droit national, qui était une condition préalable à l'obtention d'un permis de séjour, constituait une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

La CEDH protège aussi contre l'ingérence des pouvoirs publics en matière d'orientation sexuelle en vertu de l'article 8 pris isolément. Il s'ensuit que, même s'il y a eu traitement discriminatoire fondé sur ce motif, la victime peut se limiter à plaider la violation de l'article 8 de la Convention, sans devoir nécessairement invoquer l'existence du traitement discriminatoire en question.

Exemple : dans l'affaire *Karner c. Autriche*⁴⁹⁷, le requérant cohabitait avec son partenaire, le locataire principal, lorsque ce dernier décéda. Selon l'interprétation du droit interne donnée par les juridictions nationales, le droit à la transmission automatique du bail ne pouvait s'appliquer aux couples

495 CouEDH, *E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008.

496 CouEDH, *Taddeucci et McCall c. Italie*, n° 51362/09, 30 juin 2016.

497 CouEDH, *Karner c. Autriche*, n° 40016/98, 24 juillet 2003, para. 34 à 43.

homosexuels en cas de décès du locataire principal. Le gouvernement soutenait que cette différence de traitement était justifiée au motif que les dispositions critiquées visaient à protéger les membres de familles traditionnelles contre la perte de leur logement. La CouEDH a considéré que, bien que la protection de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe une raison légitime, « la marge d'appréciation [...] est étroite, dans le cas [...] d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle ». Elle a affirmé de surcroît que « non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché, mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes – en l'espèce les individus vivant une relation homosexuelle – du champ d'application de la mesure dont il s'agit – en l'espèce l'article 14 de la loi sur les loyers ». Estimant que l'État aurait pu avoir recours à des mesures permettant de protéger la famille traditionnelle sans pour autant placer les couples homosexuels en situation désavantageuse, la CouEDH a conclu à l'existence d'une discrimination.

Exemple : dans l'affaire *Schalk et Kopf c. Autriche*⁴⁹⁸, les requérants, un couple homosexuel, avaient demandé à l'autorité compétente la permission de se marier. Leur demande a été rejetée au motif qu'en vertu du droit autrichien, un mariage ne pouvait être conclu qu'entre des personnes de sexe opposé. La législation a ensuite été modifiée, et le mécanisme reconnaissant les couples homosexuels et leur donnant un effet juridique a été établi sous la forme d'un partenariat enregistré. La CouEDH a pour la première fois estimé qu'un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable relevait de la notion de « vie familiale », mais que leur incapacité à se marier ne constituait pas une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. La Cour a souligné que les autorités nationales étaient mieux placées pour apprécier les besoins de la société dans ce domaine et y répondre et pour prendre en compte des connotations sociales et culturelles. L'article 12 de la Convention n'imposait pas d'obligation d'établir un droit au mariage pour les couples homosexuels et il n'y avait donc pas de violation de cette disposition.

L'article 5 de la CEDH protège le droit à la liberté des personnes quelle que soit leur orientation sexuelle. Les ingérences dans ce droit sont examinées au titre de l'article 5.

498 CouEDH, *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, 24 juin 2010.

Exemple : dans l'affaire *O.M. c. Hongrie*⁴⁹⁹, le requérant, un ressortissant iranien, demandait l'asile en raison de son homosexualité. Les autorités ont ordonné sa mise en rétention, en particulier au motif qu'il était incapable de prouver son identité ou son droit de séjourner dans le pays. La CouEDH a estimé que les autorités n'avaient pas procédé à une évaluation de manière suffisamment individualisée tel que requis par le droit national. Au moment de décider du sort des demandeurs d'asile qui affirment appartenir à un groupe vulnérable dans le pays qu'ils ont dû quitter, les autorités devraient tout particulièrement veiller à éviter les situations susceptibles de reproduire le calvaire qui les a obligés à fuir. Au moment d'ordonner la mise en rétention du requérant, les autorités ont omis d'examiner dans quelle mesure il y serait en sécurité parmi les autres personnes placées en rétention, dont beaucoup proviennent de pays où les préjugés culturels et religieux contre ces personnes sont très répandus. La Cour a donc conclu à une violation de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH.

La CSE place aussi l'orientation sexuelle parmi les « autres » caractéristiques protégées.

Exemple : l'affaire *INTERIGHTS c. Croatie*⁵⁰⁰ concernait l'utilisation de propos homophobes dans des manuels scolaires. Le CEDS a déclaré que, bien que les États disposent d'une large marge d'appréciation quant au contenu des programmes scolaires nationaux, ils ont l'obligation de garantir, à travers leur ordre juridique interne, que l'éducation sexuelle et génésique approuvée par l'État soit objective et non discriminatoire. Le Comité a estimé que les matériels pédagogiques utilisés dans les programmes scolaires ordinaires étaient manifestement entachés d'erreurs, discriminatoires et avilissants pour ce qui concerne la manière dont les personnes à l'orientation homosexuelle sont décrites et représentées. Il a conclu que les déclarations discriminatoires constituaient une violation du droit à l'éducation sanitaire (article 11, paragraphe 2, de la CSE) à la lumière de la clause de non-discrimination.

499 CouEDH, *O.M. c. Hongrie*, n° 9912/15, 5 juillet 2016.

500 CEDS, *Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie*, réclamation n° 45/2007, 30 mars 2009.

5.4. Handicap

Ni la CEDH ni la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « handicap ». Compte tenu de la nature du rôle de la CJUE, il est fréquent que les juridictions nationales déterminent elles-mêmes ce que le handicap recouvre et présentent leur interprétation dans leur exposé du cadre factuel des litiges déferés à la CJUE.

Dans l'affaire *Chacón Navas*⁵⁰¹, la CJUE a interprété la notion de handicap au titre de la Directive 2000/78/CE de manière proche d'un modèle médical du handicap. Cependant, tel qu'indiqué au [Chapitre 1](#), l'Union européenne est devenue partie à la CRPD⁵⁰², qui est à présent un point de référence pour l'interprétation du droit de l'Union en matière de discrimination fondée sur le handicap⁵⁰³. La CJUE a déclaré que « la directive 2000/78 [devait] faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention »⁵⁰⁴. En conséquence, la CJUE renvoie à la définition du handicap donnée dans la CRPD, qui reflète le modèle social du handicap. Conformément à l'article 1^{er} de la CRPD :

« Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. »

Selon l'article 2, paragraphe 3, de la CRPD, on entend par « discrimination fondée sur le handicap » toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres.

501 CJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eures Colectividades SA* [GC], 11 juillet 2006.

502 Pour l'Union européenne, la CRPD est entrée en vigueur le 22 janvier 2011.

503 CJUE, C-312/11, *Commission européenne c. République italienne*, 4 juillet 2013; CJUE, C-363/12, *Z. c. A Government department et The Board of Management of a Community School* [GC], 18 mars 2014; CJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22 mai 2014; CJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus SL et autres*, 1^{er} décembre 2016; CJUE, C-406/15, *Petya Milkova c. Izpalnitenelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 mars 2017.

504 CJUE, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Pro Display A/S*, 11 avril 2013.

L'article 2, paragraphe 4, de la CRPD dispose que :

« On entend par "aménagement raisonnable" les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales. »

Par ailleurs, l'article 2, paragraphe 3, reconnaît explicitement que le refus d'aménagement raisonnable est couvert par la définition de « discrimination ». Un exemple de refus d'aménagement raisonnable est donné dans une affaire concernant le rejet de la demande d'autorisation de construire une piscine d'hydrothérapie qui répondait aux besoins de réadaptation d'une personne handicapée⁵⁰⁵. Le Comité des droits des personnes handicapées a relevé que l'application impartiale d'une loi peut avoir un effet discriminatoire si la situation particulière des personnes auxquelles elle s'applique n'est pas prise en considération. Elle a estimé qu'une dérogation au plan de développement pourrait répondre aux besoins des personnes handicapées et leur garantir la jouissance ou l'exercice de tous les droits de l'homme sur la base de l'égalité avec les autres et sans discrimination. Comme les autorités n'ont pas pris en compte les circonstances particulières et les besoins spécifiques de l'auteur dus à son handicap, le Comité a conclu à une violation de plusieurs dispositions de la CRPD.

Dans le droit de l'Union et dans celui du CdE, il est aussi reconnu que les États ont l'obligation de garantir des aménagements raisonnables pour donner aux personnes handicapées la possibilité d'exercer pleinement leurs droits. Un manquement à cet égard constitue donc une discrimination⁵⁰⁶.

Exemple : dans l'affaire *HK Danmark*⁵⁰⁷, deux employées avaient été licenciées avec un préavis réduit en raison d'absences de leur poste à la suite de problèmes de santé. Les employeurs contestaient que leur état de

505 ONU, Comité des droits des personnes handicapées, Communication n° 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, 21 mai 2012.

506 CouEDH, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, 23 février 2016; CouEDH, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, 29 janvier 2013.

507 CJUE, C-335/11 et C-337, *HK Danmark, agissant pour Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Pro Display A/S*, 11 avril 2013.

santé relevait de la notion de « handicap ». Ils faisaient valoir que la seule incapacité des plaignantes était qu'elles n'étaient pas en mesure d'exercer un emploi à temps plein. La CJUE a déclaré que « la directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention ». En conséquence, la CJUE a estimé que « la notion de "handicap" doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. » Cela signifie qu'un handicap n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle.

Par ailleurs, la CJUE a interprété l'article 5 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail comme signifiant que les employeurs étaient tenus de prendre des mesures appropriées, notamment pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. La CJUE a renvoyé à la définition large de l'aménagement raisonnable donnée à l'article 2 de la CRPD. La Cour a noté qu'en application du considérant 20 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et de l'article 2, paragraphe 2, relatif à l'aménagement raisonnable, les mesures ne sont pas limitées aux mesures matérielles, mais peuvent aussi inclure les mesures organisationnelles. En conséquence, elle a estimé qu'une réduction du temps de travail pouvait être considérée comme une mesure d'aménagement raisonnable dans des cas où la réduction permet à un travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi. La CJUE a laissé à la juridiction nationale le soin d'évaluer si une réduction du temps de travail constituait dans ce cas particulier une charge disproportionnée pour l'employeur.

Dans le droit de l'Union, la notion de handicap au sens de la Directive 2000/78/CE ne couvre pas toutes les affections médicales (même graves), mais seulement celles qui empêchent la personne « d'accéder à **un emploi**, de l'exercer ou d'y progresser »⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ CJUE, C-363/12, *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school* [GC], 18 mars 2014, point 81 (caractères gras ajoutés).

Exemple : dans les affaires *C. D.*⁵⁰⁹ et *Z.*⁵¹⁰, la plaignante ne parvenait pas à être enceinte et a eu recours à une mère porteuse pour avoir un enfant. Elle a introduit une demande de congé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption. Sa demande a cependant été rejetée au motif qu'elle n'avait ni été enceinte ni adopté un enfant. La CJUE a noté que son incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels n'entravait pas son accès à un emploi et ne l'empêchait pas de l'exercer ou d'y progresser. En conséquence, elle a estimé que l'affection dont elle souffrait ne constituait pas un handicap au sens de la directive. Le droit de l'Union n'exige donc pas qu'une mère bénéficie d'un congé de maternité ou son équivalent dans une telle situation.

Pour établir si les problèmes de santé d'une personne relèvent de la notion de handicap, il y a lieu de prendre en considération les effets de cette affection médicale. Plus particulièrement, il est vital d'examiner si cet état de santé peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs.

Exemple : dans l'affaire *FOA c. Kommunernes Landsforening*⁵¹¹, la CJUE devait déterminer si la notion de handicap s'appliquait à un travailleur obèse qui avait été licencié. La CJUE a estimé que l'obésité en tant que telle n'était pas un handicap au sens de la Directive 2000/78/CE, mais que dans certains cas, elle pouvait constituer un handicap. La CJUE a conclu que l'obésité pouvait être considérée comme un handicap, indépendamment de sa classification médicale⁵¹², lorsque, par exemple, elle entraîne une mobilité réduite ou la survenance de pathologies qui empêchent la personne concernée d'accomplir son travail ou qui entraînent une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle.

509 CJUE, C-167/12, *C. D. c. S. T.* [GC], 18 mars 2014.

510 CJUE, C-363/12, *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school* [GC], 18 mars 2014.

511 CJUE, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 décembre 2014, voir en particulier points 53 à 64.

512 La CJUE n'a pas suivi l'approche proposée par l'avocat général qui renvoyait à la classification de l'obésité de l'OMS et affirmait que seule l'obésité de classe III pouvait constituer un handicap.

Dans l'affaire *Mohamed Daouidi*⁵¹³, la CJUE a examiné si le licenciement d'un travailleur en raison d'une incapacité temporaire (mais de durée indéterminée) pouvait constituer une discrimination directe fondée sur le handicap. La CJUE a jugé que le licenciement pouvait, en principe, être considéré comme une discrimination directe fondée sur le handicap, pour autant que l'incapacité soit « durable »⁵¹⁴. La question de savoir si elle est « durable » est une question de fait sur laquelle les juridictions nationales doivent statuer en se basant sur l'ensemble des éléments objectifs dont elles disposent. Ces éléments de preuve peuvent inclure des données médicales et scientifiques, et la connaissance de l'état de santé de cette personne. Ils peuvent aussi inclure le fait qu'à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

Dans la CEDH, bien que le handicap ne figure pas expressément dans la liste des caractéristiques protégées, la CouEDH l'a inclus dans son interprétation des « autres situations » visées à l'article 14.

Exemple : dans l'affaire *Glor c. Suisse*⁵¹⁵, la CouEDH a jugé que le requérant, qui était diabétique, pouvait être considéré comme une personne souffrant d'un handicap physique, même si le diabète était qualifié de handicap « mineur » par le droit national. Le requérant avait reçu ordre de payer une taxe d'exemption du service militaire, due par toutes les personnes jugées aptes au service. Seules les personnes ayant un taux d'invalidité égal ou supérieur à 40 % (considéré comme équivalent à l'amputation d'une jambe au niveau du genou) ou les objecteurs de conscience pouvaient bénéficier d'une exonération, ces derniers étant toutefois tenus d'accomplir un « service civil ». Bien que le requérant eût été déclaré inapte à servir dans l'armée en raison de son handicap, celui-ci n'atteignait pas le seuil d'invalidité requis par le droit national pour l'exonération de la taxe. Le requérant avait proposé de faire un « service civil » de remplacement, mais sa demande avait été refusée. La CouEDH a considéré que le traitement appliqué par l'État au requérant était comparable à celui réservé aux personnes qui refusaient sans justification

513 CJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus SL et autres*, 1^{er} décembre 2016.

514 Ni la CRPD ni la Directive 2000/78 ne définissent le terme « durable » concernant une incapacité physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle.

515 CouEDH, *Glor c. Suisse*, n° 13444/04, 30 avril 2009.

valable d'accomplir leur service militaire. Or le requérant se trouvait dans une situation différente puisqu'il avait été déclaré inapte au service militaire, mais qu'il était désireux et capable d'effectuer un service civil. La CouEDH a conclu que la position des autorités était constitutive d'une discrimination et que, en pareilles circonstances, l'État aurait dû prévoir une exception aux règles en vigueur.

Exemple : dans l'affaire *Guberina c. Croatie*⁵¹⁶, le requérant demandait une exonération fiscale sur l'achat d'un nouveau bien immobilier adapté aux besoins de son enfant gravement handicapé. Les autorités n'ont pas pris en considération les besoins particuliers de son fils et ont conclu qu'il ne satisfaisait pas aux conditions d'obtention d'une exonération fiscale au motif qu'il était déjà en possession d'un lieu de vie adéquat. La CouEDH a souligné qu'en ratifiant la CRPD, la Croatie était tenue de respecter des principes tels que l'aménagement raisonnable, l'accessibilité et la non-discrimination à l'égard des personnes handicapées, et qu'en ignorant les besoins particuliers de la famille du requérant, inhérents au handicap de son fils, il y avait eu violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention. En l'espèce, pour la première fois, la CouEDH a reconnu que le traitement discriminatoire du requérant en raison du handicap de son enfant constituait « une discrimination fondée sur le handicap couverte par l'article 14 »⁵¹⁷.

Comme c'est le cas également pour d'autres motifs de discrimination prohibés par la CEDH, il n'est pas rare que la CouEDH examine des affaires sous l'angle d'autres droits substantiels plutôt que sous l'angle de l'article 14.

Exemple : dans l'affaire *Price c. Royaume-Uni*⁵¹⁸, la requérante avait été condamnée à sept jours d'emprisonnement. Elle souffrait de handicaps physiques dus à l'ingestion de thalidomide par sa mère durant la grossesse et se caractérisant par une malformation des membres et par des problèmes rénaux. Elle devait donc se déplacer en fauteuil roulant, avait besoin d'aide pour aller aux toilettes et se laver, ainsi que d'un aménagement spécial pour dormir. Au cours de sa première nuit de détention, elle fut placée dans une

516 CouEDH, *Guberina c. Croatie*, n° 23682/13, 22 mars 2016.

517 *Ibid.*, para. 79. Il s'agit là d'un exemple de ce que l'on appelle la discrimination par association. Voir [section 2.1.4](#).

518 CouEDH, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, 10 juillet 2001.

cellule non adaptée à des personnes souffrant d'un handicap physique, où elle ne put dormir correctement; de plus, elle éprouva de vives douleurs et souffrit d'hypothermie. Transférée dans une prison, elle fut détenue au centre médical de l'établissement, où elle rencontra des problèmes similaires malgré les quelques aménagements qui avaient pu y être apportés. En outre, elle n'avait pas été autorisée à recharger la batterie de son fauteuil roulant, qui se déchargea ainsi complètement. La CouEDH a considéré que la requérante avait été soumise à un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Aucune discrimination se rattachant à l'un des droits substantiels garantis par la Convention en vertu de l'article 14 ne fut invoquée dans cette affaire.

Exemple : dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*⁵¹⁹, la requérante souffrait d'une maladie dégénérative et désirait obtenir l'assurance, de la part du gouvernement, qu'au cas où son état de santé ne lui permettrait plus de mettre fin elle-même à sa vie, la personne qui l'aiderait à se suicider ne serait pas poursuivie. En vertu du droit national, le suicide assisté constituait, en soi, une infraction pénale et était assimilé à un meurtre ou à un homicide. La requérante soutenait notamment que, en adoptant une mesure uniforme d'interdiction du suicide assisté, qui avait des effets négatifs disproportionnés sur les personnes devenues invalides et se trouvant dans l'incapacité de mettre fin elles-mêmes à leur vie, l'État avait violé de manière discriminatoire son droit de prendre des décisions concernant son propre corps, droit protégé au titre du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention. La CouEDH a considéré que le refus d'établir une distinction entre « les personnes qui sont physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas » était justifié, l'introduction d'exceptions dans la loi risquant, en pratique, de conduire à des abus et d'ébranler la protection du droit à la vie.

Dans la CSE, le libellé de l'article E de la Charte sociale révisée est très semblable à celui de l'article 14 de la CEDH. De même, bien que le handicap ne figure pas explicitement dans la liste des motifs de discrimination prohibés au titre de l'article E, il est couvert par la référence à « toute autre situation »⁵²⁰. Une autre disposition faisant référence aux droits des personnes handicapées est l'article 15 de la CSE (révisée), qui prévoit, entre autres, le droit à l'éducation.

519 CouEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, 29 avril 2002.

520 Voir par exemple CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, réclamation n° 81/2012, 11 septembre 2013, para. 132; CEDS, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, réclamation n° 13/2002, 4 novembre 2003, para. 51.

Exemple : dans l'affaire *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*⁵²¹, l'organisation requérante se plaignait qu'en matière d'éducation, il existait une discrimination à l'égard des enfants autistes. Elle a indiqué que, faute de places et de structures adaptées en France, les enfants étaient obligés de fréquenter des structures spécialisées en Belgique. Le CEDS a reconnu l'importance de l'éducation comme condition de « l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté »⁵²². Le Comité a estimé que les autorités françaises n'avaient pas pris en considération les besoins d'apprentissage particuliers des enfants autistes dans les écoles sur son propre territoire. En conséquence, les familles qui voulaient scolariser leurs enfants autistes en milieu scolaire spécialisé devaient se rendre à l'étranger. Le CEDS a estimé que cela constituait une discrimination directe à leur égard et que le contexte budgétaire restreint appliqué au plan Autisme concernant la scolarisation des enfants et adolescents autistes désavantageait indirectement ces personnes handicapées. Cela constituait une discrimination indirecte.

L'exemple suivant tiré de la jurisprudence nationale illustre le lien entre le refus de fournir certains services et l'obligation des fournisseurs à l'égard des personnes handicapées.

Exemple : dans une affaire portée devant les juridictions françaises⁵²³, trois requérants handicapés non accompagnés ont introduit un recours au pénal contre easyjet au motif que la compagnie aérienne avait refusé leur embarquement à bord d'un avion à l'aéroport de Paris. EasyJet a expliqué qu'elle avait adopté une telle politique à l'égard des voyageurs handicapés non accompagnés, car son personnel de bord n'était pas formé « pour la gestion et l'assistance des personnes à mobilité réduite ». La Cour de cassation a confirmé que la politique de transport d'easyjet ne permettait pas aux personnes handicapées d'embarquer à bord d'un avion sans vérifier leur capacité individuelle de voyager. La Cour a par ailleurs déclaré que

521 CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, réclamation n° 81/2012, 11 septembre 2013.

522 *Ibid.*, para. 75.

523 France, Cour de cassation, chambre criminelle, *Easyjet c. Gianmartini et autres*, n° 13-81586, 15 décembre 2015.

l'article 4 du Règlement (CE) n° 1107/2006⁵²⁴ n'autorisait le transporteur aérien à refuser l'embarquement d'une personne handicapée que lorsque les conditions de sécurité l'imposaient, qui sont établies par le droit national ou international ou par une autorité compétente. EasyJet n'a cependant pas prouvé l'existence de pareille condition de sécurité. La Cour de cassation a souligné qu'easyJet avait l'obligation de former son personnel conformément au règlement de l'Union et au droit national français. Dans son arrêt, la juridiction inférieure avait sanctionné easyJet d'une amende administrative pour sa politique discriminatoire à l'égard des personnes handicapées et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la société.

5.5. Âge

L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge signifie simplement que l'on ne peut réserver à une personne un traitement moins favorable à raison seulement de son âge. **Dans la CEDH**, si la discrimination fondée sur l'âge ne tombe pas, en tant que telle, sous le coup d'une disposition spécifique (contrairement aux discriminations fondées sur la religion ou l'orientation sexuelle), certaines situations de discrimination liée à l'âge peuvent néanmoins être examinées sous l'angle de plusieurs droits. Dans certaines affaires portées devant elle et dont les faits laissaient soupçonner une discrimination fondée sur l'âge, la CouEDH s'est prononcée – comme elle l'a fait également dans d'autres domaines – sans réellement se livrer à une analyse sous cet angle. S'agissant en particulier d'affaires mettant en cause le traitement réservé aux enfants par le système de la justice pénale, elle a considéré que l'« âge » faisait partie des caractéristiques protégées par l'expression « toute autre situation »⁵²⁵.

Exemple : l'affaire *Schwizgebel c. Suisse*⁵²⁶ avait pour objet un litige concernant le rejet d'une demande d'adoption d'un enfant présentée par une mère célibataire de 47 ans. Les autorités nationales avaient motivé leur décision de refus par la différence d'âge entre la requérante et l'enfant, ainsi que par le fardeau financier considérable que l'adoption envisagée

524 Règlement (CE) n° 2006/1107 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens.

525 CouEDH, *Schwizgebel c. Suisse*, n° 25762/07, 10 juin 2010.

526 *Ibid.*

aurait fait peser sur la requérante, qui était déjà mère d'un autre enfant. La CouEDH a considéré que la requérante avait, en raison de son âge, été traitée différemment d'autres femmes, plus jeunes, candidates à une adoption. Après avoir constaté que la question de l'âge maximal pour pouvoir adopter ne faisait pas l'objet d'une approche uniforme au sein des États contractants, elle a reconnu à chacun d'eux une large marge d'appréciation en la matière. De plus, elle a estimé que l'argument de l'autorité nationale concernant la différence d'âge entre la requérante et l'enfant n'était pas arbitraire mais prenait en considération les intérêts supérieurs de l'enfant et le fardeau financier que constituerait le fait d'avoir un second enfant, fardeau qui pourrait lui aussi avoir une incidence sur le bien-être de l'enfant. Par conséquent, la CouEDH a dit pour droit que la différence de traitement était justifiée.

Exemple : dans les affaires *T. c. Royaume-Uni* et *V. c. Royaume-Uni*⁵²⁷, les requérants étaient deux garçons qui avaient été jugés et reconnus coupables d'un meurtre commis alors qu'ils étaient âgés de 10 ans. Ils se plaignaient notamment d'avoir été privés d'un procès équitable, considérant que leur âge et leur manque de maturité les avaient empêchés de participer activement à leur défense. La CouEDH a considéré que l'État avait l'obligation de traiter un enfant accusé d'une infraction « d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel », et de prendre des mesures « de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci ». Constatant que le Royaume-Uni avait manqué à cette obligation, elle a conclu à la violation de l'article 6 de la CEDH. La CouEDH a considéré, par ailleurs, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 14.

Exemple : dans les affaires *D.G. c. Irlande* et *Bouamar c. Belgique*⁵²⁸, en attendant d'être placés dans un établissement adapté, les requérants mineurs avaient été placés en détention par les autorités nationales. La CouEDH a considéré, en se fondant sur les faits dont elle avait été saisie, que le droit des requérants à ne pas être soumis à une détention arbitraire avait été violé (article 5 de la CEDH). En outre, les requérants se prétendaient victimes d'un traitement discriminatoire par rapport à celui réservé aux adultes, le droit national interdisant que des adultes fussent privés de leur liberté pour

527 CouEDH, *T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999; CouEDH, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, 16 décembre 1999.

528 CouEDH, *D.G. c. Irlande*, n° 39474/98, 16 mai 2002; CouEDH, *Bouamar c. Belgique*, n° 9106/80, 29 février 1988.

les faits leur étant reprochés. La CouEDH a estimé que toute différence de traitement entre les mineurs qu'il faut réfréner et éduquer et les adultes ayant les mêmes besoins n'est pas discriminatoire, puisqu'elle découle de l'objectif de protection, et non de punition, de la procédure applicable aux mineurs. Par conséquent, il existait une justification objective et raisonnable à cette différence de traitement.

La CSE contient aussi des dispositions relatives à la question de la discrimination fondée sur l'âge. En particulier, l'article 23 qui prévoit le droit des personnes âgées à une protection sociale et l'article 1^{er}, paragraphe 2, et l'article 24 relatifs à la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi sont pertinents.

Exemple : dans l'affaire *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*⁵²⁹, le CEDS a examiné une disposition nationale permettant aux employeurs de mettre un terme au contrat de travail des marins lorsque ceux-ci atteignent l'âge de 62 ans. Le plaignant affirmait que la disposition contestée constituait une discrimination fondée sur l'âge.

Le CEDS a examiné la réclamation au titre de l'article 24 de la CSE, qui prévoit le droit à une protection en cas de licenciement. Il a souligné que le licenciement uniquement pour des raisons d'âge pouvait constituer une restriction de ce droit à une protection. Le CEDS a réaffirmé que l'âge ne saurait constituer un motif valable de licenciement, sauf si ce dernier est objectivement et raisonnablement justifié par un but légitime et à condition que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. Le Comité a par ailleurs réitéré que l'article 24 de la CSE fixe de manière limitative les motifs pour lesquels un employeur peut mettre fin à une relation d'emploi. Seuls deux types de motifs sont considérés comme étant valables : d'une part, ceux liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur et, d'autre part, ceux fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise (raisons économiques). Le licenciement par un employeur au motif que l'employé a atteint un certain âge est contraire à la CSE, étant donné qu'un tel licenciement n'est pas fondé sur un des deux motifs valables.

Le gouvernement défendait les dispositions contestées en faisant valoir que ces dernières reposaient sur des considérations touchant à la politique de l'emploi, en fonction de certaines exigences pratiques, et dans le but aussi

⁵²⁹ CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, réclamation n° 74/2011, 2 juillet 2013.

de garantir la santé et la sécurité des marins. Le Comité n'a pas mis en doute la légitimité de ces considérations. Cependant, au moment d'examiner la proportionnalité, la nécessité et le caractère approprié des mesures prises, le CEDS a conclu que le gouvernement n'avait pas démontré pourquoi il considérait que l'état de santé se détériorait de manière telle que les marins n'étaient pas en mesure de continuer à travailler après 62 ans. En particulier, il était évident qu'il existait d'autres possibilités de garantir la sécurité et les exigences opérationnelles du transport maritime, par exemple au moyen d'examen médicaux réguliers et suffisamment approfondis des marins. En conclusion, le CEDS a estimé que les dispositions pertinentes privaient les intéressés de protection et constituaient une violation de l'article 24 de la CSE.

Le CEDS a aussi établi que la limite d'âge affectait la catégorie professionnelle particulière des gens de mer de manière disproportionnée. Cette différence de traitement constituait dès lors une discrimination contraire au droit à la non-discrimination en matière d'emploi garanti à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la CSE (le droit effectif pour un travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris).

Dans le droit de l'Union, l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux établit une interdiction de la discrimination fondée sur plusieurs caractéristiques, dont l'âge. La décision de la CJUE dans l'affaire *Mangold*⁵³⁰ a établi la non-discrimination en raison de l'âge comme un principe général du droit de l'Union. L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge est aussi prévue dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE). La CJUE a souligné que la directive ne consacre pas elle-même de principe mais « ne fait que concrétiser » le principe général⁵³¹. Ce principe trouve sa source « dans divers instruments internationaux et dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres »⁵³². Dans l'affaire *Kücükdeveci*⁵³³, la CJUE a considéré que les dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail concrétisaient les

530 CJUE, C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm* [GC], 22 novembre 2005. L'affaire concernait un litige entre M. Mangold et son employeur au sujet de l'application par ce dernier d'une norme juridique allemande qui permettait une certaine forme de discrimination fondée sur l'âge. Elle a eu lieu avant la date limite de mise en œuvre de la Directive 2000/78/CE en Allemagne.

531 CJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S c. Succession Karsten Eigil Rasmussen* [GC], 19 avril 2016, para. 23.

532 *Ibid.*, para. 22.

533 CJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG* [GC], 19 janvier 2010.

principes généraux d'égalité de traitement (consacrée à l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux) et de non-discrimination (consacrée à l'article 21 de la Charte).

Exemple : dans l'affaire *Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*⁵³⁴, le litige concernait une disposition nationale qui privait un employé de son droit de percevoir une indemnité de licenciement lorsqu'il pouvait prétendre à une pension de vieillesse. Comme l'affaire concernait des particuliers, la directive n'était pas directement applicable et ne pouvait pas servir de base en tant que telle contre un particulier. La CJUE s'est cependant appuyée sur le principe général d'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge et a conclu que la disposition nationale contestée constituait une telle discrimination. Par ailleurs, elle a statué que, dans l'impossibilité d'assurer une interprétation de la disposition nationale conforme au droit de l'Union, il incombe à la juridiction de renvoi de laisser cette disposition inappliquée⁵³⁵.

En tant que motif de discrimination, l'âge est de nature différente des autres caractéristiques protégées. La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) prévoit toute une série d'exceptions concernant l'âge (article 6). Par conséquent, s'il peut être démontré qu'elle est objectivement justifiée car appropriée et nécessaire pour réaliser un but légitime, la différence de traitement pour des raisons d'âge peut être permise en vertu du droit national. Les différences de traitement fondées sur l'âge peuvent donc être autorisées dans certaines circonstances.

534 CJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S c. Succession Karsten Eigil Rasmussen* [GC], 19 avril 2016. Comparer avec CJUE, C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Region Syddanmark* [GC], 12 octobre 2010.

535 *Ibid.*, para. 37. À la suite de l'arrêt de la CJUE, la Cour suprême du Danemark a rendu sa décision le 6 décembre 2016 (affaire n° 15/2014). Elle a conclu qu'il n'était ni possible d'assurer une interprétation de la disposition du droit national conforme au droit de l'Union ni de mettre de côté le droit national, car cela signifierait agir en dehors des limites de ses compétences. En conséquence, la Cour suprême a statué en faveur de l'employeur. Elle a noté que la seule solution possible est une loi du Parlement modifiant les règles nationales et garantissant la conformité avec le droit de l'Union. Voir Danemark, Cour suprême (2016), « *The relationship between EU law and Danish law in a case concerning a salaried employee* », ainsi qu'un commentaire sur la décision nationale par Klinge, S. (2016), « *Dialogue or disobedience between the European Court of Justice and the Danish Constitutional Court? The Danish Supreme Court challenges the Mangold-principle* », *EU Law Analysis* (site web).

Exemple : dans l'affaire *J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën*⁵³⁶, le litige concernait des dispositions nationales qui autorisaient les personnes de moins de 30 ans à déduire intégralement les frais de formation professionnelle de leurs revenus imposables. Le droit à cette déduction est limité en revanche pour les personnes qui ont déjà atteint cet âge. La CJUE a confirmé qu'en l'espèce, la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail s'appliquait parce que le régime en cause visait à améliorer l'accès à la formation des jeunes. La Cour a cependant noté que le régime d'imposition contesté n'était pas en tant que tel une condition sine qua non pour accéder à la formation professionnelle, mais que, de par ses conséquences financières, il pouvait affecter l'accessibilité à cette formation. La CJUE a laissé à la juridiction de renvoi le soin de déterminer si la disposition fiscale contestée était nécessaire pour améliorer la situation des jeunes sur le marché du travail. Au moment d'apprécier si le régime d'imposition contesté était nécessaire, la CJUE s'est fondée sur les arguments du gouvernement :

- i. les personnes de plus de 30 ans n'étaient pas excessivement désavantagées par ce régime parce qu'elles avaient le droit de déduire de leurs frais de formation jusqu'à 15 000 EUR, soit le coût annuel moyen de la formation ;
- ii. les personnes de plus de 30 ans avaient généralement eu l'occasion de suivre une formation antérieure et d'exercer une activité professionnelle, de telle sorte que, se trouvant dans une situation financière meilleure que celle des jeunes ayant quitté depuis peu le système scolaire, elles étaient en mesure d'assumer au moins partiellement la charge financière d'une nouvelle formation.

À la lumière de ces arguments et compte tenu de la large marge d'appréciation accordée aux États membres de l'Union dans le domaine de la politique sociale et de l'emploi, la CJUE n'était pas convaincue qu'un État membre adoptant un régime d'imposition tel que celui en cause allait au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif de favoriser la situation des jeunes sur le marché du travail. Il incombait cependant à la juridiction nationale de déterminer si tel était le cas en l'espèce.

Exemple : dans l'affaire *Specht et autres c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland*⁵³⁷, la procédure concernait une disposition nationale en vertu de

536 CJUE, C-548/15, *J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën*, 10 novembre 2016.

537 CJUE, affaires jointes C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12, *Thomas Specht et autres c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland*, 19 juin 2014. Voir aussi CJUE, C-20/13, *Daniel Unland c. Land Berlin*, 9 septembre 2015.

laquelle un niveau de rémunération pour les fonctionnaires était déterminé en fonction de l'âge au moment du recrutement. Le gouvernement faisait valoir que la disposition contestée visait à récompenser l'expérience professionnelle antérieure. La CJUE a déclaré qu'en règle générale, une mesure appropriée pour réaliser cet objectif pourrait consister à prendre en considération l'ancienneté d'un employé et de la lier à son expérience professionnelle. En l'espèce, cependant, un échelon particulier de rémunération au moment de la nomination n'était pas basé sur l'expérience professionnelle antérieure mais uniquement sur l'âge. La CJUE a conclu que cette discrimination fondée sur l'âge était contraire à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Une des exceptions prévues dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail concerne les limites d'âge dans le cadre du recrutement. La question de savoir si, dans certains cas, la limite d'âge imposée par le droit national répond aux critères spécifiés dans la directive doit être évaluée au cas par cas. Cette évaluation doit prendre en considération tous les faits et éléments pertinents, y compris la nature des tâches des personnes concernées.

Exemple : dans l'affaire *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*⁵³⁸, la CJUE a dû se prononcer sur la question de savoir si une limite d'âge de 30 ans pour le recrutement d'un agent de la police locale constituait une discrimination prohibée. La CJUE a réaffirmé que « la possession de capacités physiques particulières était une caractéristique liée à l'âge »⁵³⁹. Elle a aussi déclaré que l'objectif d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police constituait un objectif légitime au sens de la directive. La CJUE a cependant rejeté les arguments de l'État membre selon lesquels, en l'espèce, la limite d'âge était nécessaire pour réaliser cet objectif. Les épreuves physiques éliminatoires constitueraient une mesure suffisante pour évaluer si le candidat possède la condition physique spéciale requise pour l'exercice de sa profession. Elle a aussi fait valoir que ni la formation requise pour le poste ni la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ne sauraient justifier la limite d'âge.

538 CJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*, 13 novembre 2014.

539 *Ibid.*, para. 37.

Exemple : en revanche, dans l'affaire *Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias*⁵⁴⁰, la fixation de la limite d'âge à 35 ans pour le recrutement des agents de police au Pays basque n'a pas été considérée comme constituant un traitement discriminatoire. La CJUE a distingué cette affaire de l'affaire *Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*. Elle s'est fondée sur les faits suivants :

- i. les fonctions incombant aux agents comportaient des tâches exigeantes sur le plan physique ;
- ii. il était estimé qu'un agent âgé de plus de 55 ans n'était plus en pleine possession des capacités nécessaires à un exercice adéquat de sa profession ;
- iii. le recrutement d'un candidat de plus de 35 ans ne permettrait pas que cette personne soit affectée à ses tâches pendant une durée suffisamment longue.

Par ailleurs, la CJUE a pris à l'appui les données statistiques présentées dans le cadre de la procédure, qui indiquaient l'évolution de la pyramide des âges au cours des prochaines années. Les données révélaient qu'il avait été nécessaire de rétablir une certaine structure des âges pour pouvoir disposer d'un nombre suffisant d'agents auxquels confier les tâches les plus exigeantes sur le plan physique. Cela était possible en remplaçant progressivement les agents plus âgés par des recrutements de personnels plus jeunes, aptes à assumer des fonctions exigeantes sur le plan physique.

5.6. Origine ethnique ou raciale, couleur, appartenance à une minorité nationale

Dans le droit de l'Union, si la directive sur l'égalité raciale exclut la « nationalité » de la notion de « race » ou d'origine ethnique, la CJUE a néanmoins interprété la notion d'origine ethnique conformément à l'article 14 de la CEDH comme procédant « 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 »⁵⁴¹.

540 CJUE, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GC], 15 novembre 2016.

541 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » AD c. *Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015, para. 46.

Exemple : dans l'affaire *Feryn*⁵⁴², la CJUE a estimé que les propos tenus publiquement par un employeur, selon lesquels il ne pouvait pas employer d'« allochtones », constituaient une discrimination directe en matière de recrutement au sens de la directive sur l'égalité raciale.

La directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) ne définit pas, à proprement parler, ce qu'il y a lieu d'entendre par « origine ethnique ou raciale », si ce n'est qu'elle exclut la nationalité de ce concept. Toutefois, divers autres instruments fournissent quelques orientations. Alors que la « couleur » et l'« appartenance à une minorité nationale » sont citées dans la CEDH comme des caractéristiques distinctes, aucune des deux notions n'est explicitement mentionnée dans la directive sur l'égalité raciale. Ces termes étant indissociables de la définition de « race » et/ou d'origine ethnique, c'est dans ce contexte que nous les examinerons ici.

Selon la définition donnée par la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, le racisme et la xénophobie incluent la violence ou la haine visant un groupe de personnes, défini par référence à « la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ». La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe a adopté une approche large en définissant la « discrimination raciale » comme visant toute différence de traitement fondée sur un motif tel que « la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique »⁵⁴³. De même, l'article 1^{er} de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de l'ONU de 1966 (à laquelle tous les États membres de l'Union européenne et ceux du Conseil de l'Europe sont parties) définit la discrimination raciale comme incluant les motifs de « la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique »⁵⁴⁴. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, responsable de l'interprétation et du contrôle du respect par les États parties de la Convention susmentionnée, a précisé par ailleurs que, sauf justification du contraire, l'identification d'un

542 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

543 ECRI, Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, CRI(2003)8, adoptée le 13 décembre 2002, para. 1, points b) et c).

544 ONU, Assemblée générale (1966), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD), RTNU 660, p. 195.

individu comme appartenant à un groupe ou à des groupes raciaux ou ethniques particuliers doit « être fondée sur la manière dont s'identifie lui-même l'individu concerné »⁵⁴⁵. Cette précision empêche les États parties à la Convention de refuser la protection contre la discrimination raciale à tout groupe ethnique qu'il ne reconnaît pas.

Bien que le **droit de l'Union** ne mentionne pas expressément la langue, la couleur ou l'ascendance en tant que caractéristiques protégées, cela ne signifie pas pour autant que ces caractéristiques ne pourraient pas jouir d'une protection sous le couvert de l'origine ethnique ou raciale, dans la mesure où la langue, la couleur et l'ascendance sont intrinsèquement liées à l'origine ethnique ou raciale. De même, dans la mesure où les facteurs déterminant la nationalité pourraient également relever de l'origine ethnique ou raciale, la nationalité pourrait, dans certaines circonstances déterminées, relever de l'origine ethnique ou raciale.

Exemple : la discrimination fondée sur l'origine ethnique est l'objet de la procédure dans l'affaire « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » *AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*⁵⁴⁶ (détaillée à la [section 2.2.3](#)). La plaignante soutenait que l'installation des compteurs électriques à une hauteur inaccessible la plaçait dans une situation désavantageuse par rapport aux autres clients dont les compteurs étaient placés à des endroits accessibles. La seule raison pour laquelle les compteurs électriques avaient été installés en hauteur était, selon ses dires, que la plupart des habitants du quartier étaient d'origine rom. Se fondant sur cette considération, la CJUE a conclu que la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) s'appliquait à la politique du fournisseur d'électricité en l'espèce. Il incombait à la juridiction bulgare de décider si la pratique pouvait être objectivement justifiée.

Dans le cadre de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), la religion est expressément protégée comme une caractéristique distincte. Toutefois, une personne s'estimant victime d'une discrimination fondée sur la religion peut avoir intérêt à associer le motif de la religion à celui de la race, dans la mesure où le champ d'application

545 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (1990), *Recommandation générale VIII concernant l'interprétation et l'application des paragraphes 1 et 4 de l'article premier de la Convention*, A/45/18, 22 août 1990.

546 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » *AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015.

de la protection contre la discrimination raciale garantie par le droit de l'UE actuellement en vigueur est plus ample que celui de la protection contre la discrimination religieuse: la directive sur l'égalité raciale se réfère au domaine de l'emploi, mais aussi à celui de l'accès aux biens et aux services, tandis que la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail concerne uniquement le domaine de l'emploi.

Dans la CEDH, la nationalité ou l'« origine nationale » sont considérées comme des motifs distincts. La jurisprudence présentée ci-après montre que la nationalité peut être comprise comme un élément constitutif de l'origine ethnique. Il ressort des interprétations données par la CouEDH des concepts de race et d'origine ethnique que la langue, la religion, la nationalité et la culture peuvent être indissociables de la race. Dans l'affaire *Timichev c. Russie*, le requérant, d'origine tchétchène, s'était vu refuser le passage à un poste de contrôle, les gardes ayant reçu ordre d'interdire l'accès à toute personne d'origine tchétchène. La CouEDH s'est exprimée ainsi:

« L'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels. »⁵⁴⁷

Exemple: dans l'affaire *Boacă et autres c. Roumanie*⁵⁴⁸, les requérants étaient les héritiers d'un Rom, qui aurait été battu par la police et qui aurait fait l'objet de discrimination en raison de ses origines ethniques. La CouEDH a conclu que les autorités nationales avaient manqué à leur obligation d'enquêter sur le motif raciste des délits et a conclu à une violation de l'article 14 lu en combinaison avec l'article 3 (volet procédural) de la CEDH⁵⁴⁹.

547 CouEDH, *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005, para. 55.

548 CouEDH, *Boacă et autres c. Roumanie*, n° 40355/11, 12 janvier 2016.

549 Comparer aussi avec CouEDH, *Škorjanec c. Croatie*, n° 25536/14, 28 mars 2017, détaillée à la section 2.6.

Exemple : dans l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*⁵⁵⁰, la première affaire tranchée sur le terrain du Protocole n° 12 à la Convention, les requérants se plaignaient d'avoir été privés de la possibilité de se porter candidats à des élections. Dans le cadre d'un accord de paix destiné à mettre fin au conflit qui avait sévi dans la région durant les années 90, un dispositif de partage du pouvoir avait été négocié entre les trois principaux groupes ethniques. Il prévoyait que toute personne désireuse de se porter candidate à des élections devait déclarer son affiliation à la communauté bosniaque, serbe ou croate. Les requérants, qui étaient respectivement d'origine juive et d'origine rom et qui avaient refusé de se plier à cette obligation, disaient avoir été victimes d'une discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. Dans son appréciation, la CouEDH a réitéré les explications précitées concernant la relation entre la race et l'origine ethnique, ajoutant que « [l]a discrimination fondée sur l'origine ethnique d'une personne constitue une forme de discrimination raciale ». Le constat de discrimination raciale opéré par la CouEDH illustre l'interaction entre l'origine ethnique et la religion. Par ailleurs, la CouEDH a considéré que la fragilité de l'accord de paix ne pouvait servir à justifier cette discrimination.

La CouEDH se montre extrêmement stricte en matière de discrimination fondée sur la race ou sur l'origine ethnique, précisant que « dans une société démocratique contemporaine basée sur les principes de pluralisme et de respect pour les différentes cultures, aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne ne peut être objectivement justifiée »⁵⁵¹. Parfois, il peut cependant être difficile de déterminer le motif de discrimination parce que les mêmes faits peuvent être considérés de deux perspectives différentes. Selon que l'origine ethnique est le motif de la différence de traitement ou pas, la conclusion peut être différente.

Exemple : dans l'affaire *Biao c. Danemark*⁵⁵², les requérants, un citoyen danois naturalisé d'origine togolaise vivant au Danemark et sa femme ghanéenne, se plaignaient que leur demande de regroupement familial au Danemark avait été rejetée pour non-respect des exigences légales. Selon la loi danoise,

550 CouEDH, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 06/7996 et ,06/34836 22 décembre 2009.

551 *Ibid.*, para. 44. De même, CouEDH, *Timichev c. Russie*, n°s 00/55762 et ,00/55974 13 décembre 2005, para. 58.

552 CouEDH, *Biao c. Danemark* [GC], n° 38590/10, 24 mai 2016.

le permis est octroyé s'ils peuvent démontrer que leurs attaches cumulées avec le Danemark sont plus fortes que leur attachement à tout autre pays, ou s'ils sont titulaires de la nationalité danoise depuis au moins 28 ans. La CouEDH a estimé que la règle en question constituait une différence de traitement entre les citoyens danois d'origine danoise et les autres citoyens danois. Renvoyant à la Convention européenne sur la nationalité et à une certaine tendance à l'émergence d'une norme européenne, elle a noté qu'aucun autre État n'établissait de distinction entre les citoyens de naissance et les autres, y compris les personnes naturalisées, aux fins du regroupement familial. Selon la CouEDH, cette règle « désavantage les citoyens danois d'une autre origine ethnique qui ont acquis la nationalité danoise après la naissance ou a un effet préjudiciable disproportionné à l'égard de ces derniers »⁵⁵³. La Cour a donc conclu à l'existence d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH.

Dans la CSE, des références à la race, à l'origine ethnique, à la couleur et à l'appartenance à une minorité nationale en tant que caractéristiques protégées peuvent aussi être trouvées dans la jurisprudence du CEDS.

Exemple : dans l'affaire *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Irlande*⁵⁵⁴, le CEDS a conclu qu'il convenait d'accorder une attention spéciale aux besoins et au mode de vie propre des *Travellers* irlandais⁵⁵⁵, qui représentent une minorité vulnérable. En conclusion, elle a estimé que l'Irlande avait violé l'article 16 de la CSE en échouant à fournir une offre suffisante de solutions d'hébergement pour les *Travellers* (telles que des aires permanentes, des programmes d'habitat groupé et des aires de passage). Le CEDS a souligné que l'échec à fournir une offre suffisante de solutions d'hébergement pour les *Travellers* constituait une discrimination si les autorités ne prenaient pas « de mesures propres à assurer que les droits et avantages collectifs ouverts à tous sont effectivement accessibles

553 *Ibid.*, para. 138.

554 CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, réclamation n° 100/2013, 1^{er} décembre 2015.

555 Aux fins des différentes lois antidiscrimination, les *Travellers* irlandais sont considérés comme un groupe ethnique. Voir, par exemple, ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2005), Observations finales sur l'Irlande, CERD/C/IRL/CO/2, 14 avril 2005, para. 20.

à tous »⁵⁵⁶. Le CEDS n'a cependant pas conclu à une violation de l'article E. Il a estimé que, bien que le nombre de solutions adéquates d'hébergement pour les *Travellers* demeure insuffisant, les autorités ont montré qu'elles s'efforçaient de répondre aux besoins spécifiques de la population des *Travellers*⁵⁵⁷.

Exemple : dans l'affaire *CEDR c. Portugal*⁵⁵⁸, le Centre européen des droits des Roms demandait au CEDS de conclure que le problème d'accès au logement social, la qualité des normes de logement, le manque d'accès aux services de base, la ségrégation résidentielle des communautés roms et autres violations systématiques du droit au logement constituaient une violation de plusieurs droits protégés par la CSE. Le CEDS a conclu à l'unanimité qu'il y avait violation de l'article E (non-discrimination) lu en combinaison avec l'article 31, paragraphe 1 (manquement à l'obligation de favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant), l'article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique) et l'article 30 (droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale).

Dans le **droit international**, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale interdit la discrimination fondée « sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ». D'autres instruments internationaux interdisent aussi la discrimination fondée sur la « race », la couleur et l'origine nationale⁵⁵⁹.

En droit international, « l'expression "discrimination raciale" vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines

556 CEDS, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, réclamation n° 100/2013, 1^{er} décembre 2015, para. 69.

557 Voir aussi CEDS, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque*, réclamation n° 104/2014, 17 mai 2016.

558 CEDS, *Centre européen pour les droits des Roms (CEDR) c. Portugal*, réclamation n° 61/2010, 30 juin 2011. Voir aussi CEDS, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*, réclamation n° 58/2009, 25 juin 2010.

559 Articles 2, 4 et 26 du ICCPR; article 2 du ICESCR; article 2 de la CRC; articles 1^{er} et 7 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique »⁵⁶⁰.

5.7. Nationalité ou origine nationale

Points clés

- Dans la CEDH, la nationalité ou l'origine nationale constituent une caractéristique protégée.
- Dans le droit de l'Union, la discrimination fondée sur la nationalité est interdite dans le contexte de la libre circulation des personnes.

La discrimination fondée sur la nationalité et l'origine nationale est interdite par plusieurs instruments de **droit international** : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Aux termes de l'article 2, point a), de la Convention sur la nationalité du **CdE**, la nationalité désigne « le lien juridique entre une personne et un État ». Si cette convention n'a pas été ratifiée par grand nombre de pays, la définition précitée se fonde sur des règles consacrées par le droit international public⁵⁶¹, et elle a été reprise à son compte par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)⁵⁶². L'« origine nationale » peut être comprise comme désignant la nationalité qu'une personne possédait initialement, mais qu'elle a soit perdue, soit conservée en complément d'une autre nationalité acquise par naturalisation ; elle peut aussi se référer à l'attachement d'une personne envers une « nation » au sein d'un État (comme l'Écosse dans le Royaume-Uni).

Dans le droit de l'Union, la discrimination fondée sur la nationalité est interdite dans le champ d'application des traités (article 18 du TFUE). Comme indiqué à la

560 ICERD, art. 1, para. 1.

561 Cour internationale de justice (CIJ), affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)* (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, recueil CIJ 1955, p. 4 : « la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ».

562 ECRI, Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, CRI(2003)8, adoptée le 13 décembre 2002, p. 6.

section 1.2. le droit de l'Union interdit la discrimination fondée sur la nationalité, en particulier dans le contexte de la libre circulation des personnes (article 45 du TFUE, directive sur la citoyenneté⁵⁶³). Selon l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne concernant la liberté de circulation et de séjour, seuls les citoyens de l'Union ont le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Exemple : M. *Cowan*⁵⁶⁴ était un ressortissant britannique en vacances en France, qui avait été violemment agressé à la sortie d'une station de métro. Le droit français prévoyait une indemnisation pour le préjudice subi dans ces circonstances lorsque la victime était française, titulaire de la carte dite carte de résident, ou ressortissant d'un pays ayant conclu avec la France un accord de réciprocité à cet égard (ce qui n'était pas le cas du Royaume-Uni). M. Cowan invoquait une discrimination fondée sur la nationalité à son égard de la part du gouvernement français. La CJUE a confirmé que les personnes se trouvant dans une situation régie par le droit de l'Union devaient être traitées de manière parfaitement égale aux ressortissants de l'État membre. Par conséquent, tous les citoyens de l'Union qui exercent leur droit à la liberté de circulation, en particulier, les destinataires de services, sont couverts par l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité.

Le principe de non-discrimination n'est pas exclusivement adressé aux États membres. Les entités ne relevant pas du droit public doivent aussi observer ce principe lorsque, dans l'exercice de leur autonomie juridique, elles établissent des règles qui régissent collectivement l'emploi ou la fourniture de services⁵⁶⁵. Les conditions de travail dans les différents États membres sont régies tantôt par la voie des dispositions d'ordre législatif, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées. Cela limite l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité aux actes de l'autorité publique et risque donc de créer des inégalités quant à son application. Dans ces conditions, la CJUE a estimé qu'il y avait lieu de considérer que l'interdiction de la discrimination sur le fondement de la nationalité s'appliquait également aux personnes privées.

563 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

564 CJUE, affaire 186/87, *Ian William Cowan c. Trésor public*, 2 février 1989.

565 CJUE, C-281/98, *Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 6 juin 2000.

Selon l'article 45, paragraphe 2, la liberté de circulation et de séjour peut aussi être accordée aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.

Exemple : dans l'affaire *Chen*⁵⁶⁶, la CJUE a dû se prononcer sur la question de savoir si un enfant avait le droit de résider dans un État membre alors qu'il était né dans un autre État membre et que sa mère, dont il dépendait, était ressortissante d'un État tiers. La CJUE a considéré que, lorsqu'un État membre fixe des conditions pour l'obtention de la nationalité et qu'une personne remplit ces conditions, un autre État membre ne peut mettre en cause le droit à cette nationalité lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de séjour par la personne en question.

Exemple : l'affaire *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*⁵⁶⁷ concernait deux enfants, citoyens de l'Union, et leurs parents ressortissants d'un pays tiers. Le requérant était un homme ressortissant d'un pays tiers, qui avait la garde exclusive d'un mineur citoyen de l'Union. Le droit national refusait de manière automatique un titre de séjour au requérant dans cette situation, en raison d'antécédents pénaux. La CJUE a conclu que, lorsque ce refus a pour conséquence d'imposer à un ou plusieurs enfants de quitter le territoire de l'Union, il y a conflit de compatibilité avec le droit de l'Union. Un tel refus serait conforme au droit de l'Union uniquement s'il était fondé sur l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique. Par conséquent, les autorités nationales doivent apprécier l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce à la lumière du principe de proportionnalité, en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits fondamentaux.

Exemple : dans l'affaire *Commission européenne c. Hongrie*⁵⁶⁸, la CJUE a examiné les dispositions du droit hongrois qui excluaient les ressortissants d'autres États membres de la profession de notaire. La CJUE a conclu que les notaires tels qu'ils sont définis dans le système juridique hongrois n'exercent

566 CJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 19 octobre 2004.

567 CJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado* [GC], 13 septembre 2016.

568 CJUE, C-392/15, *Commission européenne c. Hongrie*, 1 février 2017. Voir aussi CJUE, C-50/08, *Commission européenne c. République française* [GC], 24 mai 2011; CJUE, C-51/08, *Commission européenne c. Grand-Duché de Luxembourg* [GC], 24 mai 2011; CJUE, C-53/08, *Commission européenne c. République d'Autriche*, 24 mai 2011; CJUE, C-54/08, *Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*, 24 mai 2011.

pas l'autorité publique. La condition de nationalité constitue donc une discrimination fondée sur la nationalité, interdite par l'article 49 du TFUE (liberté d'établissement).

La jurisprudence de la CJUE a progressivement harmonisé les règles applicables aux ressortissants de l'Union et aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans l'Union. Dans l'affaire *O. Tümer c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*⁵⁶⁹, la CJUE a déclaré qu'il y avait lieu de considérer que les instruments de protection des travailleurs en général protégeaient aussi les ressortissants des pays tiers, même dans les cas où ils n'étaient pas légalement autorisés à travailler. Dans l'affaire *Servet Kamberaj c. IPES et autres*⁵⁷⁰, la CJUE a conclu qu'une dérogation au droit à l'égalité de traitement devait être interprétée de manière stricte afin de protéger les droits des ressortissants de pays tiers à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, conformément à l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'article 11 de la Directive 2003/109/CE, s'applique aux résidents de longue durée dans plusieurs domaines, par exemple : l'éducation et la formation professionnelle, y compris les allocations et bourses d'études conformément au droit national ; la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels, conformément aux procédures nationales pertinentes ; la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale ; les avantages fiscaux ; l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services à la disposition du public, ainsi que l'accès aux procédures d'attribution d'un logement.

Exemple : dans l'affaire *Commission européenne c. Pays-Bas*⁵⁷¹, la CJUE a examiné si les droits fiscaux réclamés aux ressortissants de pays tiers pour la délivrance des permis et des titres de séjour aux Pays-Bas étaient

569 CJUE, C-311/13, *O. Tümer c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, 5 novembre 2014.

570 CJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres* [GC], 24 avril 2012.

571 CJUE, C-508/10, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas*, 26 avril 2012.

conformes à la Directive 2003/109/CE⁵⁷². Elle a conclu que les droits réclamés aux ressortissants de pays tiers étaient excessifs et disproportionnés par rapport à ceux qui sont exigés des ressortissants nationaux et qu'ils étaient donc susceptibles de créer un obstacle à l'exercice des droits conférés par la Directive 2003/109/CE.

Dans la CEDH, tous les États membres du Conseil de l'Europe (dont font partie tous les États membres de l'Union) doivent garantir les droits consacrés par la Convention à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire, y compris les ressortissants de pays tiers. La CouEDH veille à maintenir un juste équilibre entre, d'une part, le droit pour l'État d'exercer un contrôle sur les avantages qu'il peut accorder à ceux qui jouissent du lien juridique de la nationalité et, d'autre part, la nécessité d'empêcher les États d'opérer une discrimination à l'égard des personnes ayant noué des liens factuels étroits avec eux. Dans les affaires concernant des questions de sécurité sociale, la CouEDH se livre à un examen extrêmement attentif du litige dès lors que les personnes concernées peuvent attester d'un lien factuel fort avec un État.

Si la CEDH garantit une protection plus étendue que le droit de l'Union en matière de nationalité, elle reconnaît aussi volontiers que l'absence de lien juridique de nationalité va souvent de pair avec l'absence de connexions factuelles avec un État déterminé, laquelle, à son tour, empêche la victime supposée de faire valoir qu'elle se trouve dans une position comparable à celle des ressortissants. L'approche de la CouEDH en la matière peut être schématisée comme suit : plus le lien factuel unissant une personne à un État déterminé est étroit – on peut citer à cet égard l'exemple du paiement des impôts –, moins la CouEDH est encline à considérer qu'une différence de traitement fondée sur la nationalité est justifiée.

Exemple : dans l'affaire *Zeïbek c. Grèce*⁵⁷³, la requérante s'était vu refuser le droit à la pension de retraite accordée aux mères de « famille nombreuse ». Bien qu'elle eût le nombre d'enfants requis pour pouvoir prétendre à ce droit, l'un d'eux ne possédait pas la nationalité grecque à la date où elle avait atteint l'âge de la retraite. Cette situation résultait de ce que le gouvernement eût antérieurement décidé de retirer la nationalité grecque à l'ensemble

572 Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissant de pays tiers résidents de longue durée, JO L 16 du 23.1.2004, p. 44-53.

573 CouEDH, *Zeïbek c. Grèce*, n° 46368/06, 9 juillet 2009.

de la famille de la requérante (décision qui était, elle-même, entachée d'irrégularités), puis de restituer cette nationalité à trois des quatre enfants seulement, le quatrième étant déjà marié. La CouEDH a constaté qu'une politique de retrait de la nationalité avait été appliquée en particulier aux citoyens grecs de confession musulmane, et elle a jugé que le refus d'octroi de la pension ne pouvait pas être justifié par la nécessité de préserver la nation grecque, ce raisonnement étant en soi constitutif d'une discrimination fondée sur l'origine nationale⁵⁷⁴.

Exemple : dans l'affaire *Dhahbi c. Italie*⁵⁷⁵, le requérant, un ressortissant tunisien, était entré en Italie muni d'un permis de séjour et de travail régulier. Sa demande d'allocation de foyer familial a été rejetée au motif que, selon la législation applicable, seuls les ressortissants italiens et les ressortissants de pays tiers titulaires d'un permis de séjour de longue durée pouvaient en bénéficier. Le requérant invoquait une discrimination fondée sur la nationalité. La CouEDH a jugé qu'il avait été moins bien traité que les travailleurs de l'Union. Elle a estimé que seules des considérations très fortes pouvaient justifier la différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité et que les arguments budgétaires invoqués par l'Italie ne constituaient pas une justification suffisante. La CouEDH a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH.

Exemple : l'affaire *Anakomba Yula c. Belgique*⁵⁷⁶ concernait une ressortissante congolaise en séjour illégal sur le territoire belge. Son permis de séjour avait expiré peu de temps après qu'elle eut donné naissance à un enfant, et elle avait entrepris la procédure de renouvellement. Elle était séparée de son époux, de nationalité congolaise. Le père biologique de l'enfant, de nationalité belge, et elle-même souhaitaient faire reconnaître la paternité de l'enfant. Pour ce faire, la requérante devait introduire une action en contestation de paternité à l'encontre de son époux, dans un délai d'un an à compter de la naissance. Ne disposant pas de moyens financiers suffisants, la requérante demanda l'octroi d'une assistance judiciaire pour couvrir les frais de procédure. Elle se vit opposer un refus au motif que cette aide financière n'était octroyée aux ressortissants d'États non membres du Conseil de l'Europe que lorsque la demande portait sur l'établissement d'un droit de séjour. On conseilla à la requérante d'attendre que la procédure de

574 Voir aussi CouEDH, *Fawsie c. Grèce*, n° 40080/07, 28 octobre 2010 ; CouEDH, *Saidoun c. Grèce*, n° 28_07/40083 octobre 2010.

575 CouEDH, *Dhahbi c. Italie*, n° 17120/09, 8 avril 2014.

576 CouEDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07, 10 mars 2009.

renouvellement de son permis de séjour soit terminée avant de réintroduire une action en contestation de paternité. La CouEDH a considéré que, dans les circonstances de l'espèce, la requérante avait été privée de son droit à un procès équitable en raison de sa nationalité. Elle a jugé que l'État n'était pas fondé à établir une différence de traitement entre les personnes titulaires d'un permis de séjour et celles qui ne l'étaient pas alors que des questions graves liées au droit de la famille étaient en jeu, que le délai imparti pour l'établissement de la paternité était restreint et que la procédure de renouvellement du permis de séjour de l'intéressée était en cours.

Le droit pour les États de réglementer l'entrée des non-ressortissants sur leur territoire et la sortie de ceux-ci hors de leurs frontières est bien établi en droit international public et admis par la CouEDH. Les requêtes dont la CouEDH a été saisie à cet égard avaient principalement pour objet l'éloignement de personnes risquant d'être soumises à des actes de torture et à des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination (requêtes fondées sur l'article 3)⁵⁷⁷ ou ayant noué, dans l'État d'accueil, de solides liens familiaux appelés à se rompre en cas d'expulsion forcée (requêtes fondées sur l'article 8)⁵⁷⁸.

Exemple : dans les affaires *C. c. Belgique* et *Moustaquim c. Belgique*⁵⁷⁹, les requérants, qui avaient tous deux la nationalité marocaine, avaient été reconnus coupables d'infractions pénales et devaient être expulsés du territoire belge. Faisant valoir que ni les ressortissants belges ni les étrangers ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne ne pouvaient être expulsés en pareilles circonstances, ils se prétendaient victimes d'une discrimination fondée sur la nationalité. Toutefois, la CouEDH a estimé que les requérants ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle des ressortissants belges, puisque les ressortissants d'un État jouissent du droit d'y demeurer, ce droit étant expressément consacré par la CEDH (plus précisément par l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention). De surcroît, la CouEDH a considéré que la différence de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants d'autres États membres de l'Union se justifiait par le fait que cette dernière avait institué un ordre juridique spécifique ainsi qu'une citoyenneté qui lui était propre.

577 Voir, par exemple, CouEDH, *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10, 4 septembre 2014.

578 CouEDH, *Nunez c. Norvège*, n° 55597/09, 28 juin 2011.

579 CouEDH, *C. c. Belgique*, n° 21794/93, 7 août 1996; CouEDH, *Moustaquim c. Belgique*, n° 12313/86, 18 février 1991.

Il convient de comparer ces affaires à celles dans lesquelles le requérant a noué des liens factuels étroits avec l'État d'accueil, soit parce qu'il y a séjourné durant une longue période, soit parce qu'il y a payé des impôts.

Exemple : dans l'affaire *Andrejeva c. Lettonie*⁵⁸⁰, la requérante, autrefois ressortissante de l'ex-URSS, jouissait d'un droit de séjour permanent en Lettonie. Au regard du droit national, bien qu'elle eût occupé le même poste sur le territoire letton avant et après l'indépendance, elle était considérée comme ayant travaillé hors du territoire letton au cours de la période ayant précédé l'indépendance, raison pour laquelle sa pension avait été calculée sur la base de la période de travail accomplie dans le poste après l'accession de la Lettonie à l'indépendance. En revanche, la pension des ressortissants lettons ayant occupé un poste identique au sien était calculée sur la base de l'intégralité de la période où ils avaient travaillé, y compris celle antérieure à l'indépendance. La CouEDH a estimé que la requérante se trouvait dans une situation comparable à celle des ressortissants lettons, puisqu'elle était une « non-citoyenne résidente permanente » au regard du droit national et qu'elle avait payé des impôts à ce titre. Observant que seules des « raisons très solides » peuvent justifier une différence de traitement fondée uniquement sur la nationalité, elle a constaté que de telles raisons n'existaient pas en l'espèce. Tout en reconnaissant que les États jouissent d'ordinaire d'une ample marge d'appréciation pour prendre des mesures d'ordre général en matière fiscale ou sociale, la CouEDH a considéré que la situation de la requérante était trop similaire, dans les faits, à celle des ressortissants lettons pour justifier une discrimination sur cette base.

Exemple : dans l'affaire *Ponomaryovi c. Bulgarie*⁵⁸¹, deux adolescents russes vivant en Bulgarie avaient été exclus de l'enseignement secondaire au motif qu'ils ne pouvaient pas payer les frais de scolarité exigés. La CouEDH a noté qu'un État pouvait avoir des raisons légitimes de restreindre l'usage que peuvent faire de services publics coûteux les étrangers séjournant sur le territoire à court terme ou en violation de la législation sur l'immigration, ceux-ci, en règle générale, ne contribuant pas au financement de ces services. De plus, dans certaines circonstances, les États peuvent opérer des distinctions justifiées entre différentes catégories d'étrangers résidant sur leur territoire. Cependant, à la différence de certaines autres prestations

580 CouEDH, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, 18 février 2009.

581 CouEDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, 21 juin 2011.

assurées par les services publics, l'instruction est un droit directement protégé par la CEDH. L'enseignement est un type très particulier de service public, qui ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux. La CouEDH a fait la distinction entre l'enseignement universitaire, dans lequel l'imposition de frais plus élevés pour les ressortissants étrangers peut être considérée comme pleinement justifiée, et l'enseignement primaire et secondaire dans lequel les États jouissent d'une marge d'appréciation plus étroite. Au regard de la situation des requérants, la CouEDH a souligné qu'ils ne se trouvaient pas dans la même situation que des individus arrivés dans le pays de manière irrégulière. Ils étaient arrivés en Bulgarie alors qu'ils étaient très jeunes, ils étaient parfaitement intégrés et parlaient couramment le bulgare. En conclusion, la CouEDH a jugé que la Bulgarie avait traité les requérants de manière discriminatoire en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration et qu'elle avait violé l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1.

Exemple : dans l'affaire *Koua Poirrez c. France*⁵⁸², un ressortissant de Côte d'Ivoire avait demandé l'octroi d'une allocation d'adulte handicapé. Sa demande avait été rejetée au motif que cette allocation était réservée aux ressortissants français ou aux ressortissants d'États avec lesquels la France avait conclu un accord de réciprocité en matière de sécurité sociale. La CouEDH a estimé que le requérant se trouvait, en pratique, dans une situation analogue à celle des ressortissants français, puisqu'il satisfaisait à tous les autres critères fixés par la réglementation pour le bénéfice de l'allocation et qu'il avait pu bénéficier d'autres prestations de sécurité sociale non soumises à la condition de nationalité. Elle a souligné que seules des « considérations très fortes » auraient pu justifier une différence de traitement entre le requérant et d'autres ressortissants. Contrairement aux autres affaires examinées ci-dessus, dans lesquelles la CouEDH avait reconnu à l'État une ample marge d'appréciation en matière de politique fiscale et sociale, elle n'a pas été convaincue par l'argument de la France concernant la nécessité d'équilibrer les recettes et les dépenses de l'État, ni par celui tiré de l'absence d'accord de réciprocité entre la France et la Côte d'Ivoire. Il est intéressant d'observer que, dans cette affaire, le droit à l'allocation litigieuse n'était pas lié au paiement par le requérant de cotisations au régime national de sécurité sociale et que, dans les affaires évoquées supra, le paiement de

582 CouEDH, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, 30 septembre 2003.

cotisations sociales avait été l'élément déterminant pour la condamnation de la discrimination fondée sur la nationalité.

Exemple : dans l'affaire *Rangelov c. Allemagne*⁵⁸³, un ressortissant bulgare, maintenu en détention préventive, s'était vu refuser l'accès à un programme thérapeutique qu'un ressortissant allemand se trouvant dans sa situation aurait pu suivre. Les autorités fondaient leur refus sur le fait qu'un ordre d'expulsion avait déjà été émis à l'encontre du requérant et qu'elles ne pouvaient pas le préparer à la vie en Bulgarie sans savoir quelles y étaient les conditions de vie. La CouEDH a estimé qu'une telle discrimination fondée exclusivement sur la nationalité rendait la détention continue arbitraire et donc contraire à l'article 14 combiné avec l'article 5 de la CEDH.

5.8. Religion ou convictions

Si le droit de l'Union prévoit une protection limitée contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le champ d'application de la CEDH se révèle, par contre, beaucoup plus vaste, puisque l'article 9⁵⁸⁴ garantit spécifiquement la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Exemple : dans l'affaire *Alujer Fernandez et Caballero García c. Espagne*⁵⁸⁵, les requérants se plaignaient de ne pas être autorisés à allouer un certain pourcentage de leur impôt sur le revenu directement à leur Église, contrairement aux catholiques. La CouEDH a déclaré irrecevable la requête introduite dans cette affaire, au motif que l'Église en question n'était pas dans une situation comparable à celle de l'Église catholique, car elle n'avait pas soumis pareille demande au gouvernement et ne pouvait se prévaloir de l'existence d'un accord de réciprocité similaire à celui conclu entre le Saint-Siège et le gouvernement espagnol.

Exemple : dans l'affaire *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*⁵⁸⁶, la requérante, une association juive, considérait que la viande abattue par une organisation juive en place ne se conformait plus aux prescriptions strictes concernant la

583 CouEDH, *Rangelov c. Allemagne*, n° 5123/07, 22 mars 2012.

584 Une explication du champ d'application de l'article 9 de la CEDH figure dans le document suivant : CdE (2015), *Guide sur l'article 9*.

585 CouEDH, *Alujer Fernandez et Caballero García c. Espagne* (déc.), n° 53072/99, 14 juin 2001.

586 CouEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, 27 juin 2000.

viande casher, et avait déposé une demande d'agrément auprès de l'État afin de pouvoir pratiquer elle-même l'abattage rituel. Cet agrément lui avait été refusé au motif qu'elle n'était pas suffisamment représentative de la communauté juive française et qu'un autre abattage rituel était déjà autorisé. La CouEDH a estimé que, dans les circonstances de l'espèce, l'organisation ne subissait aucun désavantage réel, puisqu'elle pouvait toujours se procurer, auprès d'autres sources, de la viande abattue selon la méthode prescrite.

Exemple : dans l'affaire *Vojnity c. Hongrie*⁵⁸⁷, le requérant, un membre de la Congrégation pour la doctrine de la foi, s'était vu retirer le droit de visite de son enfant après que les autorités nationales avaient découvert qu'il avait abusé de ce droit pour inciter l'enfant à adopter ses propres convictions religieuses. La CouEDH a jugé que les restrictions du droit du requérant au respect de la vie familiale et du droit de communiquer et de promouvoir ses convictions religieuses dans le cadre de l'éducation de son enfant poursuivaient un but légitime, à savoir l'intérêt de l'enfant. Elle a cependant estimé que les autorités avaient négligé le principe de proportionnalité en lui imposant un retrait total de son droit de visite. Elle a conclu que le requérant avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur ses convictions religieuses dans l'exercice de son droit au respect de la vie familiale.

Exemple : dans l'affaire *Izzettin Doğan et autres c. Turquie*⁵⁸⁸, les requérants, adeptes de la confession alévie, demandaient la reconnaissance des services liés à la pratique de leur foi en tant que service public religieux. La demande des requérants a été rejetée en vertu de la législation nationale. Les requérants estimaient que le rejet de leur demande violait leur liberté de religion et que leur traitement était moins favorable que celui réservé aux adeptes de la branche majoritaire de l'islam. La CouEDH a estimé que la liberté de religion n'obligeait pas un État à établir un cadre juridique particulier reconnaissant des privilèges à des groupes religieux. Cependant, si tel était le cas, chaque groupe religieux doit disposer d'une possibilité adéquate, et les critères d'obtention des privilèges doivent être appliqués de manière non discriminatoire. La CouEDH a donc considéré que cette différence de traitement entre les membres d'une minorité religieuse et les membres d'une majorité religieuse était discriminatoire, et elle a conclu qu'il y avait eu une violation de l'interdiction de discrimination et du droit à la liberté de religion.

587 CouEDH, *Vojnity c. Hongrie*, n° 29617/07, 12 février 2013.

588 CouEDH, *Izzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, 26 avril 2016.

Exemple : dans l'affaire *Milanović c. Serbie*⁵⁸⁹, le requérant, un membre dirigeant de la communauté religieuse Hare Krishna en Serbie, avait été poignardé à plusieurs reprises. Il a signalé ces agressions à la police, ainsi que sa conviction que leurs auteurs pourraient être des membres d'un groupement d'extrême droite. La police a interrogé des témoins et plusieurs suspects potentiels mais n'a jamais identifié les agresseurs. La CouEDH a estimé que les autorités publiques avaient le devoir supplémentaire de prendre toutes les mesures raisonnables pour déceler tout motif religieux et d'établir si la haine ou les préjugés religieux avaient pu jouer un rôle dans les événements, même si les mauvais traitements avaient été infligés par des particuliers. Même s'il était évident à la lumière des rapports de police que la religion du requérant avait pu être le motif des agressions, les autorités n'avaient pas mené une enquête conformément aux exigences de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la Convention.

Exemple : dans l'affaire *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*⁵⁹⁰, le requérant, un ressortissant nigérian demandant l'asile au Royaume-Uni, et sa compagne souhaitaient se marier devant l'Église catholique. En tant que personne relevant du contrôle de l'immigration, il était tenu de demander la permission au ministre sous la forme d'un certificat d'approbation, pour lequel il devait s'acquitter de frais de dossier. Ces formalités n'étaient pas obligatoires pour les personnes souhaitant se marier devant l'Église anglicane. Le requérant a introduit une demande de certificat d'approbation et a demandé une exonération des frais de dossier en raison de sa mauvaise situation financière, mais sa demande a été rejetée. La CouEDH a jugé le régime ci-dessus discriminatoire sur la base de la religion sans qu'une justification objective et raisonnable ait été fournie.

L'arrêt suivant, portant sur la manifestation de la religion au travail, s'est penché sur ce que recouvrent réellement les notions de « religion » et de « conviction » faisant l'objet d'une protection.

Exemple : dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*⁵⁹¹, les requérants, des chrétiens pratiquants, se plaignaient d'avoir été victimes de discrimination religieuse au travail. Les première et deuxième requérantes

589 CouEDH, *Milanović c. Serbie*, n° 44614/07, 14 décembre 2010.

590 CouEDH, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, n° 34848/07, 14 décembre 2010.

591 CouEDH, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, n° 51014/10, 15 janvier 2013.

se plaignaient de restrictions par leurs employeurs au port visible d'une croix chrétienne au travail ; les troisième et quatrième requérants se plaignaient pour leur part de licenciement pour refus d'accomplir des tâches cautionnant selon eux l'homosexualité, une pratique qu'ils jugeaient incompatible avec leurs convictions religieuses. La CouEDH a conclu à une violation à l'égard de la première requérante, employée de British Airways, soulignant que sa croix était discrète et n'aurait pas pu nuire à son apparence professionnelle. Par ailleurs, aucune atteinte réelle aux intérêts d'autrui n'a été établie. Concernant la deuxième requérante, infirmière, l'ingérence était proportionnelle à l'objectif recherché (la protection de la santé et de la sécurité du personnel infirmier et des patients). Concernant la troisième requérante, officier d'état civil (*registrar*) pour les naissances, décès et mariages, qui avait fait l'objet de sanctions disciplinaires pour avoir refusé de conduire une cérémonie d'union civile, les autorités ont agi dans le cadre de l'ample marge d'appréciation dont bénéficie un État lorsque le droit d'autrui de ne pas être discriminé est en jeu. Dans le cas du quatrième requérant, conseiller relationnel et psychosexuel dans une organisation privée, la CouEDH a estimé qu'il existait une justification objective et raisonnable à la limitation de la liberté de religion du requérant afin de défendre les droits d'autrui parce que l'employeur appliquait une politique de non-discrimination à l'égard des utilisateurs de ses services. L'État avait donc agi dans les limites de son ample marge d'appréciation.

Dans une série d'affaires concernant le droit substantiel à la liberté de religion et de conviction consacré par la CEDH, la CouEDH a clairement indiqué que les États n'ont pas à chercher à définir par voie d'autorité ce qui constitue une « religion » ou des « convictions », ces notions protégeant « les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents ». Elle a aussi souligné que le droit susmentionné garantit à chacun la liberté « d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou non »⁵⁹². En outre, ces affaires ont mis en exergue le fait que la religion et les convictions sont, par essence, des éléments personnels et subjectifs qui ne sont pas nécessairement liés à une croyance organisée autour

592 CouEDH, *S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014, para. 124 ; CouEDH, *Izzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, 26 avril 2016, para. 103.

d'institutions⁵⁹³. Certaines religions plus récentes, dont la scientologie, ont été considérées comme pouvant aussi bénéficier d'une protection⁵⁹⁴.

La CouEDH a précisé son approche de la notion de « convictions » dans le cadre du droit à l'instruction consacré par l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention, qui dispose que l'État doit respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants « conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Dans son arrêt, la CouEDH a déclaré :

« Considéré isolément et dans son acception ordinaire, le mot "convictions" n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées" tels que les emploie l'article 10 [...] de la Convention qui garantit la liberté d'expression ; on le retrouve dans la version française de l'article 9 [...] Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. »⁵⁹⁵

Un symbole manifeste des convictions religieuses d'une personne est le port de vêtements religieux. La CouEDH a eu à connaître d'affaires concernant la liberté de religion et mettant en cause des États qui entendaient maintenir le principe de laïcité. Dans ce contexte, elle a mis tout particulièrement l'accent sur l'objectif déclaré de défense de l'ordre et de protection des droits et libertés d'autrui.

Exemple : dans l'affaire *S.A.S. c. France*⁵⁹⁶, à la suite d'une modification de la législation nationale, la requérante, une ressortissante française et musulmane pratiquante, s'était vu interdire de se couvrir le visage en public. La CouEDH a estimé que l'interdiction de porter le voile intégral était nécessaire pour « vivre ensemble » en harmonie et dans le respect de la loi. La CouEDH a souligné que « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte » primait sur le choix individuel de porter un voile intégral. La CouEDH a aussi noté que, si l'interdiction pesait pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitaient porter le voile intégral, rien dans la loi n'était expressément dirigé contre les habits

593 CouEDH, *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, 5 octobre 2006, para. 57 et 58 ; CouEDH, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, 13 décembre 2001, para. 114 ; CouEDH, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, 26 octobre 2000, para. 62 et 78.

594 CouEDH, *Église de scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, 5 avril 2007.

595 CouEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, nos 76/7511 et 25,76/7743 février 1982, para. 36.

596 CouEDH, *S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014.

religieux; l'interdiction visait aussi tout article d'habillement couvrant le visage.

Exemple : dans l'affaire *Ebrahimian c. France*⁵⁹⁷, le contrat de travail d'assistance sociale de la requérante n'avait pas été renouvelé après qu'elle avait refusé de cesser de porter le foulard islamique. Se fondant sur sa jurisprudence antérieure sur les interdictions du foulard⁵⁹⁸, la CouEDH a jugé que le droit de la requérante de manifester sa religion était incompatible avec l'obligation de neutralité d'un service hospitalier public. L'ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion était justifiée par la nécessité de protéger le droit d'autrui.

Exemples : dans un arrêt du 27 janvier 2015, la Cour constitutionnelle allemande⁵⁹⁹ a rejeté une interdiction abstraite et a limité la possibilité pour les autorités d'introduire une interdiction du port du foulard dans les situations dans lesquelles il existe un risque concret pour la neutralité ou les droits d'autrui⁶⁰⁰. Dans son ordonnance du 20 août 2016, le Conseil d'État français a déclaré que les arrêtés municipaux interdisant le maillot de bain islamique sur la plage étaient nuls et non avenues⁶⁰¹.

Exemple : dans une affaire⁶⁰² portée devant les juridictions autrichiennes, la plaignante était employée comme clerc de notaire. Lorsqu'elle portait le foulard et l'abaya, ses contacts avec les clients étaient restreints. Lorsqu'elle a commencé à porter un voile intégral, elle a été licenciée. La Cour suprême a jugé que la limitation du champ de ses tâches n'était pas justifiée. Elle a souligné que le fait de ne pas porter le foulard ne représentait pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante et a confirmé la discrimination directe à cet égard. La Cour a cependant estimé que le port du voile intégral sur le lieu de travail constituait un obstacle à l'accomplissement du travail parce qu'une communication et une interaction sans entrave avec les clients, les collègues et l'employeur était nécessaire. Il existait donc une exigence professionnelle essentielle et déterminante de ne pas porter de voile intégral.

597 CouEDH, *Ebrahimian c. France*, n° 64846/11, 26 novembre 2015.

598 CouEDH, *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, 10 novembre 2005; CouEDH, *Kurtulmuş c. Turquie* (déc.), n° 65500/01, 24 janvier 2006.

599 Allemagne, Cour constitutionnelle allemande, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 27 janvier 2015.

600 Voir aussi: Belgique, Conseil d'État, n° 228.752, arrêt du 14 octobre 2014.

601 France, Ordonnance du Conseil d'État, n°s 402742 et 402777, 26 août 2016.

602 Autriche, Cour suprême autrichienne, 9 ObA 117/15, 25 mai 2016.

En 2017, la CJUE a rendu son premier arrêt sur la discrimination fondée sur la religion, près de 17 ans après l'adoption de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE).

Exemple : dans l'affaire *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*⁶⁰³, la plaignante avait été licenciée pour non-respect d'une règle interne interdisant le port de signes visibles des convictions politiques, philosophiques ou religieuses au travail. La CJUE a jugé que la règle interne contestée couvrait toute manifestation de ces convictions sans distinction et traitait tous les employés de l'entreprise de manière identique en leur imposant une neutralité vestimentaire. Par conséquent, une telle règle interne n'instaurait pas de différence de traitement directement fondée sur la religion ou les convictions au sens de la directive. En revanche, elle a estimé que cette règle pouvait constituer une discrimination indirecte si elle entraînait un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion donnée. Cependant, un tel traitement pouvait être objectivement justifié par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, pour autant que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. La CJUE a aussi souligné qu'une règle limitant le port de tenues ou de symboles religieux peut uniquement être jugée appropriée si elle s'inscrit dans une politique de neutralité qui « soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique ».

Exemple : dans l'affaire *Asma Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA*⁶⁰⁴, à la demande d'un client, la plaignante avait été priée de ne plus porter de voile au travail. Comme elle avait refusé de se soumettre à cette demande, elle avait été licenciée. La CJUE a réitéré qu'une interdiction d'application générale de tous les symboles religieux, philosophiques ou politiques visibles était indirectement discriminatoire à moins d'être justifiée. En revanche, si la décision de licenciement ne reposait pas sur une interdiction générale mais visait expressément le voile, il était alors nécessaire de répondre à la question de savoir si une telle demande d'un client pouvait être vue comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » qui pouvait

603 CJUE, C-157/15, *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* [GC], 14 mars 2017.

604 CJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA* [GC], 14 mars 2017.

justifier une politique directement discriminatoire. La CJUE a expliqué que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante » renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait par conséquent pas couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

5.9. Origine sociale, naissance et fortune

Ces trois motifs de discrimination pourraient être considérés comme interconnectés, dans la mesure où ils se réfèrent à un statut imputé à un individu en vertu d'un patrimoine social, économique ou biologique⁶⁰⁵. En tant que tels, ces motifs pourraient être également interconnectés à l'origine ethnique ou raciale.

Dans le droit de l'Union, dans l'affaire suivante, les plaignants ont invoqué la naissance comme caractéristique protégée.

Exemple : dans l'affaire *Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon*⁶⁰⁶, la CJUE a examiné si l'octroi d'un seul congé parental en cas de naissance de jumeaux constituait une discrimination fondée sur la naissance contraire à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux. La CJUE a estimé que les droits prévus dans l'accord-cadre sur le congé parental étaient accordés aux parents en leur qualité de travailleurs afin de les aider à concilier leurs responsabilités parentales et professionnelles. Aucun droit relatif au congé parental n'était octroyé à l'enfant, ni dans l'accord-cadre ni dans la Charte des droits fondamentaux. En conséquence, il n'y avait pas de discrimination fondée sur la naissance lorsqu'un seul congé parental était octroyé en cas de naissance de jumeaux. La CJUE a par ailleurs estimé que l'accord-cadre ne pouvait pas être interprété en ce sens qu'il autorise un congé parental distinct pour chaque enfant né. Il a été reconnu que l'accord-cadre énonce uniquement des prescriptions minimales et que des règles d'aménagement

⁶⁰⁵ Les caractéristiques que constituent l'origine sociale, la naissance et la fortune sont aussi visées à l'article 2, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (auquel tous les États membres de l'Union sont parties). Voir ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009), *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, para. 24 à 26 et 35.

⁶⁰⁶ CJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon*, 16 septembre 2010.

pouvaient être fixées lorsque les États membres de l'Union autorisaient un congé parental supérieur au minimum de trois mois requis. Cependant, au moment d'arrêter les mesures de transposition de l'accord-cadre, les législateurs des États membres doivent garder à l'esprit le principe d'égalité de traitement et veiller à ce que les parents de jumeaux bénéficient d'un traitement qui tienne compte de leurs besoins.

Dans la CEDH, à l'exception des cas de discrimination fondée sur la « naissance », la CouEDH a rarement – pour ne pas dire jamais – été saisie d'affaires ayant trait à ces caractéristiques. Dans l'affaire *Mazurek c. France*⁶⁰⁷, la CouEDH a estimé que seules de « très fortes raisons » pourraient justifier une différence de traitement fondée uniquement sur la naissance hors mariage.

Exemple : dans l'affaire *Wolter et Sarfert c. Allemagne*⁶⁰⁸, les requérants étaient nés hors mariage. À la suite du décès de leur père respectif, les requérants ont été reconnus héritiers de leur patrimoine. Cependant, conformément à la législation nationale, les requérants ne pouvaient hériter que s'ils étaient nés hors mariage après le 1^{er} juillet 1949 et si leur père était décédé après le 28 mai 2009. Les juridictions nationales ont estimé que la législation ne pouvait s'appliquer rétroactivement, en raison du principe de sécurité juridique. Les requérants invoquaient une discrimination à l'encontre des enfants nés hors mariage par rapport aux enfants nés dans les liens du mariage.

La CouEDH a estimé que, bien que la sécurité juridique fût une considération très forte, elle n'était pas suffisante pour empêcher les requérants d'hériter du patrimoine de leur père et a jugé raisonnable la relation entre la proportionnalité des moyens employés et l'objectif poursuivi. En conséquence, la Cour a conclu à l'existence d'une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

Exemple : dans l'affaire *Chassagnou et autres c. France*⁶⁰⁹, les requérants se plaignaient de ne pouvoir utiliser leurs terres à leur gré. La législation

607 CouEDH, *Mazurek c. France*, n° 34406/97, 1^{er} février 2000.

608 CouEDH, *Wolter et Sarfert c. Allemagne*, n°s 59752/13 et 66277/13, 23 mars 2017. Voir aussi CouEDH, *Fabris c. France* [GC], n° 16574/08, 7 février 2013.

609 CouEDH, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 94/25088 et 2 autres, 29 avril 1999.

imposait aux petits propriétaires terriens de concéder au domaine public un droit de chasse sur leurs terres, alors que les grands propriétaires terriens n'étaient pas soumis à cette obligation et pouvaient utiliser leurs terres comme bon leur semblait. Les requérants voulaient interdire la chasse sur leurs terres et consacrer celles-ci à la préservation des animaux sauvages. La CouEDH a considéré que cette différence de traitement entre les petits et les grands propriétaires terriens constituait une discrimination fondée sur la fortune⁶¹⁰.

Dans le droit international, les caractéristiques que constituent l'origine sociale, la naissance et la fortune sont aussi visées à l'article 2, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, auquel tous les États membres de l'Union sont parties. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui est chargé de surveiller et d'interpréter le traité, s'est attardé sur leur signification dans son Observation générale n° 20⁶¹¹. Selon le Comité, « l'origine sociale », « la naissance » et « la fortune » sont liées entre elles. L'origine sociale « renvoie à la position sociale héréditaire d'une personne ». Elle peut être liée à la position qu'elle a acquise par la naissance dans une classe sociale ou une communauté particulière (telles que celles fondées sur l'origine ethnique, la religion ou l'idéologie), ou par la situation sociale, telle que la pauvreté ou le sans-abrisme. De plus, le motif de la naissance peut renvoyer au statut d'une personne née hors mariage ou adoptée. Le motif de la pauvreté peut être lié au statut d'une personne en relation à la terre (comme le fait d'être locataire, propriétaire ou occupant illégal), ou en relation à d'autres biens.

5.10. Langue

Dans le droit de l'Union, la langue n'est pas reconnue comme constituant, en soi, une caractéristique protégée distincte par les directives relatives à la non-discrimination. Elle peut néanmoins faire l'objet d'une protection au titre de la directive sur l'égalité raciale, dans la mesure où elle peut être liée à l'origine ethnique ou raciale. La CJUE s'est aussi prononcée en faveur d'une protection de la langue via le motif de la nationalité, dans le cadre de la législation relative à

610 Voir aussi CouEDH, *Herrmann c. Allemagne* [GC], n° 9300/07, 26 juin 2012.

611 ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009), *Observation générale n° 20: La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, para. 24 à 26 et 35.

la libre circulation des personnes⁶¹². La CJUE a souligné à de nombreuses reprises que les dispositions du TFUE relatives à la liberté de circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre⁶¹³.

Exemple : dans l'affaire *Commission européenne c. Belgique*⁶¹⁴, la CJUE a examiné les exigences linguistiques applicables aux candidats à des postes dans les services locaux dans les régions de langue française ou de langue allemande. En vertu du droit applicable, les personnes dont il ne résulte pas des diplômes ou des certificats requis qu'ils ont suivi l'enseignement dans la langue concernée étaient tenues d'obtenir un certificat exclusivement délivré par un seul organisme officiel belge après un examen organisé par cet organisme. La CJUE a jugé légitime d'exiger des candidats qu'ils possèdent une connaissance de la langue de la région dans laquelle se trouve la commune concernée afin de pouvoir communiquer avec les autorités et avec le public. Cependant, faire de ce certificat le seul moyen de preuve des connaissances linguistiques de ces personnes était disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi. La CJUE a conclu que la Belgique avait manqué à ses obligations au titre de l'article 45 du TFUE et du Règlement (UE) n° 492/2011.

Dans le droit du CdE, la caractéristique de la langue est mentionnée à l'article 14 de la CEDH et à l'article 1^{er} du Protocole n° 12. De plus, tant la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe de 1995⁶¹⁵ (ratifiée par 39 États membres du CdE) que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992⁶¹⁶ (ratifiée par 24 États membres du CdE) imposent aux États qui y sont parties des obligations spécifiques en matière d'usage des langues minoritaires. Cependant, aucun de ces deux instruments

612 CJUE, C-379/87, *Anita Groener c. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, 28 novembre 1989.

613 CJUE, C-202/11, *Anton Las c. PSA Antwerp NV* [GC], 16 avril 2013, point 19 ; CJUE, C-461/11, *Ulf Kazimierz Radziejewski c. Kronofogdemyndigheten i Stockholm*, 8 novembre 2012, para. 29.

614 CJUE, C-317/14, *Commission européenne c. Royaume de Belgique*, 5 février 2015.

615 Conseil de l'Europe, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, STCE n° 157, 1995.

616 Conseil de l'Europe, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, STCE n° 148, 1992.

ne définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « langue ». L'article 6, paragraphe 3, de la CEDH garantit expressément certains droits dans le cadre d'une procédure pénale, tels que le droit reconnu à toute personne accusée d'une infraction d'être informée de ce qu'on lui reproche dans une langue qu'elle comprend et de se faire assister d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

En règle générale, les affaires portées devant la CouEDH au sujet de questions linguistiques ont trait au domaine de l'enseignement.

Exemple : dans l'affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* »⁶¹⁷, un certain nombre de parents alléguaient que la législation nationale relative à l'enseignement opérait une discrimination fondée sur la langue. Pour les communautés francophone et néerlandophone de Belgique, le droit national disposait que l'enseignement dispensé ou subventionné par l'État devait être donné soit en français, soit en néerlandais, selon que la région où se trouvait l'établissement d'enseignement était considérée comme francophone ou néerlandophone. Des parents d'enfants francophones vivant dans la région néerlandophone soutenaient que, du fait de cette disposition, il leur était impossible ou, à tout le moins, beaucoup plus difficile d'obtenir que leurs enfants reçoivent une instruction en français. Tout en reconnaissant l'existence d'une différence de traitement, la CouEDH l'a jugée justifiée au motif que les régions étaient essentiellement unilingues. Dans la mesure où il n'était pas viable, pour un établissement, d'offrir un enseignement dans les deux langues nationales, la différence de traitement se justifiait. De plus, il n'était pas interdit aux familles d'avoir recours à un enseignement privé en français dans les localités néerlandophones.

Dans l'affaire *Catan et autres c. République de Moldova et Russie*⁶¹⁸ (détaillée à la [section 2.4.2](#)), la CouEDH a réitéré qu'il existait un droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale.

617 CouEDH, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, nos 1474/62 et 5 autres, 23 juillet 1968.

618 CouEDH, *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], nos 04/43370et 2 autres, 19 octobre 2012.

Dans une série d'affaires relatives aux règles de graphie des noms, la CouEDH a renvoyé à l'ample marge d'appréciation dont jouissent les États membres et a estimé que la politique appliquée ne violait pas l'article 14. Les raisons invoquées étaient que la politique n'empêchait pas la personne de choisir la graphie de son nom⁶¹⁹ et qu'il n'existait pas non plus d'obstacle juridique au choix d'un prénom ou d'un nom kurde, pour autant qu'il soit orthographié selon les règles de l'alphabet turc⁶²⁰.

Exemple : dans l'affaire *Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse*⁶²¹, la demande de la requérante en vue de modifier son nom au motif que la prononciation suisse dudit nom avait une signification offensante dans sa langue maternelle avait été rejetée. La CouEDH a estimé qu'elle ne se trouvait pas dans une situation comparable à celle des personnes dont les noms ont une signification ridicule ou humiliante dans une langue plus répandue telle que la langue nationale. Sa situation n'était pas comparable à celle des migrants polonais qui avaient été autorisés à changer de nom parce que lesdits noms étaient imprononçables pour les Suisses. En conclusion, la CouEDH a jugé que le grief était manifestement mal fondé⁶²².

Exemple : dans une affaire portée devant les juridictions autrichiennes⁶²³, une offre d'emploi imposait aux candidats d'être de « langue maternelle » allemande. Le tribunal a estimé qu'un certain degré de connaissance de la langue était nécessaire pour occuper le poste de graphiste, mais que l'obligation d'être de langue maternelle allemande constituait une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique.

Exemple : dans une affaire portée devant les juridictions britanniques⁶²⁴, l'instruction donnée à un locuteur anglophone non natif de ne pas parler sa langue d'origine au travail était justifiée. Les juridictions nationales ont estimé que la manière dont la plaignante était traitée n'était pas liée à sa nationalité. Elles ont reconnu que cette instruction lui avait été donnée, car

619 CouEDH, *Boulgakov c. Ukraine*, n° 59894/00, 11 septembre 2007, para. 58.

620 CouEDH, *Kemal Taşkın et autres c. Turquie*, n°s 04/30206 et 7 autres, 2 février 2010.

621 CouEDH, *Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse* (déc.), n° 12209/10, 15 septembre 2015.

622 Comparer aussi avec CJUE, C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres*, 12 mai 2011, détaillée à la section 4.6.

623 Autriche, Tribunal administratif régional du Tyrol, *LVWg-2013/23/3455-2*, 14 janvier 2014.

624 Royaume-Uni, Employment Appeal Tribunal, *Kelly c. Covance Laboratories Limited*, UKEAT/0186/15/LA, 20 octobre 2015.

son employeur avait de bonnes raisons de soupçonner (sur la base de son comportement) qu'elle était une militante des droits des animaux souhaitant infiltrer l'entreprise, qui procédait à des essais de produits sur les animaux. Par conséquent, pour des raisons de sécurité, il était important que les supérieurs, de langue anglaise, puissent comprendre leur personnel sur le lieu de travail.

Pour de plus amples explications sur la manière dont la caractéristique protégée de la langue fonctionne en pratique, il est possible de se fonder sur une affaire tranchée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui est chargé d'interpréter et de surveiller le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR, auquel tous les États membres de l'Union sont parties).

Exemple : dans l'affaire *Diergaardt c. Namibie*⁶²⁵, les requérants appartenaient à un groupe minoritaire d'origine européenne qui, après avoir joui d'une autonomie politique, était repassé sous le contrôle de l'État namibien. La langue utilisée par cette communauté était l'afrikaans. Les requérants se plaignaient de l'obligation qui leur était faite d'utiliser l'anglais, plutôt que leur langue maternelle, au cours des procédures judiciaires. Ils dénonçaient aussi la ligne de conduite des pouvoirs publics namubiens qui consistait à refuser de répondre en afrikaans à toutes les communications écrites ou orales des requérants, alors qu'ils étaient en mesure de s'exprimer dans cette langue. Le Comité des droits de l'homme a considéré qu'il n'y avait pas eu violation du droit à un procès équitable, étant donné que les requérants ne pouvaient démontrer que l'usage de la langue anglaise dans le cadre des procédures judiciaires les avait affectés de manière négative. Cette position laisse donc entendre que le droit de se faire assister d'un interprète durant un procès ne s'étend pas au cas où la langue utilisée n'est simplement pas la langue maternelle de la victime présumée. Pour que ce droit soit reconnu, il faut que la victime ne comprenne pas suffisamment ou ne parle pas correctement la langue employée à l'audience. Le Comité des droits de l'homme a estimé, par ailleurs, que la position officielle de l'État interdisant toute communication dans une langue autre que la langue officielle (l'anglais) constituait une violation du droit de tout individu à l'égalité devant la loi, sur le fondement de la langue. Quoiqu'un État ait la faculté de choisir sa langue officielle, il doit néanmoins autoriser ses fonctionnaires à répondre dans d'autres langues lorsqu'ils ont les compétences pour le faire.

625 Comité des droits de l'homme, *Diergaardt et autres c. Namibie*, Communication n° 760/1997, 6 septembre 2000.

5.11. Opinion politique ou autre

Dans la CEDH, les « opinions politiques ou toutes autres opinions » sont expressément citées parmi les motifs de discrimination prohibés. **Dans le droit de l'Union**, en revanche, elles ne figurent pas parmi les caractéristiques protégées par les directives de l'Union européenne relatives à la non-discrimination.

D'une façon générale, la CouEDH a établi, dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, que le droit à la liberté d'expression « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »⁶²⁶. Les opinions politiques ont reçu un statut privilégié. La CouEDH a souligné à de nombreuses reprises que des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent « l'assise de tout régime démocratique »⁶²⁷. En conséquence, les pouvoirs des États de restreindre l'expression ou le débat politique sur des questions d'intérêt public sont très limités⁶²⁸.

Exemple : dans l'affaire *Virabyan c. Arménie*⁶²⁹, le requérant, un membre d'un des principaux partis d'opposition, se plaignait d'avoir été victime de mauvais traitements en détention en raison de ses opinions politiques, en violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la CEDH. La CouEDH a considéré qu'il avait été soumis à une forme particulièrement cruelle de mauvais traitements contraire à l'article 3 de la Convention. Examinant la plainte sous l'angle de l'article 14, la CouEDH a noté que « le pluralisme politique, qui implique la coexistence pacifique d'une diversité d'opinions et de mouvements politiques, est particulièrement importante pour la survie d'une société démocratique fondée sur l'état de droit, et les actes de violence commis par des agents de l'État dans le but de supprimer, d'éliminer ou de décourager la dissidence politique ou de punir ceux qui possèdent ou expriment une opinion politique dissidente représentent une menace particulière pour les idéaux et les valeurs d'une telle société »⁶³⁰. La CouEDH a cependant estimé qu'en l'espèce, les éléments étaient insuffisants pour démontrer que les mauvais

626 CouEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, 7 décembre 1976.

627 CouEDH, *Oran c. Turquie*, nos 07/28881 et 15,07/37920 avril 2014, para. 51.

628 CouEDH, *Kurski c. Pologne*, n° 26115/10, 5 juillet 2016, para. 47.

629 CouEDH, *Virabyan c. Arménie*, n° 40094/05, 2 octobre 2012.

630 *Ibid.*, para. 200.

traitements avaient été motivés par les opinions politiques du requérant. En particulier, elle a déclaré que le fait que l'arrestation de ce dernier ait été motivée par des considérations politiques ne suffisait pas à conclure que les mauvais traitements avaient aussi été infligés pour des motifs politiques. La CouEDH a souligné que l'État avait le «devoir supplémentaire de prendre toutes les mesures nécessaires pour déceler toute motivation politique et pour établir si l'intolérance face à une opinion politique dissidente avait pu jouer un rôle dans les événements»⁶³¹. Elle a estimé que les autorités n'avaient presque rien fait pour vérifier l'éventuelle relation de cause à effet entre les motivations politiques alléguées et les abus dont le requérant a été victime. En conclusion, elle a jugé que la manière dont les autorités avaient enquêté sur l'affaire constituait une violation de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 3 sous son volet procédural.

Exemple : dans l'affaire *Redfearn c. Royaume-Uni*⁶³², le requérant avait été licencié en raison de son appartenance à un parti politique d'extrême droite qui prônait, entre autres, que seuls les blancs devaient être des citoyens du Royaume-Uni, et qui appelait à l'expulsion des populations non blanches installées dans le pays. Le requérant était chauffeur de bus pour une entreprise privée qui fournissait des services de transport aux autorités locales. La majorité de ses passagers étaient d'origine asiatique. Il n'avait fait l'objet d'aucune réclamation concernant son travail ou son comportement au travail. Cependant, une fois élu au poste de conseiller local pour le parti d'extrême droite, il a été licencié sommairement par crainte de son employeur que le requérant puisse compromettre son contrat avec un conseil local concernant le transport de personnes vulnérables de différentes origines ethniques. Le requérant estimait que ce licenciement, uniquement motivé par son engagement politique, violait ses droits en vertu des articles 10 et 11 de la Convention.

La CouEDH n'a pas examiné si le licenciement en lui-même était justifié. Elle a cependant conclu à une violation de l'article 11 au sens où il n'avait pas pu contester son licenciement. Elle a noté qu'«en l'absence de garanties judiciaires, un système juridique qui autorise le licenciement au seul motif que l'employé appartient à un parti politique comporte des risques d'abus»⁶³³. La CouEDH a aussi souligné que le droit du requérant de contester

631 *Ibid.*, para. 218.

632 CouEDH, *Redfearn c. Royaume-Uni*, n° 47335/06, 6 novembre 2012.

633 *Ibid.*, para. 55.

son licenciement restait valide, nonobstant la nature de ses convictions politiques, en déclarant que : « l'article 11 s'applique non seulement aux personnes ou aux associations dont les opinions sont accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles dont les opinions heurtent, choquent ou inquiètent »⁶³⁴.

5.12. « Toute autre situation »

Dans la CEDH, le terme « toute autre situation » est généralement défini par la CouEDH comme « les différences fondées sur une caractéristique identifiable, objective ou personnelle, ou un "statut", par lequel des individus ou des groupes se distinguent les uns des autres »⁶³⁵. De plus, l'interprétation de cette notion « n'est pas limitée aux caractéristiques qui sont personnelles dans le sens qu'elles sont innées ou inhérentes »⁶³⁶.

Comme nous l'avons vu supra, la CouEDH a analysé comme relevant de la catégorie « toute autre situation » une série de caractéristiques, dont beaucoup coïncident avec celles définies par le droit de l'Union, tels l'orientation sexuelle, l'âge et le handicap.

Outre le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle, la CouEDH a aussi reconnu que les caractéristiques suivantes sont couvertes par les termes « toute autre situation » et jouissent à ce titre d'une protection : la paternité⁶³⁷ ; l'état civil⁶³⁸ ; l'appartenance à une organisation⁶³⁹ ; le grade militaire⁶⁴⁰ ; la condition de parent d'un enfant né hors mariage⁶⁴¹ ; le lieu de résidence⁶⁴² ; les problèmes de santé

634 *Ibid.*, para. 56.

635 CouEDH, *Novruk et autres c. Russie*, nos 11/31039 et 4 autres, 15 mars 2016, para. 90.

636 CouEDH, *Biao c. Danemark* [GC], n° 38590/10, 24 mai 2016, para. 89.

637 CouEDH, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, 31 mars 2009.

638 CouEDH, *Petrov c. Bulgarie*, n° 15197/02, 22 mai 2008.

639 CouEDH, *Danilenkov et autres c. Russie*, n° 67336/01, 30 juillet 2009 (syndicat) ; CouEDH, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie (n° 2)*, n° 26740/02, 31 mai 2007 (franc-maçonnerie).

640 CouEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, nos 5100/71 et 4 autres, 8 juin 1976.

641 CouEDH, *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003 ; CouEDH, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, 8 juillet 2003.

642 CouEDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, 16 mars 2010 ; CouEDH, *Pichkur c. Ukraine*, n° 10441/06, 7 novembre 2013.

ou les problèmes médicaux⁶⁴³; le statut d'ancien agent du KGB⁶⁴⁴; les retraités employés dans certaines catégories du secteur public⁶⁴⁵; les détenus en attente d'un procès⁶⁴⁶.

Exemple : dans l'affaire *Varnas c. Lituanie*⁶⁴⁷, le requérant s'était vu refuser la permission de recevoir les visites conjugales de sa femme au cours de sa détention préventive parce que, comme les autorités compétentes l'ont déclaré, « les détenus qui n'ont pas été condamnés n'ont pas le droit de recevoir de visites conjugales ». En conséquence, la différence de traitement reposait sur le fait que le requérant était un détenu en attente de procès et non un prisonnier condamné. La CouEDH a jugé que les autorités n'avaient fourni aucune justification raisonnable et objective à la différence de traitement et avaient donc agi de façon discriminatoire. En particulier, le facteur de sécurité ne pouvait servir de justification. L'épouse du requérant n'était ni un témoin ni un co-accusé dans les actions pénales à son encontre, et il n'y avait donc aucun risque de faire obstruction au processus de collecte des preuves. La CouEDH a souligné que les autorités s'étaient fondées sur les normes juridiques, sans expliquer pourquoi ces interdictions avaient été nécessaires et justifiées en l'espèce. Elle a aussi estimé que la période particulièrement longue de la détention préventive du requérant (deux ans au moment où le requérant a pour la première fois demandé une visite conjugale) avait réduit sa vie familiale à un point qui ne pouvait être justifié par les limitations inhérentes à la détention.

Dans la CSE, la liste des motifs de discrimination prohibés indiqués à l'article E de la CSE (révisée) n'est elle non plus pas exhaustive.

Exemple : dans l'affaire *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*⁶⁴⁸, le CEDS a examiné les différences de statut juridique entre différentes catégories de magistrats (magistrats titulaires et honoraires). L'organisation requérante affirmait que les personnes qui exerçaient la fonction de juge

643 CouEDH, *Novruk et autres c. Russie*, n°s 11/31039 et 4 autres, 15 mars 2016.

644 CouEDH, *Sidabras et autres c. Lituanie*, n°s 08/50421 et 23,08/56213 juin 2015.

645 CouEDH, *Fábián c. Hongrie* [GC], n° 78117/13, 5 septembre 2017.

646 CouEDH, *Varnas c. Lituanie*, n° 42615/06, 9 juillet 2013.

647 *Ibid.*

648 CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, 5 juillet 2016.

de paix étaient victimes de discrimination en matière de sécurité sociale par rapport aux magistrats titulaires et à d'autres types de magistrats honoraires. Les juges de paix, en qualité de membres de la magistrature, exerçaient en pratique les mêmes fonctions que les juges titulaires. De plus, les deux catégories étaient traitées de manière identique sur le plan fiscal et la même procédure de recrutement était appliquée à l'égard des deux catégories. La principale différence résidait dans le fait que les juges de paix se voyaient refuser la qualification de fonctionnaires et de travailleurs, et que les dispositions concernant la rémunération, la sécurité sociale, les pensions de retraite et les congés s'appliquaient uniquement aux magistrats titulaires. Cela avait donné lieu à une situation dans laquelle certains juges de paix suspendaient ou réduisaient leur activité professionnelle, et dans laquelle ils ne bénéficiaient donc pas de l'affiliation à la sécurité sociale, tandis que les autres bénéficiaient d'une couverture de sécurité sociale provenant d'autres sources (au titre d'un régime de pension, d'un emploi salarié, ou d'une activité professionnelle indépendante). Le CEDS a estimé que les missions confiées aux deux groupes et les fonctions exercées étaient analogues, et a confirmé que les juges de paix se trouvaient dans une situation comparable à celle des magistrats titulaires.

Le gouvernement a avancé plusieurs arguments pour justifier la différence de traitement. Il a notamment mentionné la procédure de sélection, la nomination à durée déterminée, le travail à temps partiel, le service honoraire ou la rémunération par voie d'indemnités. Le CEDS a estimé que ces arguments concernaient de simples modalités d'organisation du travail et ne constituaient pas une justification objective et raisonnable de la différence de traitement. En conclusion, il a estimé qu'il y avait une violation de l'article E lu en combinaison avec l'article 12, paragraphe 1, de la Charte à l'égard des juges de paix qui étaient exclus de la couverture sociale.

Dans les directives de l'**Union européenne** relatives à la non-discrimination, seule la discrimination fondée sur le motif spécifié est interdite. En conséquence, les différences de traitement entre les personnes se trouvant dans des situations comparables qui ne sont pas fondées sur une des caractéristiques protégées ne constituent pas une discrimination⁶⁴⁹.

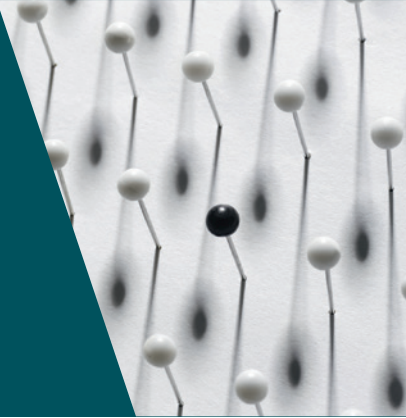
649 CJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Euresit Colectividades SA* [GC], 11 juillet 2006.

Exemple : dans l'affaire *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*⁶⁵⁰, la plainte pour discrimination concernait la législation nationale qui confère aux employés atteints de certains handicaps une protection spéciale ex ante en cas de licenciement, sans conférer cette protection aux fonctionnaires atteints des mêmes handicaps. La CJUE a souligné qu'une différence de traitement fondée sur le handicap ne pouvait être établie que si la législation nationale se fondait sur un critère qui n'était pas indissociablement lié au handicap. En l'espèce, la différence de traitement était fondée sur la relation de travail en tant que telle, et ne relevait donc pas du cadre général établi par la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁶⁵⁰ CJUE, C-406/15, *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 mars 2017.

6

Questions de procédure dans le droit de la non-discrimination



UE	Questions traitées	CdE
<p>Directive sur l'égalité en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE), art. 10</p> <p>Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE), art. 8</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (2004/113/CE), art. 9</p> <p>Directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), article 19</p> <p>CJUE, C-81/12, <i>Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>CJUE, C-415/10, <i>Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH</i>, 2012</p> <p>CJUE, C-104/10, <i>Kelly c. National University of Ireland</i>, 2011</p> <p>CJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV</i>, 2008</p> <p>CJUE, C-381/99, <i>Susanna Brunnhöfer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i>, 2001</p>	<p>Renversement de la charge de la preuve</p>	<p>CEDH, art. 3 (interdiction de la torture), art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Virabyan c. Arménie</i>, n° 40094/05, 2012</p> <p>CouEDH, <i>Timichev c. Russie</i>, n°s 55762/00 et 55974/00, 2005</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>CJUE, C-423/15, <i>Kratzer c. R+V Allgemeine Versicherung AG</i>, 2016</p> <p>CJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Circonstances non pertinentes pour conclure à l'existence d'une discrimination</p>	<p>CouEDH, <i>D.H. et autres c. République tchèque</i> [GC], n° 57325/00, 2007</p>
<p>CJUE, C-527/13, <i>Cachaldora Fernández c. INSS et TGSS</i> [GC], 2015</p> <p>CJUE, affaires jointes C-4/02 et C-5/02, <i>Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Becker c. Land Hessen</i>, 2003</p> <p>CJUE, C-167/97, <i>Regina c. Secretary of State for Employment</i>, 1999</p>	<p>Rôle des statistiques et autres données</p>	<p>CouEDH, <i>Di Trizio c. Suisse</i>, n° 7186/09, 2016</p> <p>CouEDH, <i>Abdu c. Bulgarie</i>, n° 26827/08, 2014</p> <p>CouEDH, <i>Opuz c. Turquie</i>, n° 33401/02, 2009</p> <p>CouEDH, <i>D.H. et autres c. République tchèque</i> [GC], n° 57325/00, 2007</p>
<p>Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 17</p> <p>Directive sur l'égalité raciale, art. 15</p> <p>Décision-cadre sur le racisme et la xénophobie (2008/913/JAI)</p> <p>CJUE, C-407/14, <i>Arjona Camacho c. Securitas Seguridad Española, SA</i>, 2015</p> <p>CJUE, C-81/12, <i>Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Application du droit de la non-discrimination</p>	<p>CEDH, art. 6 (droit à un procès équitable), art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), art. 14 (interdiction de discrimination)</p> <p>CouEDH, <i>Sidabras et autres c. Lituanie</i>, nos 50421/08 et 56213/08, 2015</p> <p>CouEDH, <i>García Mateos c. Espagne</i>, n° 38285/09, 2013</p> <p>CouEDH, <i>Hulea c. Roumanie</i>, n° 33411/05, 2012</p>

Points clés

- La charge initiale de la preuve incombe au requérant, qui doit établir des éléments de preuve propres à étayer son allégation de discrimination.
- Le recours à des données statistiques peut contribuer à faire naître une présomption de discrimination.
- La charge de la preuve est alors transférée au défendeur, auquel il appartient de fournir des éléments de preuve démontrant que le traitement moins favorable ne se fondait pas sur l'une des caractéristiques protégées.
- Pour réfuter la présomption de discrimination, le défendeur doit prouver soit que la victime n'est pas dans une situation analogue à celle de l'« élément de comparaison », soit que la différence de traitement se fonde sur un facteur objectif, qui n'est pas lié à la caractéristique protégée. Si le défendeur ne parvient pas à réfuter la présomption, il peut toujours tenter de justifier la différence de traitement.

La discrimination se manifeste rarement de manière ouverte et aisément identifiable. Dès lors, il se révèle souvent difficile de prouver un cas de discrimination directe, même si, par définition, la différence de traitement se fonde « ouvertement » sur une caractéristique de la victime. Comme nous l'avons vu au [Chapitre 2](#), il est fréquent que le motif de la différence de traitement ne soit pas exprimé ou qu'il soit superficiellement lié à un autre facteur (c'est le cas, par exemple, des prestations dont l'octroi est soumis à la condition que la personne soit retraitée et qui sont, en conséquence, liées à l'âge, qui fait partie des caractéristiques protégées). Les affaires dans lesquelles des individus admettent ouvertement qu'une différence de traitement pratiquée par eux est fondée sur une caractéristique protégée sont ainsi assez rares. L'affaire *Feryn*⁶⁵¹ fait néanmoins exception à cette règle : dans cette affaire, le propriétaire d'une société établie en Belgique avait déclaré, oralement et dans la presse écrite, qu'il ne souhaitait pas recruter des personnes « allochtones ». La CJUE a jugé qu'il s'agissait là d'un cas manifeste de discrimination directe fondée sur l'origine ethnique ou raciale. Cela étant, les défendeurs n'avaient pas toujours qu'ils traitent une personne de façon moins favorable que d'autres, pas plus qu'ils n'indiquent les raisons motivant cette différence de traitement. Prenons l'exemple d'une femme dont la candidature à un emploi est refusée, avec comme seule explication qu'elle est « moins qualifiée » que l'homme auquel le poste a été attribué. En pareille situation, il lui sera sans doute difficile de prouver qu'elle a été victime d'une discrimination directe en raison de son sexe.

Afin de remédier à la difficulté de prouver qu'une différence de traitement se fonde sur une caractéristique protégée, le droit européen en matière de non-discrimination autorise le renversement de la charge de la preuve : dès lors que le requérant peut présenter des faits permettant d'établir une présomption de discrimination, la charge de la preuve incombe au défendeur, qui est alors tenu de démontrer le contraire. Ce transfert de la charge de la preuve se révèle particulièrement utile dans le cas de griefs de discrimination indirecte, pour lesquels le requérant doit prouver que des dispositions ou pratiques particulières ont un impact disproportionné sur un groupe de personnes déterminé. Pour faire naître une présomption de discrimination indirecte, le requérant aura peut-être besoin de s'appuyer sur des données statistiques aptes à lui permettre de démontrer une ligne de conduite générale révélant une différence de traitement. Certaines juridictions nationales acceptent aussi la production de preuves recueillies lors de « tests de situation ».

651 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

6.1. Renversement de la charge de la preuve

Il appartient, en principe, à la personne qui soulève un grief de discrimination de convaincre la juridiction saisie de l'existence d'une discrimination. Elle risque toutefois de se heurter à des difficultés considérables pour prouver que le traitement différencié qui lui a été réservé se fondait sur une caractéristique protégée particulière. Ces difficultés s'expliquent par le fait que le motif sous-jacent à une différence de traitement n'existe souvent que dans l'esprit du défendeur. Il s'ensuit que les allégations de discrimination reposent, dans la majorité des cas, sur des déductions objectives concernant la disposition ou la pratique incriminée. Autrement dit, le requérant doit prouver que la seule raison pouvant raisonnablement expliquer la différence de traitement réside dans une caractéristique protégée que présente la victime, telle que le sexe ou la « race ». Ce principe s'applique de la même manière qu'il s'agisse de discrimination directe ou de discrimination indirecte.

Dès lors que le défendeur détient les informations requises pour prouver le bien-fondé de l'allégation de discrimination, le droit de la non-discrimination autorise le partage de la charge de la preuve avec lui (le renversement de la charge de la preuve). Une fois que la personne alléguant une discrimination a établi une présomption de discrimination (apparence de discrimination), la charge de la preuve revient au défendeur, qui doit prouver que la différence de traitement n'est pas discriminatoire. Le défendeur doit donc prouver qu'il n'y a aucun lien de causalité entre le motif prohibé et la différence de traitement ou démontrer que, même si la différence de traitement est liée au motif prohibé, il a une justification raisonnable et objective. Si l'auteur présumé de la discrimination n'est pas en mesure de prouver l'une de ces deux situations, il sera tenu responsable de discrimination.

Le principe du partage de la charge de la preuve est bien ancré dans le droit de l'UE⁶⁵² et dans la CEDH. Le CEDS a également reconnu que, dans les affaires de discrimination, la charge de la preuve ne devait pas revenir exclusivement au requérant et qu'elle devait faire l'objet d'un ajustement adéquat⁶⁵³.

652 En plus des arrêts mentionnés ci-dessous, voir : Article 8 de la directive sur l'égalité raciale ; Article 10 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; article 19 de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 9 de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services.

653 CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, réclamation n° 102/2013, 5 juillet 2016, para. 73 ; CEDS, *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c. France*, réclamation n° 24/2004, 8 novembre 2005 ; CEDS, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, réclamation n° 41/2007, 3 juin 2008.

Dans le droit de l'UE, le préambule de la Directive 2006/54/CE⁶⁵⁴ précise que «l'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en œuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale compétente.» L'obligation d'introduire le renversement de la charge de la preuve dans les réglementations nationales des États membres de l'UE en matière de non-discrimination apparaît également dans la directive sur l'égalité raciale⁶⁵⁵, dans la directive-cadre sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁶⁵⁶ et dans la refonte de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes⁶⁵⁷.

Renversement de la charge de la preuve : le requérant doit présenter des éléments de preuve suffisants établissant l'existence d'un traitement discriminatoire. Ces éléments de preuve feront naître une présomption de discrimination, que le défendeur devra ensuite réfuter.

Dans le droit de la CEDH, le partage de la charge de la preuve se reflète dans la jurisprudence de la CouEDH. Comme cela se fait dans d'autres mécanismes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme, la CouEDH applique le partage de la charge de la preuve d'une manière plus générale, aux fins de l'administration de la preuve dans le cadre des griefs de violation des droits de l'homme. L'approche de la CouEDH consiste à examiner les éléments de preuve disponibles dans leur globalité, en considération du fait que l'État contrôle souvent une grande partie des informations requises pour étayer une allégation. Dès lors, si les faits présentés par le requérant apparaissent crédibles et concordent avec les preuves disponibles, la CouEDH les considère comme établis si l'État n'est pas en mesure de fournir une explication contraire convaincante. La CouEDH adopte à cet égard les conclusions qui, à son avis,

654 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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).

655 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

656 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

657 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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).

«se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. [...] [L]a preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu.»⁶⁵⁸

Exemple : dans l'affaire *Timichev c. Russie*⁶⁵⁹, le requérant alléguait que l'entrée sur le territoire d'une région lui avait été refusée à un poste de contrôle en raison de son origine tchétchène. La CouEDH a considéré que cette allégation était corroborée par des documents officiels qui faisaient état de la présence, à ce poste de contrôle, de policiers chargés de restreindre le passage des voyageurs d'origine tchétchène. Elle a estimé, de surcroît, que l'explication fournie par l'État n'était pas convaincante, du fait des incohérences relevées dans sa déclaration selon laquelle la victime était partie de son propre chef, après que les policiers eurent refusé de lui accorder la priorité dans la file. Elle a conclu, dès lors, que le requérant avait subi une discrimination fondée sur son origine ethnique.

En vertu du droit de l'UE, la personne qui prétend avoir été victime de discrimination doit tout d'abord établir les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination. Il appartient aux instances judiciaires nationales d'apprécier les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, conformément à la législation ou pratique nationale.

Exemple : dans l'affaire *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁶⁶⁰, la requérante alléguait avoir été victime d'une discrimination fondée sur le sexe, car sa rémunération était inférieure à celle d'un collègue situé sur le même échelon de rémunération. La CJUE a

658 CouEDH, *Natchova et autres c. Bulgarie*, nos 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005, para. 147. La CouEDH s'est exprimée en ces mêmes termes dans les affaires suivantes : CouEDH, *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005, para. 39 ; et CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, para. 178.

659 CouEDH, *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005, para. 40 à 44.

660 CJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 juin 2001, points 51 à 62.

rappelé qu'il incombait à la requérante de prouver, en premier lieu, que sa rémunération était inférieure à celle de son collègue de sexe masculin et, en second lieu, que le travail qu'elle accomplissait était de même valeur. Elle a indiqué que la production d'éléments probants à cet égard suffirait à faire naître la présomption selon laquelle la différence de traitement ne pouvait s'expliquer qu'en référence au sexe de la requérante. Il appartiendrait ensuite à l'employeur de réfuter cette présomption.

Exemple : dans l'affaire *Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin)*⁶⁶¹, le requérant avait présenté sa candidature à un programme de formation professionnelle proposé par l'université nationale d'Irlande (University College, Dublin, ci-après l'« UCD »). La candidature n'avait pas été retenue. Le requérant estimait être plus qualifié qu'une autre candidate de sexe féminin retenue pour suivre la formation. Il soutenait qu'il n'avait pas été retenu en raison d'une discrimination fondée sur le sexe et avait demandé la communication des autres candidatures pour établir les faits. L'UCD n'a communiqué que les versions expurgées des documents demandés.

La CJUE a jugé que ni la directive relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (97/80/CE) ni la directive relative à l'égalité de traitement (76/207/CEE) n'accordaient à un candidat à une formation professionnelle le droit d'accéder à des informations sur les qualifications respectives des autres candidats sur la base d'une suspicion de discrimination et que toute divulgation éventuelle d'informations était soumise aux règles de l'UE en matière de confidentialité des données à caractère personnel. Toutefois, elle a précisé qu'il appartenait au juge national de se prononcer sur la question de savoir si l'objectif poursuivi par la Directive 97/80/CE du Conseil⁶⁶² imposait la divulgation de ce genre d'informations dans telle ou telle affaire.

Exemple : dans l'affaire *Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*⁶⁶³, les candidatures de la requérante à un poste de développeur de

661 CJUE, C-104/10, *Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin)*, 21 juillet 2011.

662 Directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, abrogée par la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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).

663 CJUE, C-415/10, *Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 avril 2012.

logiciels ont été rejetées. Estimant qu'elle remplissait les conditions requises pour occuper le poste en question, la requérante a considéré qu'elle avait subi un traitement moins favorable qu'une autre personne dans une situation similaire, en raison de son sexe, de son âge et de son origine ethnique. La CJUE a établi que, conformément à la réglementation de l'Union (la directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale, la directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et la directive 2006/54/CE sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte)), les travailleurs qui remplissaient les conditions énoncées dans l'avis de vacance, mais dont la candidature avait été rejetée, n'avaient pas le droit de savoir si le poste avait été pourvu par un autre candidat au terme du processus de recrutement. Toutefois, le refus de fournir de telles informations peut être considéré comme un élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination dans ce processus de recrutement.

En vertu du droit de la CEDH, le requérant porte également la charge de la preuve pour les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination.

Exemple : dans l'affaire *Virabyan c. Arménie*⁶⁶⁴, le requérant avait été arrêté parce qu'il était soupçonné de porter une arme à feu et avait été soumis à de mauvais traitements prétendument en raison de ses opinions politiques. Pour défendre sa position, le requérant s'est appuyé sur différents rapports détaillant la situation politique en Arménie ainsi que la répression généralisée de l'opposition politique menée par le gouvernement. Il a également déclaré qu'il n'y avait aucun élément de preuve crédible permettant d'étayer les soupçons au titre desquels il avait été arrêté. Il avait été interrogé uniquement sur sa participation aux manifestations et sur son rôle dans l'incitation d'autres personnes à y participer. La CouEDH a jugé que l'arrestation du requérant avait été motivée par des raisons politiques, mais elle a estimé que ce fait à lui seul ne suffisait pas pour conclure que les mauvais traitements eux-mêmes avaient également été infligés pour des raisons politiques. La CouEDH a en particulier souligné qu'il n'existait pas de moyen objectif de vérifier les allégations du requérant. D'autres explications pouvaient justifier le comportement violent des policiers : une vengeance pour la blessure infligée par le requérant à l'un d'entre eux, la confrontation entre le requérant et les policiers ou, de façon générale, pour des raisons de brutalité policière.

⁶⁶⁴ CouEDH, *Virabyan c. Arménie*, n° 40094/05, 2 octobre 2012, détaillée à la [section 5.11](#).

La CouEDH a jugé qu'il ne pouvait être établi avec certitude que les raisons politiques avaient joué un rôle dans les mauvais traitements dont avait été victime le requérant. En revanche, les éléments de preuve figurant au dossier étaient suffisants pour que la CouEDH établisse que les autorités n'avaient pas enquêté pour déterminer si la discrimination avait pu jouer un rôle dans les mauvais traitements infligés au requérant. Le gouvernement aurait dû prouver qu'il avait rassemblé et obtenu les éléments de preuve, étudié tous les moyens pratiques de découvrir la vérité et rendu des décisions objectives et impartiales dûment motivées, sans omettre les faits suspects qui auraient pu être le signe d'une violence due à des raisons politiques. Étant donné que les autorités n'ont pas examiné les nombreuses incohérences et autres éléments indiquant le caractère éventuel politiquement motivé de cette mesure, et qu'aucune conclusion n'a été tirée des éléments disponibles, la CouEDH a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 3 dans son volet procédural.

Il importe de ne pas perdre de vue les deux éléments suivants. Premièrement, il appartient au droit national de déterminer les types de preuves pouvant être produits devant les juridictions nationales. Or les règles de recevabilité à cet égard peuvent se révéler plus strictes que celles fixées par la CouEDH ou par la CJUE. Deuxièmement, la règle relative au renversement de la charge de la preuve ne s'applique pas, en principe, aux affaires pénales dans lesquelles l'État poursuit le défendeur pour un crime de haine. Cela s'explique, d'une part, par le fait qu'un degré de preuve plus élevé est nécessaire pour établir la responsabilité pénale et, d'autre part, par le fait qu'il serait difficile de demander au défendeur de prouver que son crime n'était pas inspiré par la haine, dans la mesure où cet élément est entièrement subjectif⁶⁶⁵.

Si un requérant alléguant l'existence d'une discrimination directe établit une présomption de discrimination, le défendeur peut la réfuter de deux façons. Il peut soit prouver que le requérant ne se trouve pas, en réalité, dans une situation similaire ou comparable à la personne ou au groupe de personnes servant d'«élément de comparaison» (voir [section 2.2.3](#)), soit démontrer que la différence de traitement ne se fonde pas sur la caractéristique protégée invoquée

665 Pour plus d'informations sur l'approche de la CouEDH en matière de renversement de la charge de la preuve dans le cadre de violences racistes, voir CouEDH, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005, para. 144 à 159. La législation de l'Union européenne en matière de non-discrimination ne requiert pas l'application du renversement de la charge de la preuve dans les affaires pénales.

par le requérant, mais sur d'autres différences objectives (voir [section 3.2](#)). Si le défendeur ne peut réfuter la présomption, le seul moyen de défense qu'il lui reste consiste à montrer que la différence de traitement constitue en réalité une mesure objectivement justifiée et proportionnée. Le critère de justification objective peut être invoqué **au titre de la CEDH**, alors qu'**en vertu du droit de l'UE**, une différence de traitement ne peut être justifiée que dans certains cas⁶⁶⁶.

En vertu de la CEDH, si une présomption réfragable de discrimination relativement à l'effet d'une mesure ou d'une pratique est établie par le requérant alléguant une discrimination indirecte, il incombe ensuite à l'État défendeur de réfuter cette présomption en démontrant que la différence en question n'est pas discriminatoire⁶⁶⁷. **En vertu du droit de l'UE**, en cas de discrimination indirecte, la partie défenderesse doit prouver que la mesure, loi ou pratique adoptée est appropriée et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés n'étaient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés⁶⁶⁸.

Exemple : dans l'affaire *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁶⁶⁹, la CJUE a fourni quelques indications quant à la manière dont l'employeur mis en cause pouvait réfuter la présomption de discrimination. Une possibilité est de démontrer que les deux employés, un homme et une femme, n'étaient pas dans une situation comparable car ils ont effectué un travail qui n'était pas de valeur égale, ce qui pouvait être le cas si leurs fonctions respectives comportaient des tâches de nature fondamentalement différente. Une autre est de démontrer que des facteurs objectifs, qui ne sont pas liés au sexe, expliquaient la différence de salaire. Ce pouvait être le cas, par exemple, si la rémunération de l'employé était complétée par des indemnités de déplacement censées compenser le fait qu'il avait une longue distance à parcourir pour venir travailler et qu'il devait loger dans un hôtel durant la semaine de travail.

Exemple : dans l'affaire *Feryn*⁶⁷⁰, la CJUE a considéré que les déclarations formulées oralement et dans la presse écrite par le défendeur faisaient naître

666 Voir [sections 3.1](#) et [3.2](#).

667 CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, para. 189.

668 CJUE, C-83/14, « *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » AD c. *Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GC], 16 juillet 2015, para. 128.

669 CJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 juin 2001.

670 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

une présomption de discrimination directe. Elle a précisé cependant que le défendeur pouvait réfuter cette présomption s'il parvenait à démontrer que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ses déclarations et n'induisaient en réalité aucune différence dans la manière dont les candidats d'une certaine origine ethnique ou raciale étaient traités.

Exemple: dans l'affaire *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁶⁷¹, l'organisation non gouvernementale Accept, dont l'objet est de promouvoir et de protéger les droits des personnes lesbiennes, gay, bisexuelles et transsexuelles en Russie, a déposé plainte à la suite de déclarations publiques homophobes émises par le principal dirigeant d'un club de football professionnel. Ladite plainte portait en particulier sur ses propos tenus lors d'une interview, selon lesquels il n'engagerait jamais de joueur homosexuel. La CJUE a fait observer que, même si le dirigeant du club n'avait pas de capacité juridiquement contraignante en matière de recrutement, il avait déclaré publiquement qu'il jouait un rôle important dans la gestion du club de football. Dans ces circonstances, ses déclarations auraient pu engager la responsabilité du club. La charge de la preuve aurait donc pu être renversée et le club de football aurait dû prouver qu'il ne menait pas de politique de recrutement discriminatoire. La CJUE a néanmoins indiqué qu'en l'espèce, il n'était pas nécessaire de prouver que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée avaient été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes concernées. Il aurait suffi que le club prenne ses distances avec les déclarations publiques discriminatoires en cause et qu'il prouve l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Le renversement de la charge de la preuve s'applique également **en droit international**. La jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en donne un exemple⁶⁷². Une ressortissante slovaque d'origine rom a adressé une candidature pour un poste d'enseignant. Sa candidature a été rejetée et une personne moins qualifiée et moins expérimentée qu'elle a été engagée. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a conclu à un manquement à l'obligation qui incombe à l'État partie de garantir l'égalité s'agissant du droit au travail, « sans

671 CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

672 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2015), *Communication n° 56/2014*, CERD/C/88/D/56/2014, 4 décembre 2015.

distinction de race, de couleur et d'origine nationale ou ethnique». L'État n'a en effet pas répondu de manière satisfaisante aux allégations de l'auteure à cet égard et n'a pas fourni d'arguments convaincants pour justifier le traitement différencié qu'a subi l'auteure du fait de la non-prise en compte de sa candidature. Le Comité a considéré que le fait que les tribunaux aient persisté à demander à l'auteure de prouver l'intention discriminatoire était contraire à l'interdiction, consacrée dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de tout comportement ayant un effet discriminatoire ainsi qu'à la procédure de renversement de la charge de la preuve introduite par l'État partie. L'État partie ayant lui-même adopté cette procédure, le fait qu'il ne l'applique pas correctement constitue une violation du droit de l'auteure à un recours utile, y compris à la satisfaction et à une réparation adéquate pour le préjudice subi.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a fait remarquer que « lorsque les faits et les événements en cause relèvent, complètement ou en partie, de la connaissance exclusive des autorités ou d'un autre défendeur, il devrait être considéré que la charge de la preuve incombe aux autorités ou à l'autre défendeur, respectivement »⁶⁷³.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale recommande également aux États parties d'« aménager la charge de la preuve dans les procès civils concernant une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique, de telle manière que, dès lors qu'un non-ressortissant a établi à première vue qu'il a été victime d'une discrimination de cette nature, il incombe au défendeur d'apporter la preuve qu'il existait une raison objective et raisonnable d'appliquer un traitement différent »⁶⁷⁴.

6.2. Circonstances non pertinentes pour conclure à l'existence d'une discrimination

Certaines questions de fait que posent souvent les cas de discrimination, telle celle de l'existence de préjugés ou d'une intention de discriminer, ne revêtent

673 ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009), *Observation générale n° 20: La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2, par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009.

674 ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2005), *Recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, para. 24.

pas une réelle pertinence pour déterminer si le critère juridique de l'existence d'une discrimination est satisfait. La seule chose qu'il faille prouver dans un cas de discrimination, c'est la réalité d'une différence de traitement fondée sur une caractéristique protégée et pour laquelle aucune justification ne peut être retenue. En d'autres termes, il n'est donc pas nécessaire, pour démontrer le bien-fondé d'une allégation de discrimination, de fournir la preuve des divers éléments secondaires entourant les situations incriminées.

Il n'est nul besoin de prouver que la discrimination alléguée repose sur des préjugés. Ainsi, il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur a des opinions « racistes » ou « sexistes » pour démontrer l'existence d'un cas de discrimination fondée sur la « race » ou le sexe. En règle générale, le droit ne peut pas régir la manière de penser d'une personne, dans la mesure où celle-ci relève de son for intérieur ; il peut uniquement régir les actes par lesquels cette manière de penser peut se manifester.

Exemple : dans l'affaire *Feryn*⁶⁷⁵, le propriétaire de la société défenderesse prétendait appliquer la règle incriminée parce que ses clients (et non lui-même) ne voulaient pas que le travail soit effectué par des personnes d'une certaine origine ethnique ou raciale. La CJUE a considéré que cet argument n'était pas pertinent pour établir s'il y avait eu, ou non, discrimination. En principe, il n'est pas nécessaire de prouver un motif de discrimination, à moins qu'il ne s'agisse de prouver qu'un « crime de haine » a été perpétré, le droit pénal imposant des « seuils de preuve » plus élevés.

Il n'est pas nécessaire non plus de démontrer que la disposition ou pratique litigieuse a pour but d'instaurer une différence de traitement. Il s'ensuit que, même si une administration publique ou un particulier met en avant une intention louable ou sa bonne foi concernant la pratique incriminée, celle-ci sera considérée comme discriminatoire si elle a pour effet de créer un désavantage pour un groupe particulier.

Exemple : dans l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque*⁶⁷⁶, le gouvernement faisait valoir que le système de classes « spéciales » avait été établi afin de faciliter la scolarisation des enfants roms, en les aidant

675 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

676 CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007, para. 79.

à surmonter les barrières linguistiques et en remédiant à l'absence de préscolarisation. Néanmoins, la CouEDH a estimé que la question de savoir si la pratique litigieuse visait ou non les enfants roms était dénuée de pertinence. Pour établir la discrimination, il convenait de prouver que la pratique avait des effets préjudiciables et disproportionnés sur ce groupe d'enfants, en comparaison avec la population majoritaire, et non qu'elle résultait d'une quelconque intention discriminatoire⁶⁷⁷.

En outre, la CJUE a précisé, dans le cadre d'une affaire de discrimination raciale et d'orientation sexuelle, qu'il n'était nul besoin de prouver l'existence réelle d'une victime identifiable⁶⁷⁸; on peut présumer que ce principe s'applique de la même manière à des cas de discrimination fondée sur d'autres motifs et dont les circonstances sont similaires. Si le droit de l'UE ne fixe aucune exigence quant à l'existence d'une victime identifiable, cet élément est au contraire indispensable pour pouvoir saisir la CouEDH d'une requête. Faute de victime identifiable, la requête sera considérée comme ne respectant pas les conditions de recevabilité définies par l'article 34 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Feryn*,⁶⁷⁹ il n'était pas possible de démontrer qu'une personne avait postulé à un emploi dans cette entreprise et essuyé un refus, ou que quelqu'un avait renoncé à poser sa candidature sur la base des déclarations parues dans la presse. En d'autres termes, il n'y avait pas de victime « identifiable » et la requête avait été formée par le centre de l'égalité des chances de Belgique. La CJUE a toutefois indiqué qu'il n'était pas nécessaire d'identifier une personne qui a fait l'objet de discrimination. En effet, le libellé des déclarations publiques par lesquelles l'employeur a fait savoir qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, sont de nature à dissuader certains candidats de déposer leur candidature, car ils savaient à l'avance qu'ils n'avaient aucune chance d'être recrutés. Ce principe devait donc permettre de prouver le caractère discriminatoire d'une législation ou d'une mesure particulière sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence effective d'une victime.

677 *Ibid.*, para. 175 et 184.

678 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008; CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

679 CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008.

Exemple : dans les affaires concernant des « tests de situation », les personnes savent fréquemment qu'elles vont être traitées de manière moins favorable, ou tout au moins s'y attendent. Leur objectif principal n'est pas, en réalité, d'accéder au service en question, mais de collecter des éléments de preuve. Autrement dit, ces personnes ne sont pas, à proprement parler, des « victimes ». Leur préoccupation est de veiller au respect de la loi, plutôt que de réclamer des dommages-intérêts pour un quelconque préjudice. Ainsi, dans une affaire concernant des tests de situation auxquels se livrait un groupe d'étudiants en droit dans des boîtes de nuit et des restaurants, la Cour suprême suédoise a dit pour droit que les personnes qui avaient participé aux tests pouvaient toujours engager une action pour traitement discriminatoire. Cependant, les dommages-intérêts qui pourraient leur être octroyés seraient réduits de manière à refléter le fait qu'elles n'avaient pas été privées de quelque chose qu'elles désiraient réellement (en l'occurrence, l'entrée dans des établissements particuliers)⁶⁸⁰. Il semble toutefois que la CJUE a adopté une approche différente à l'égard des « tests de situation ».

Exemple : l'affaire *Nils-Johannes Kratzer c. R+V Allgemeine Versicherung AG*⁶⁸¹ concernait un avocat qui avait présenté sa candidature à un emploi en vue non pas d'obtenir ce poste, mais uniquement de déposer une plainte pour discrimination. La CJUE a jugé qu'une personne présentant sa candidature à un emploi dans de telles conditions ne saurait se prévaloir de la protection offerte par la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) et par la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (2006/54/CE), car ce type de situation ne relève pas de la notion d'« accès à l'emploi, aux activités non salariales ou au travail ». La CJUE a également établi qu'une telle situation pouvait être qualifiée d'abus de droit.

6.3. Rôle des statistiques et autres données

Les données statistiques peuvent fournir au requérant une aide précieuse pour faire naître une présomption de discrimination. En particulier, elles se révèlent très utiles pour prouver un cas de discrimination indirecte car, dans ce genre de situation, les dispositions ou pratiques en cause semblent neutres

680 Suède, Cour suprême, *Escape Bar restaurant c. Le Médiateur chargé de la lutte contre la discrimination ethnique*, T-2224-07, 1^{er} octobre 2008. Pour un résumé en anglais, voir European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field (2009), « Sweden », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 8, juillet 2009, p. 68.

681 CJUE, C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer c. R+V Allgemeine Versicherung AG*, 28 juillet 2016.

à première vue. En pareil cas, il convient de se concentrer sur les effets de ces dispositions ou pratiques pour démontrer que celles-ci désavantagent, de manière disproportionnée, des groupes de personnes par rapport à d'autres se trouvant dans une situation analogue. La production de données statistiques va de pair avec le renversement de la charge de la preuve : lorsque des données montrent, par exemple, que des femmes ou des personnes handicapées sont particulièrement désavantagées, il appartient à l'État de fournir une autre explication convaincante pour justifier les chiffres en question. La **CouEDH** a clairement énoncé ce principe dans l'affaire *Hoogendijk c. Pays-Bas* :

« [L]a Cour considère que, là où le requérant peut établir, sur la base des statistiques officielles qui ne prêtent pas à controverse, l'existence d'un commencement de preuve indiquant qu'une mesure – bien que formulée de manière neutre – touche en fait un pourcentage nettement plus élevé de femmes que d'hommes, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que cela est le résultat de facteurs objectifs qui ne sont pas liés à une discrimination fondée sur le sexe. »⁶⁸²

Il apparaît que, lorsqu'elles se penchent sur des preuves statistiques, les juridictions n'exigent pas que celles-ci révèlent un déséquilibre minimal pour que l'existence d'un cas de discrimination indirecte puisse être admise. La **CJUE** précise néanmoins que le déséquilibre doit être substantiel. Dans ses conclusions dans l'affaire *Nolte*, l'avocat général Léger a présenté une synthèse de la jurisprudence de la CJUE et déclaré ce qui suit à propos de la discrimination fondée sur le sexe :

« [P]our être présumée discriminatoire, la mesure doit frapper "... un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes..." [*Rinner-Kühn*⁶⁸³] ou "... un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes..." [*Nimz*⁶⁸⁴, *Kowalska*⁶⁸⁵] ou "... un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes..." [*De Weerd*⁶⁸⁶]. »

682 CouEDH, *Hoogendijk c. Pays-Bas* (déc.), n° 58641/00, 6 janvier 2005.

683 CJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 juillet 1989.

684 CJUE, C-184/89, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 février 1991.

685 CJUE, C-33/89, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 juin 1990.

686 CJUE, C-343/92, *M. A. Roks, épouse De Weerd et autres c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres*, 24 février 1994.

[...] La proportion de femmes touchées par cette mesure doit donc être particulièrement marquée. [Dans l'arrêt] Rinner-Kühn, [la Cour a] présumé l'existence d'une situation discriminatoire dès lors que le pourcentage de femmes atteignait 89 %. En l'espèce, en soi, le pourcentage de 60 % révélé par l'une des études s'avérerait donc probablement tout à fait insuffisant pour faire présumer une discrimination. »⁶⁸⁷

Il appartient, par conséquent, aux juges nationaux, lorsque ceux-ci analysent des données statistiques, de déterminer si elles portent sur un nombre suffisant d'individus pour exclure tout phénomène fortuit ou conjoncturel⁶⁸⁸.

Exemple : une affaire⁶⁸⁹ au Danemark portait sur les licenciements effectués au sein d'un organisme gouvernemental en raison de la nécessité de réduire la main-d'œuvre. Tous les employés licenciés étaient âgés de plus de 50 ans. Les deux requérants dans cette affaire ont soutenu qu'ils avaient fait l'objet d'une discrimination en raison de leur âge. La Cour suprême a indiqué que les données statistiques permettaient d'établir une présomption de discrimination fondée sur l'âge. Elle a toutefois constaté que plusieurs employés de l'organisme gouvernemental plus âgés que les requérants n'avaient pas été renvoyés au cours du processus de réduction des effectifs. La Cour a dès lors conclu qu'en l'espèce, les données statistiques relatives à l'âge des employés licenciés, ainsi que toute information concernant la composition par âge de l'organisme gouvernemental, n'établissaient pas de faits pouvant constituer une discrimination.

Exemple : dans les affaires jointes *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main* et *Silvia Becker c. Land Hessen*⁶⁹⁰, une employée à mi-temps alléguait être victime d'une discrimination fondée sur le sexe. En raison d'éléments techniques relatifs au calcul des pensions, il apparaissait que les personnes ayant travaillé à temps partiel touchaient proportionnellement moins que les personnes ayant travaillé à temps plein. Or les statistiques produites

687 Conclusions de l'avocat général Léger du 31 mai 1995, points 57 et 58, dans l'affaire CJUE, C-317/93, *Inge Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 décembre 1995.

688 CJUE, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby c. Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health*, 27 octobre 1993.

689 Danemark, Cour suprême du Danemark, n° 28/2015, 14 décembre 2015, un résumé en anglais est disponible dans : *European Equality Law Review* (2016), vol. 1, p. 84.

690 CJUE, affaires jointes C-4/02 et C-5/02, *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main* et *Silvia Becker c. Land Hessen*, 23 octobre 2003.

montraient que 87,9 % des salariés à temps partiel étaient des femmes. Estimant que la mesure, quoique neutre, désavantageait de manière disproportionnée les femmes par rapport aux hommes, la CJUE a conclu qu'elle faisait naître une présomption de discrimination indirecte fondée sur le sexe. De même, la CJUE a estimé, dans l'affaire *Gerster*⁶⁹¹, que la proportion de 87 % de femmes parmi les travailleurs à temps partiel affectés par une mesure les défavorisant était suffisante pour qu'il pût être conclu à un cas de discrimination.

Exemple : dans l'affaire *Lourdes Cachaldora Fernández c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*⁶⁹², la requérante avait versé des cotisations au système de sécurité sociale espagnol pendant près de quarante ans. Au cours de cette période, elle avait occupé un emploi à temps plein, sauf entre 1998 et 2005, où elle avait d'abord été employée à temps partiel, puis s'était retrouvée au chômage. En 2010, elle avait demandé une pension d'invalidité. Conformément à la loi en vigueur, le montant de la pension d'invalidité était calculé en fonction des cotisations versées pendant les huit années ayant précédé la survenance du fait générateur. Les travailleurs qui avaient exercé une activité à temps partiel au cours de la période précédant immédiatement une période de chômage bénéficiaient d'une pension d'invalidité réduite. Cette réduction découlait de l'application du coefficient relatif au travail à temps partiel. Par conséquent, selon cette méthode de calcul, le montant de la pension d'invalidité de la requérante avait été considérablement réduit. La juridiction de renvoi a demandé si la disposition nationale en cause aurait pu être considérée comme discriminatoire à l'égard des travailleurs ayant exercé une activité à temps partiel au cours de la période précédant immédiatement une interruption du versement de leurs cotisations au système de sécurité sociale espagnol. La juridiction de renvoi a fait référence au fait qu'étant donné le nombre beaucoup plus élevé de travailleuses à temps partiel que de travailleurs à temps partiel en Espagne, les femmes seraient particulièrement touchées par la disposition en cause. La CJUE a toutefois constaté que cette disposition ne s'appliquait pas à tous les travailleurs à temps partiel. Elle s'appliquait à un groupe limité de travailleurs, dont faisait partie la requérante, qui, après une période de travail à temps partiel, connaissaient une interruption de leur cotisation au cours de la période de référence de

691 CJUE, C-1/95, *Helen Gerster c. Freistaat Bayern*, 2 octobre 1997.

692 CJUE, C-527/13, *Lourdes Cachaldora Fernández c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* [GC], 14 avril 2015.

huit ans. Ainsi, les données statistiques générales relatives aux travailleurs à temps partiel, pris dans leur ensemble, n'étaient pas pertinentes pour établir qu'un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes sont touchés par cette disposition du droit espagnol.

Exemple : l'affaire *Seymour-Smith*⁶⁹³ portait sur la législation du Royaume-Uni en matière de licenciement abusif, laquelle conférait une protection particulière aux personnes ayant travaillé durant une période ininterrompue d'au moins deux ans pour un même employeur. La requérante alléguait que cette législation était constitutive d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, car les femmes étaient moins en mesure de remplir ce critère que les hommes. Cette affaire est intéressante en ce que la CJUE a suggéré à cette occasion qu'un niveau moindre de disproportion pouvait néanmoins suffire à démontrer l'existence d'un cas de discrimination indirecte « si les données statistiques révélaient un écart moins important mais persistant et relativement constant au cours d'une longue période entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins ». À la lumière des faits de l'espèce, la CJUE a indiqué, toutefois, que les statistiques produites – qui indiquaient que 77,4 % des hommes et 68,9 % des femmes remplissaient le critère en question – ne montraient pas que le pourcentage de femmes pouvant satisfaire à la règle susmentionnée fût considérablement plus faible.

On retrouve une approche analogue dans la jurisprudence de la **CouEDH**.

Exemple : dans l'affaire *Di Trizio c. Suisse*⁶⁹⁴, la requérante qui travaillait initialement à temps plein a dû abandonner son activité à cause de problèmes de dos. Elle s'est vu octroyer une rente d'invalidité qui a été annulée à la suite de la naissance de ses jumeaux. Les autorités compétentes ont fondé leur décision sur l'application de la méthode mixte. Elles ont en effet présumé que, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été frappée d'invalidité, la requérante n'aurait travaillé que de manière réduite après la naissance de ses enfants. La CouEDH a noté que la requérante aurait vraisemblablement obtenu une rente d'invalidité partielle si elle avait travaillé à temps plein ou si elle s'était consacrée entièrement aux tâches ménagères. Par ailleurs, selon les données statistiques, 97 % des personnes

693 CJUE, C-167/97, *Regina c. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith et Laura Perez*, 9 février 1999.

694 CouEDH, *Di Trizio c. Suisse*, n° 7186/09, 2 février 2016.

concernées par la méthode mixte étaient des femmes qui désiraient réduire leur temps de travail après la naissance d'un enfant. Les données statistiques ont donc été considérées comme suffisamment fiables pour faire naître une présomption de discrimination indirecte.

Exemple : l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque*⁶⁹⁵ avait pour objet des recours introduits par des parents roms qui se plaignaient de ce que, sur la base de leur origine ethnique rom, leurs enfants eussent été exclus du système d'enseignement général et placés dans des écoles « spéciales » destinées aux élèves ayant des difficultés d'apprentissage. Le placement des enfants roms dans des écoles « spéciales » était effectué sur la base de tests visant à évaluer leurs capacités intellectuelles. En dépit du caractère apparemment « neutre » de cette pratique, la nature de ces tests était telle qu'il était inévitablement plus difficile pour les enfants roms d'atteindre des résultats satisfaisants et d'entrer dans le système d'enseignement général. La CouEDH a constaté que les preuves statistiques produites confirmaient cette allégation, puisqu'elles mettaient en évidence la proportion particulièrement élevée d'enfants d'origine rom placés dans des écoles « spéciales ». En effet, les données présentées par les requérants concernant leur propre région géographique indiquaient que 50 à 56 % des élèves des écoles spéciales étaient d'origine rom, alors qu'ils ne représentaient que 2 % environ de l'ensemble des élèves dans l'enseignement général. De plus, les données recueillies auprès de sources intergouvernementales tendaient à montrer que, sur l'ensemble du territoire tchèque, entre 50 et 90 % des enfants roms fréquentaient des écoles spéciales. La CouEDH a estimé que, même si le pourcentage exact restait difficile à établir, le nombre d'enfants roms affectés était « démesurément élevé » au regard de la composition de la population considérée dans son ensemble⁶⁹⁶.

Exemple : dans l'affaire *Abdu c. Bulgarie*⁶⁹⁷, le requérant et son ami, tous deux ressortissants soudanais, avaient été impliqués dans une bagarre avec deux jeunes bulgares. D'après le requérant, les deux jeunes hommes les auraient attaqués après leur avoir lancé des insultes à connotation raciste. Les poursuites à l'encontre des agresseurs avaient été abandonnées au motif qu'il était impossible de déterminer qui avait déclenché la bagarre et quelles en étaient les raisons. Les autorités n'avaient pas interrogé les témoins et

695 CouEDH, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007.

696 *Ibid.*, para. 18 et 196 à 201.

697 CouEDH, *Abdu c. Bulgarie*, n° 26827/08, 11 mars 2014.

n'avaient pas questionné les agresseurs présumés sur l'éventuelle motivation raciste de leurs actions. La CouEDH a estimé que les autorités disposaient d'éléments plausibles indiquant une possible motivation raciste et qu'elles avaient failli à leur obligation d'enquêter sur une éventuelle motivation raciste de la violence exercée. Dans cet arrêt, la CouEDH s'est reportée à des rapports nationaux et internationaux sur la violence raciste en Bulgarie, qui révélaient que les autorités bulgares n'enquêtent généralement pas sur la nature raciste de ces affaires.

Même si aucune donnée statistique ne peut être produite, il est possible de prouver qu'un groupe protégé est affecté de manière disproportionnée dès lors que les sources disponibles sont fiables et qu'elles étayent l'analyse avancée.

Exemple: l'affaire *Opuz c. Turquie*⁶⁹⁸ concernait un homme auteur de violences conjugales, qui avait brutalisé son épouse et la mère de celle-ci à plusieurs reprises et avait, en fin de compte, assassiné cette dernière. La CouEDH a considéré que, dans cette affaire, l'État avait manqué à son devoir de protéger la requérante et sa mère contre tout traitement inhumain et dégradant, de même qu'à son obligation de protéger la vie de cette dernière. Elle a constaté également que l'État avait fait preuve de discrimination à l'égard de la requérante et de sa mère, puisque le défaut de protection adéquate se fondait sur le fait qu'elles étaient des femmes. Pour parvenir à cette conclusion, la CouEDH s'est basée sur des éléments de preuve montrant que les victimes de violence domestique étaient majoritairement des femmes, ainsi que sur des chiffres révélant que les juridictions nationales n'avaient guère fait usage des pouvoirs qui leur étaient conférés pour rendre des ordonnances destinées à protéger les personnes victimes de violences au sein de leur foyer. Il est intéressant d'observer que, dans cette affaire, aucune statistique n'avait été présentée à la CouEDH pour étayer l'allégation que les victimes de violence domestique étaient majoritairement des femmes; de fait, la CouEDH a noté qu'il n'existait, selon Amnesty International, aucune donnée fiable pouvant être produite à cette fin. Cependant, la CouEDH s'est dite prête à adhérer au point de vue d'Amnesty International, organisation non gouvernementale jouissant d'une bonne réputation au niveau national, et du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, selon lequel la violence contre les femmes constituait un problème important en Turquie.

⁶⁹⁸ CouEDH, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009.

Il convient d'observer qu'il n'est pas toujours indispensable de disposer de données statistiques pour établir l'existence de cas de discrimination indirecte. La question de savoir s'il est ou non nécessaire de produire des statistiques pour étayer le bien-fondé d'un grief dépend des faits de l'espèce. En particulier, il peut être suffisant de fournir des preuves concernant les pratiques ou convictions d'autres personnes appartenant à la même catégorie protégée.

Exemple : dans l'affaire *Oršuš et autres c. Croatie*⁶⁹⁹, certaines écoles avaient créé des classes où le programme scolaire était réduit par rapport à celui enseigné dans les classes normales. Les requérants alléguaient que ces classes contenaient un nombre disproportionné d'élèves roms et que le placement de ceux-ci dans les classes en question s'analysait en une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique. Le gouvernement prétendait que ces classes étaient constituées sur la base du niveau de compétence des élèves en croate et que dès qu'un élève avait acquis un niveau linguistique adéquat, il était transféré vers une classe de l'enseignement général. La CouEDH a considéré que, contrairement à ce qu'elle avait estimé dans l'affaire *D.H. et autres*, les statistiques ne suffisaient pas, à elles seules, à faire naître en l'espèce une présomption de discrimination. Dans une école, 44 % des élèves étaient roms et 73 % d'entre eux fréquentaient une classe réservée aux Roms. Dans une autre école, 10 % des élèves étaient roms et 36 % d'entre eux fréquentaient une classe réservée aux Roms. Ces chiffres confirmaient qu'il n'y avait pas de politique générale consistant à placer automatiquement les enfants roms dans des classes séparées. La CouEDH a toutefois souligné qu'une discrimination indirecte pouvait être prouvée sans l'aide de statistiques. Elle a observé, en effet, que le placement d'enfants dans des classes séparées en raison de leur maîtrise insuffisante de la langue croate était une mesure qui n'était appliquée qu'aux élèves roms, circonstance dont découlait une présomption de différence de traitement.

Il est également important de signaler que les données et les statistiques ne peuvent être comparées que lorsqu'elles sont disponibles. Dans ce contexte, **en vertu du droit de l'UE**, la Commission européenne a publié, en mars 2014, une recommandation⁷⁰⁰ sur la transparence des rémunérations. Cette recommandation

⁶⁹⁹ CouEDH, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, 16 mars 2010, para. 152 et 153.

⁷⁰⁰ Recommandation de la Commission européenne 2014/124/UE du 7 mars 2014 relative au renforcement du principe de l'égalité des rémunérations des femmes et des hommes grâce à la transparence, JO L 69 du 8.3.2014.

visé à proposer des mesures pour amener les États membres à faciliter la transparence des rémunérations au sein des entreprises, notamment en améliorant les conditions permettant aux employés d'obtenir des informations sur les rémunérations ou l'établissement de rapports sur les rémunérations et de systèmes de classification des fonctions neutres en termes d'égalité hommes-femmes dans les entreprises.

Selon le **CEDS**, les États parties doivent en outre promouvoir des mesures positives afin de réduire les écarts salariaux entre les femmes et les hommes, notamment en adoptant des mesures visant à améliorer la qualité et la couverture des statistiques sur les rémunérations⁷⁰¹.

6.4. Application du droit relatif à la non-discrimination

Points clés

- Le droit de la non-discrimination peut être appliqué au moyen de poursuites civiles, administratives ou pénales contre l'auteur présumé de la discrimination.
- Les sanctions applicables doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ; les États membres sont toutefois libres de choisir parmi plusieurs mesures adéquates.

Les lois contre la discrimination peuvent être appliquées par voie civile, administrative ou pénale. Au civil, la victime d'une discrimination peut obtenir réparation, tandis qu'au pénal, l'objectif est d'imposer une sanction pénale à l'auteur de la discrimination.

En vertu du droit de l'UE, les directives relatives à la non-discrimination imposent aux États membres d'établir des procédures judiciaires et/ou administratives permettant aux individus de faire valoir les droits que leur confèrent les directives sur l'égalité⁷⁰². Il est par ailleurs prévu que ces sanctions, notamment le paiement

701 CEDES, Conclusions XVII-2 (2005), République tchèque.

702 Article 9, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; article 17, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 8, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services ; article 7, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité raciale.

d'indemnités à la victime, soient effectives, proportionnées et dissuasives⁷⁰³. La CJUE a souligné à plusieurs reprises la nécessité de prévoir des sanctions effectives, car il s'agit d'un outil important pour dissuader et sanctionner les cas de discrimination. La sévérité des sanctions doit être proportionnée à la gravité des violations. La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne prévoit toutefois pas de sanction spécifique; elle laisse le soin aux États membres de choisir parmi différentes solutions adaptées pour atteindre ses objectifs⁷⁰⁴. Néanmoins, si un État membre décide de sanctionner la discrimination au moyen d'une indemnisation, celle-ci doit être adéquate par rapport au préjudice subi et doit donc être supérieure à une indemnisation purement nominale afin de garantir son efficacité et son effet dissuasif.

Les sanctions applicables doivent être effectives, proportionnées et dissuasives, même lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable⁷⁰⁵. Cela signifie que l'approche de l'UE en matière de réparation dépasse l'approche juridique traditionnelle fondée sur les droits individuels.

Dans certains cas, la protection juridique adéquate contre la discrimination nécessite des mesures pénales.

Exemple : dans l'affaire *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁷⁰⁶ (détaillée aux sections 4.1, 5.3 et 6.1), sur les propos discriminatoires du dirigeant d'un club de football, la CJUE a jugé qu'une sanction purement symbolique ne saurait être considérée comme étant compatible avec l'exigence de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Il appartenait toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier si une sanction telle qu'un simple avertissement écrit était appropriée à une situation telle que celle en cause. La CJUE a également souligné que les recours disponibles en vertu des dispositions nationales en cas de discrimination devaient remplir individuellement les critères d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion.

703 Article 17 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; article 15 de la directive sur l'égalité raciale.

704 CJUE, affaire 14/83, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, 9 avril 1984.

705 CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013, point 36; CJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, 10 juillet 2008, points 23 à 25.

706 CJUE, C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 avril 2013.

Exemple : dans l'affaire *María Auxiliadora Arjona Camacho c. Securitas Seguridad España, SA*⁷⁰⁷, les procédures nationales concernaient le versement de dommages-intérêts punitifs à M^{me} Arjona Camacho à la suite de son licenciement, lequel constituait une discrimination fondée sur le sexe. La CJUE a estimé que les indemnités devaient couvrir intégralement la perte et le préjudice subis. Les dommages-intérêts qui dépassent l'indemnisation intégrale de la perte et du préjudice sont toutefois autorisés, mais non exigés en vertu de la directive relative à l'égalité de traitement.

En vertu de la CEDH, les États sont tenus de permettre aux requérants d'obtenir une application adéquate et suffisante des décisions des tribunaux nationaux. La non-exécution d'un arrêt peut dès lors constituer une violation de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *García Mateos c. Espagne*⁷⁰⁸, la requérante avait demandé une réduction de sa journée de travail pour s'occuper de son fils, laquelle demande avait été refusée par son employeur. La Cour constitutionnelle espagnole confirma que la requérante avait été victime d'une discrimination fondée sur le sexe et renvoya l'affaire au juge du travail, qui débouta une nouvelle fois la requérante. La Cour considéra ensuite que son arrêt n'avait pas été correctement exécuté, et déclara nul le second jugement rendu par le juge du travail. Elle estima néanmoins qu'il n'était pas nécessaire de renvoyer l'affaire au juge dans la mesure où le fils de la requérante avait entre-temps atteint l'âge de six ans et un nouveau jugement du juge du travail n'aurait donc plus d'objet. Il nota en outre que l'octroi d'une indemnisation n'était pas prévu dans la législation nationale pertinente. La CouEDH a souligné que, nonobstant les deux arrêts rendus en faveur de la requérante, le tribunal national n'avait pas accordé de réparation et a conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention lu conjointement avec l'article 14 de celle-ci.

Exemple : dans l'affaire *Hulea c. Roumanie*⁷⁰⁹, le requérant s'était vu refuser un congé parental. La Cour constitutionnelle a jugé que la disposition législative critiquée enfreignait le principe de non-discrimination selon le sexe, mais a refusé de lui accorder une indemnisation. La CouEDH a établi

707 CJUE, C-407/14, *María Auxiliadora Arjona Camacho c. Securitas Seguridad España, SA*, 17 décembre 2015.

708 CouEDH, *García Mateos c. Espagne*, n° 38285/09, 19 février 2013

709 CouEDH, *Hulea c. Roumanie*, n° 33411/05, 2 octobre 2012.

qu'il y avait eu violation de l'article 14, lu conjointement avec l'article 8 de la Convention, car les cours n'ont pas avancé de raisons suffisantes à leur refus d'octroyer une réparation.

De la même manière, la non-exécution d'un arrêt rendu par la CouEDH conduisant à une violation de la CEDH peut constituer une nouvelle violation de la Convention.

Exemple: dans l'affaire *Sidabras et autres c. Lituanie*⁷¹⁰, les trois requérants se sont plaints du fait que la Lituanie n'avait pas abrogé la loi interdisant aux anciens employés du KGB de travailler dans certaines sphères du secteur privé, malgré les arrêts antérieurs de la CouEDH en leur faveur⁷¹¹. En ce qui concerne le troisième requérant, la CouEDH a constaté que les juridictions internes avaient reconnu que sa révocation était contraire à la Convention et qu'elles avaient expressément dit que, tant que la loi sur le KGB resterait en vigueur, la question de sa réintégration ne pourrait trouver d'issue favorable. Compte tenu de cette déclaration et de la motivation insuffisante des décisions des juridictions internes, la CouEDH a estimé que l'État n'avait pas démontré de manière convaincante que la prise en compte de la loi sur le KGB par les juridictions internes n'était pas un facteur décisif constituant le fondement juridique du rejet de la demande de réintégration formulée par le troisième requérant. La CouEDH a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 14, lu conjointement avec l'article 8, de la Convention. En revanche, la CouEDH a jugé que les deux premiers requérants n'avaient pas démontré de manière plausible avoir été victimes de discrimination après les arrêts rendus précédemment par la CouEDH. Le premier requérant était au chômage pour des raisons justifiées, notamment parce qu'il n'avait pas les qualifications nécessaires, tandis que le deuxième requérant n'a jamais tenté d'obtenir un autre poste dans le secteur privé.

En outre, dans le contexte du droit à la vie et de l'interdiction de la torture, des peines et des traitements inhumains ou dégradants, les articles 2 et 3 de la CEDH obligent également l'État à enquêter de manière effective sur les allégations de mauvais traitements, y compris les allégations selon lesquelles les mauvais traitements sont eux-mêmes discriminatoires, motivés par exemple par des préjugés racistes⁷¹². Cette question est détaillée à la [section 2.6](#) sur les crimes de haine.

710 CouEDH, *Sidabras et autres c. Lituanie*, n°s 50421/08 et 56213/08, 23 juin 2015.

711 CouEDH, *Sidabras et Džiutas c. Lituanie*, n°s 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004 ; et CouEDH, *Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*, n°s 70665/01 et 74345/01, 7 avril 2005.

712 CouEDH, *Turan Cakir c. Belgique*, n° 44256/06, 10 mars 2009.

Jurisprudence

Sélection de décisions jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

Égalité et non-discrimination

CouEDH

Khamtokhu et Aksenchik c. Russie [GC], n^{os} 60367/08 et 961/11, 2017 (condamnation à la réclusion à perpétuité)

Pichkur c. Ukraine, n^o 10441/06, 2013 (paiement d'une pension en fonction du lieu de résidence)

Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie, n^o 7798/08, 2010 (refus de certains droits à une communauté religieuse)

CJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres [GC], C-236/09, 2011 (situation différentes entre les hommes et les femmes en matière de primes et de prestations d'assurance)

Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres [GC], C-571/10, 24 avril 2012 (refus d'octroyer une aide au logement à des ressortissants de pays tiers)

Discrimination directe

CouEDH

Burden c. Royaume-Uni [GC], n° 13378/05, 2008 (refus d'accorder l'exonération des droits de succession à des sœurs qui vivent ensemble)

Guberina c. Croatie, n° 23682/13, 2016 (traitement discriminatoire en raison de l'invalidité de l'enfant du requérant)

CEDS

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie, réclamation n° 91/2013, 2015 (discrimination à l'égard de praticiens hospitaliers n'ayant pas objecté en conscience à la pratique de l'avortement)

CJUE

Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, 2004 (conditions de travail différentes résultant de l'emploi dans une société externe)

Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusion des partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité des avantages accordés aux employés à l'occasion de leur mariage)

P c. S et Cornwall County Council, C-13/94, 1996 (licenciement d'une personne pour un motif lié à sa conversion sexuelle)

S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law [GC], C-303/06, 2008 (traitement défavorable d'une employée, mère d'un enfant handicapé)

Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (âge d'admission à la pension de retraite dans le cas d'une femme transsexuelle)

Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [GC], C-267/06, 2008 (exclusion des partenaires de vie du régime de pension de réversion)

Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern, C-356/12, 2014 (conditions différentes pour des catégories différentes de permis de conduire)

Discrimination indirecte

CouEDH

D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, 2007 (placement d'enfants roms dans des écoles spéciales)

CEDS

Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n° 81/2012, 2013 (limitation des fonds publics pour l'éducation des enfants et adolescents atteints d'autisme)

CJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD c. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], C-83/14, 2015 (placement des compteurs électriques dans un quartier dont la plupart des habitants sont d'origine rom)

Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), C-385/11, 2012 (droit restreint de travailleurs à temps partiel à la pension de retraite)

Johann Odar c. Baxter Deutschland GmbH, C-152/11, 2012 (indemnité de licenciement flexible versée aux travailleurs handicapés dans le cadre d'un plan social)

Discrimination multiple et intersectionnelle

CouEDH

B.S. c. Espagne, n° 47159/08, 2012 (manquement à l'obligation de mener une enquête approfondie sur les allégations de mauvais traitements infligés par des policiers)

Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal, n° 17484/15, 2017 (décision discriminatoire de réduire l'indemnité accordée à une femme de 50 ans en raison d'une erreur médicale)

S.A.S. c. France [GC], n° 43835/11, 2014 (interdiction de porter une tenue destinée à dissimuler le visage)

CJUE

David L. Parris c. Trinity College Dublin et autres, C-443/15, 2016 (versement d'une pension de survie au partenaire civil de même sexe)

Harcèlement et injonction à pratiquer une discrimination

CouEDH

Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], nos 43370/04 et 2 autres, 2012 (harcèlement d'élèves)

Dorđević c. Croatie, n° 41526/10, 2012 (harcèlement d'une personne handicapée et de sa mère)

CJUE

Carina Skareby c. Commission européenne, F-42/10, 2012 (harcèlement moral de la part d'un supérieur hiérarchique)

CQ c. Parlement européen, F-12/13, 2014 (harcèlement moral)

Q c. Commission des Communautés européennes, F-52/05, 2008 (harcèlement moral)

S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law [GC], C-303/06, 2008 (traitement défavorable d'une employée, mère d'un enfant handicapé)

Mesures spécifiques

CouEDH

Çam c. Turquie, n° 51500/08, 2016 (refus d'un conservatoire de musique d'inscrire une élève à cause de son handicap visuel)

Horváth et Kiss c. Hongrie, n° 11146/11, 2013 (placement d'enfants roms dans des écoles spéciales)

CEDS

The Central Association of Carers in Finland c. Finlande, réclamation n° 71/2011, 2012 (système de tarification des services de soins de longue durée pour les personnes âgées en Finlande)

CJUE

Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 1995 (priorité aux candidats féminins à des postes ou des promotions)

Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, 1997 (priorité aux candidats féminins à des postes ou des promotions)

Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 2000 (priorité aux candidats féminins à des postes ou des promotions)

Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, C-173/13, 2014 (mise à la retraite anticipée de fonctionnaires de sexe féminin)

Crimes de haine/discours de haine

CouEDH

Delfi AS c. Estonie [GC], n° 64569/09, 2015 (responsabilité du portail d'actualités en ligne à raison des commentaires injurieux publiés par des tiers anonymes)

Halime Kılıç c. Turquie, n° 63034/11, 2016 (violence domestique)

Identoba et autres c. Géorgie, n° 73235/12, 2015 (agressions homophobes contre des participants à un rassemblement LGBT)

M'Bala M'Bala c. France (déc.), n° 25239/13, 2015 (démonstration de haine et d'antisémitisme)

Perinçek c. Suisse [GC], n° 27510/08, 2015 (déni du génocide arménien par l'Empire ottoman)

Škorjanec c. Croatie, n° 25536/14, 2017 (violence à motivation raciale)

Virabyan c. Arménie, n° 40094/05, 2012 (mauvais traitements infligés en raison d'opinions politiques)

Justification d'un traitement moins favorable

CJUE

Abercrombie & Fitch Italia Srl c. Antonino Bordonaro, C-143/16, 2017 (licenciement automatique à l'âge de 25 ans)

Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA [GC], C-188/15, 2017 (port du foulard islamique sur le lieu de travail)

Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, affaire 222/84, 1986 (refus de renouveler le contrat d'une policière et de lui donner une formation dans le maniement et l'usage d'armes à feu)

Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (limite d'âge fixée à 30 ans pour le recrutement des agents de la police locale)

Silke-Karin Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98, 2000 (restrictions relatives aux conditions de travail des femmes enceintes)

Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland, C-285/98, 2000 (limitation de l'accès des femmes aux emplois militaires comportant l'utilisation d'armes)

Ute Kleinsteuber c. Mars GmbH, C-354/16, 2017 (calcul de la pension de retraite anticipée pour les travailleurs à temps partiel)

Emploi

CouEDH

Danilenkov et autres c. Russie, n° 67336/01, 2009 (harcèlement sur le lieu de travail en raison du syndicat)

I.B. c. Grèce, n° 552/10, 2013 (licenciement d'un employé séropositif)

CJUE

Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (propos homophobes tenus par le dirigeant d'un club de football)

C., C-122/15, 2016 (impôt additionnel sur les revenus tirés de pensions de retraite)

Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusion des partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité des avantages accordés aux employés à l'occasion de leur mariage)

J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (traitement fiscal des frais de formation professionnelle)

Jennifer Meyers c. Adjudication Officer, C-116/94, 1995 (méthode de calcul de l'admissibilité des parents célibataires au crédit familial)

Julia Schnorbus c. Land Hessen, C-79/99, 2000 (priorité d'accès à un stage aux candidats de sexe masculin qui ont effectué un service militaire)

Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg, C-147/08, 2011 (pension de retraite complémentaire disponible uniquement pour les couples mariés)

Nadežda Riežniece c. Zemkopības ministrija et Lauku atbalsta dienests, C-7/12, 2013 (licenciement après un congé parental)

Régime de prévoyance sociale et sécurité sociale

CouEDH

Andrle c. République tchèque, n° 6268/08, 2011 (différence d'âge de la retraite entre les hommes et les femmes)

Bah c. Royaume-Uni, n° 56328/07, 2011 (refus d'octroyer une aide au logement en raison du statut au regard du droit des étrangers)

Gouri c. France (déc.), n° 41069/11, 2017 (allocation d'invalidité dépendant du lieu de résidence)

Stummer c. Autriche [GC], n° 37452/02, 2011 (travail en prison)

CJUE

Anita Cristini c. Société nationale des chemins de fer français, affaire 32/75, 1975 (refus d'octroyer des titres de transport aux familles nombreuses en raison de la nationalité étrangère)

Elodie Giersch et autres c. État du Grand-Duché de Luxembourg, C-20/12, 2013 (aide financière pour les études supérieures accordée en fonction du lieu de résidence)

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto et autres, C-299/14, 2016 (refus d'octroyer des prestations de subsistance pendant les trois premiers mois de séjour en Allemagne)

X., C-318/13, 2014 (différence de niveau d'indemnité pour préjudice permanent entre les hommes et les femmes)

Éducation

CouEDH

Çam c. Turquie, n° 51500/08, 2016 (refus d'un conservatoire de musique d'inscrire une élève à cause de son handicap visuel)

Ponomaryovi c. Bulgarie, n° 5335/05, 2011 (frais de scolarité pour les ressortissants étrangers)

CJUE

Commission des Communautés européennes c. République d'Autriche, C-147/03, 2005 (admission à l'université de titulaires de diplômes obtenus en Autriche et à l'étranger)

Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München, affaire 9/74, 1974 (mesures d'encouragement à la formation)

Laurence Prinz c. Region Hannover et *Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*, affaires jointes C-523/11 et C-585/11, 2013 (mesures d'encouragement à la formation)

Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland, C-491/13, 2014 (refus d'admission d'un étudiant ressortissant d'un pays tiers)

Accès à la fourniture de biens et de services, y compris le logement

CouEDH

Hunde c. Pays-Bas (déc.), n° 17931/16, 2016 (refus de fournir un abri et une aide sociale à un demandeur d'asile débouté)

Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2), nos 41138/98 et 64320/01, 2005 (droit au foyer)

Vroutou c. Chypre, n° 33631/06, 2015 (refus discriminatoire d'accorder une carte de réfugié)

CEDS

Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas, réclamation n° 90/2013, 2014 (obligation de fournir un logement aux enfants et adultes migrants)

Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas, réclamation n° 86/2012, 2014 (accès à une aide d'urgence pour les migrants adultes en situation irrégulière)

CJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD c. *Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], C-83/14, 2015 (placement des compteurs électriques dans un quartier dont la plupart des habitants sont d'origine rom)

Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres [GC], C-571/10, 24 avril 2012 (refus d'octroyer une aide au logement à des ressortissants de pays tiers)

Accès à la justice

CouEDH

Anakomba Yula c. Belgique, n° 45413/07, 2009 (aide juridique limitée pour les migrants en situation irrégulière)

Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2), n°s 41138/98 et 64320/01, 2005 (conditions de vie des requérants)

Paraskeva Todorova c. Bulgarie, n° 37193/07, 2010 (refus de surseoir à l'exécution de la peine au motif de l'origine rom de la requérante)

Droit au respect de la vie privée et familiale

CouEDH

A.H. et autres c. Russie, n°s 6033/13 et 15 autres, 2017 (adoption d'enfants russes par des ressortissants américains)

Kacper Nowakowski c. Pologne, n° 32407/13, 2017 (contacts limités du requérant avec son fils en raison du handicap du requérant)

Pajić c. Croatie, n° 68453/13, 2016 (refus d'accorder un permis de séjour au partenaire homosexuel)

Vallianatos et autres c. Grèce [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, 2013 (absence d'union civile pour les couples de même sexe)

X et autres c. Autriche [GC], n° 19010/07, 2013 (adoption par un membre d'un couple homosexuel de l'enfant de son partenaire)

CJUE

Malgožata Runevič-Vardyn et Lukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres, C-391/09, 2011 (règles de graphie des noms de famille dans la langue nationale officielle)

Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA, C-104/09, 2010 (refus d'accorder un congé à un père au motif que la mère de son enfant était une travailleuse indépendante)

Participation à la vie politique

CouEDH

Partei Die Friesen c. Allemagne, n° 65480/10, 2016 (seuils électoraux)

Pilav c. Bosnie-Herzégovine, n° 41939/07, 2016 (impossibilité de se présenter à l'élection à la Présidence en raison du lieu de résidence)

Matières relevant du droit pénal

CouEDH

Bouamar c. Belgique, n° 9106/80, 1988 (placement en rétention de mineurs)

D.G. c. Irlande, n° 39474/98, 2002 (placement en rétention de mineurs)

Martzaklis et autres c. Grèce, n° 20378/13, 2015 (conditions de détention de personnes séropositives)

Stasi c. France, n° 25001/07, 2011 (mauvais traitements infligés en prison en raison de l'homosexualité du requérant)

CJUE

Aleksei Petruhhin [GC], C-182/15, 2016 (extradition vers un État tiers d'un ressortissant d'un État membre de l'UE ayant exercé son droit de libre circulation)

Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de João Pedro Lopes Da Silva Jorge [GC], C-42/11, 2012 (non-exécution de mandats d'arrêt)

Sexe

CouEDH

Andrle c. République tchèque, n° 6268/08, 2011 (différence d'âge de la retraite entre les hommes et les femmes)

Emel Boyraz c. Turquie, n° 61960/08, 2014 (licenciement d'une femme du poste d'agent de sécurité)

Konstantin Markin c. Russie [GC], n° 30078/06, 2012 (restriction de congé parental pour le personnel militaire de sexe masculin)

Ünal Tekeli c. Turquie, n° 29865/96, 2004 (transmission du nom de famille des parents à leurs enfants)

CJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres [GC], C-236/09, 2011 (facteurs de risque sexospécifiques dans les contrats d'assurance)

C. D. c. S. T. [GC], C-167/12, 2014 (refus d'accorder un congé de maternité à une mère ayant eu recours à la gestation pour autrui)

Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, affaire 43/75, 1976 (salaires moindres pour les travailleuses)

Kathleen Hill et Ann Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance, C-243/95, 1998 (régime du travail à temps partagé désavantageant indirectement les femmes)

Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaionaton, C-222/14, 2015 (droit de prendre un congé parental pour un homme dont l'épouse est au chômage)

M. A. Roks, épouse De Weerd et autres c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres, C-343/92, 1994 (prestation d'incapacité discriminant indirectement les femmes)

Margaret Kenny et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance et Commissioner of An Garda Síochána, C-427/11, 2013 (salaires moindres pour les travailleuses)

Z. c. A Government Department and The Board of Management of a Community School [GC], C-363/12, 2014 (refus d'accorder un congé de maternité à une mère ayant eu recours à la gestation pour autrui)

Identité de genre

CouEDH

Hämäläinen c. Finlande [GC], n° 37359/09, 2014 (refus de substituer le numéro d'identité féminin au numéro masculin de la requérante après une opération de conversion sexuelle, sans transformer son mariage en un partenariat enregistré)

Van Kück c. Allemagne, n° 35968/97, 2003 (remboursement des coûts liés à la conversion sexuelle et au traitement hormonal)

Y.Y. c. Turquie, n° 14793/08, 2015 (refus d'accorder une autorisation pour une opération de conversion sexuelle)

CJUE

K.B. c. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health, C-117/01, 2004 (loi excluant les transsexuels du bénéfice d'une pension de réversion)

Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (absence de reconnaissance légale du nouveau genre après une opération de conversion sexuelle)

Orientation sexuelle

CouEDH

E.B. et autres c. Autriche, n°s 31913/07 et 4 autres, 2013 (maintien d'inscriptions au casier judiciaire après la conclusion que la disposition pénale violait la Constitution et la CEDH)

E.B. c. France [GC], n° 43546/02, 2008 (discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le contexte d'adoption)

Karner c. Autriche, n° 40016/98, 2003 (discrimination de couples homosexuels dans le contexte des droits au bail)

O.M. c. Hongrie, n° 9912/15, 2016 (rétention d'un demandeur d'asile homosexuel)

S.L. c. Autriche, n° 45330/99, 2003 (criminalisation de relations sexuelles consensuelles entre hommes)

Schalk et Kopf c. Autriche, n° 30141/04, 2010 (droit de se marier pour des couples de même sexe)

Taddeucci et McCall c. Italie, n° 51362/09, 2016 (refus d'accorder un permis de séjour à un couple homosexuel)

CEDS

Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie, réclamation n° 45/2007, 2009 (utilisation de propos homophobes dans du matériel pédagogique)

CJUE

A et autres c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [GC], affaires jointes C-148/13 à C-150/13, 2014 (orientation sexuelle de demandeurs d'asile)

Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (commentaires discriminatoires du dirigeant d'un club de football)

Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang, C-528/13, 2015 (exclusion permanente du don de sang pour les hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes)

Minister voor Immigratie en Asiel c. X et Y et Z c. Minister voor Immigratie en Asiel, affaires jointes C-199/12, C-200/12, C-201/12, 2013 (orientation sexuelle de demandeurs d'asile)

Handicap

CouEDH

Glor c. Suisse, n° 13444/04, 2009 (le requérant s'est vu refuser le service militaire à cause de son handicap, mais a été contraint de payer une taxe d'exemption pour le non-accomplissement du service militaire)

Guberina c. Croatie, n° 23682/13, 2016 (refus d'accorder une exonération d'impôt sur l'achat d'un nouveau bien immobilier adapté aux besoins de l'enfant gravement handicapé du requérant)

Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, 2002 (droit de mourir)

Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, 2001 (détenation d'une personne handicapée dans une cellule inadaptée à ses besoins)

CEDS

Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France, réclamation n° 81/2012, 2013 (éducation d'enfants autistes)

CJUE

Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL), C-354/13, 2014 (obésité en tant que handicap)

HK Danmark, agissant pour Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Pro Display A/S, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, 2013 (licenciement, notion de « handicap »)

Z c. A Government Department and the Board of management of a community school [GC], C-363/12, 2014 (refus d'accorder un congé de maternité à une mère ayant eu recours à la gestation pour autrui, notion de « handicap »)

Âge

CouEDH

Bouamar c. Belgique, n° 9106/80, 1988 (placement en rétention de mineurs)

D.G. c. Irlande, n° 39474/98, 2002 (placement en rétention de mineurs)

Schwizgebel c. Suisse, n° 25762/07, 2010 (refus de la demande d'adopter un enfant au vu de la différence d'âge entre l'adoptante et l'adopté)

T. c. Royaume-Uni [GC], n° 24724/94, 1999 (procédures pénales contre des mineurs)

V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, 1999 (procédures pénales contre des mineurs)

CEDS

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège, réclamation n° 74/2011, 2013 (licenciement par un employeur au motif de l'atteinte d'un certain âge)

CJUE

Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S c. Succession Karsten Eigil Rasmussen [GC], C-441/14, 2016 (indemnité de licenciement aux travailleurs ayant droit à la pension de vieillesse)

Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias [GC], C-258/15, 2016 (limite d'âge pour le recrutement d'agents de la police)

J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (droit de déduire intégralement les frais de formation professionnelle du revenu imposable uniquement pour les personnes âgées de moins de 30 ans)

Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (limite d'âge pour le recrutement des agents de la police locale)

Thomas Specht et autres c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland, affaires jointes C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12, 2014 (niveau de rémunération des fonctionnaires déterminé en fonction de l'âge au moment du recrutement)

Werner Mangold c. Rüdiger Helm [GC], C-144/04, 2005 (législation nationale autorisant les contrats de travail à durée déterminée avec des travailleurs âgés)

Origine ethnique ou raciale, couleur, appartenance à une minorité nationale

CouEDH

Biao c. Danemark [GC], n° 38590/10, 2016 (refus d'accorder à l'épouse ghanéenne d'un ressortissant danois un regroupement familial au Danemark)

Boacă et autres c. Roumanie, n° 40355/11, 2016 (absence d'enquête relative à une plainte pour discrimination)

Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine [GC], n°s 27996/06 et 34836/06, 2009 (droit des minorités de se présenter aux élections)

CEDS

Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Irlande, réclamation n° 100/2013, 2015 (échec des autorités de fournir des aires d'accueil d'un niveau suffisant aux *Travellers*)

CJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (déclaration publique discriminatoire d'un employeur)

« *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* » *AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GC], C-83/14, 2015 (placement des compteurs électriques à une hauteur inaccessible dans un quartier dont la plupart des habitants sont d'origine rom)

Nationalité ou origine nationale

CouEDH

Anakomba Yula c. Belgique, n° 45413/07, 2009 (restriction de l'aide juridique accordée aux migrants en situation irrégulière)

Andrejeva c. Lettonie [GC], n° 55707/00, 2009 (refus d'accorder à la requérante une pension de retraite au titre de ses années de travail dans l'ancienne Union soviétique avant 1991, au motif qu'elle n'avait pas la citoyenneté lettone)

C. c. Belgique, n° 21794/93, 1996 (expulsion de ressortissants étrangers reconnus coupables d'infractions pénales)

Dahbi c. Italie, n° 17120/09, 2014 (ressortissants de pays tiers traités de manière moins favorable que des travailleurs de l'UE dans le cadre du régime italien d'allocation de foyer familial)

Koua Poirrez c. France, n° 40892/98, 2003 (demande d'allocation d'invalidité refusée au motif que le requérant n'avait pas la nationalité française ou la nationalité d'un État ayant signé un accord de réciprocité avec la France)

Moustaquim. c. Belgique, n° 12313/86, 1991 (expulsion de ressortissants étrangers reconnus coupables d'infractions pénales)

Ponomaryovi c. Bulgarie, n° 5335/05, 2011 (droit à l'enseignement secondaire pour les ressortissants étrangers)

Rangelov c. Allemagne, n° 5123/07, 2012 (accès à un programme thérapeutique refusé à un ressortissant étranger)

Zeïbek c. Grèce, n° 46368/06, 2009 (refus d'accorder à la requérante une pension à vie en tant que mère d'une famille nombreuse en raison de la nationalité de l'un de ses enfants)

CJUE

Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado [GC], C-165/14, 2016 (le requérant, qui était un ressortissant d'un pays tiers, tandis que son enfant était un citoyen de l'UE, s'est vu refuser un permis de séjour)

Commission européenne c. Hongrie, C-392/15, 2017 (exclusion de ressortissants d'autres États membres de la profession de notaire)

Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas, C-508/10, 2012 (droits fiscaux devant être payés par les ressortissants de pays tiers pour la délivrance d'un permis de séjour)

Ian William Cowan c. Trésor public, affaire 186/87, 1989 (indemnité de l'État pour les victimes d'agression)

Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, C-200/02, 2004 (droit de mineurs citoyens de l'UE de résider au sein de l'UE avec leurs parents ressortissants d'un pays tiers)

Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, C-281/98, 2000 (demande faite par un employeur aux candidats participant à un concours de recrutement d'obtenir un certificat de bilinguisme délivré par une autorité locale)

Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres [GC], C-571/10, 2012 (refus d'octroyer une aide au logement à des ressortissants de pays tiers)

Religion ou convictions

CouEDH

Alujer Fernandez et Caballero García c. Espagne (déc.), n° 53072/99, 2001 (impossibilité pour les membres de l'Église baptiste d'allouer une partie de leur impôt sur le revenu directement au soutien financier de leur propre Église)

Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], n° 27417/95, 2000 (refus d'accorder un permis pour procéder à l'abattage rituel d'animaux)

Ebrahimian c. France, n° 64846/11, 2015 (non-renouvellement d'un contrat au motif du port du foulard islamique)

Eweida et autres c. Royaume-Uni, n^{os} 48420/10 et 3 autres, 2014
(discrimination religieuse au travail)

Izzettin Doğan et autres c. Turquie [GC], n^o 62649/10, 2016 (refus de fournir un service public aux adeptes de la confession alévie)

Milanović c. Serbie, n^o 44614/07, 2010 (absence d'enquête des autorités sur les motifs du crime)

O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni, n^o 34848/07, 2010 (dispositions exigeant que les ressortissants étrangers, à l'exception de ceux qui souhaitent se marier selon les rites de l'Église anglicane, paient des frais importants pour obtenir la permission de se marier)

S.A.S. c. France [GC], n^o 43835/11, 2014 (dispositions interdisant de porter une tenue destinée à dissimuler le visage)

Vojnity c. Hongrie, n^o 29617/07, 2013 (retrait du droit de visite du requérant en raison de ses tentatives de transmettre ses convictions religieuses à son enfant)

CJUE

Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA [GC], C-188/15, 2017 (licenciement au motif du port du foulard islamique)

Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV [GC], C-157/15, 2017 (licenciement au motif du port du foulard islamique)

Langue

CouEDH

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique, n^{os} 1474/62 et 5 autres, 1968 (les enfants des requérants se sont vus refuser l'accès à un enseignement francophone)

Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse (déc.), n^o 12209/10, 2015 (refus d'une demande de changement de nom de famille de la requérante au motif que la prononciation suisse du nom avait une signification offensante dans sa langue maternelle)

CJUE

Commission européenne c. Royaume de Belgique, C-317/14, 2015 (exigences linguistiques pour les candidats à des postes dans les services locaux établis dans les régions de langue française ou de langue allemande en Belgique)

Origine sociale, naissance et fortune

CouEDH

Chassagnou et autres c. France [GC], n^{os} 25088/94 et 2 autres, 1999 (obligation pour les petits propriétaires fonciers uniquement de concéder un droit de chasse sur leurs terrains)

Wolter et Sarfert c. Allemagne, n^{os} 59752/13 et 66277/13, 2017 (discrimination d'enfants nés en dehors des liens du mariage)

CJUE

Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon, C-149/10, 2010 (un seul congé parental en cas de naissance de jumeaux)

Opinion politique ou autre

CouEDH

Redfearn c. Royaume-Uni, n^o 47335/06, 2012 (licenciement en raison de l'engagement politique du requérant)

Virabyan c. Arménie, n^o 40094/05, 2012 (mauvais traitements infligés en raison d'opinions politiques)

Toute autre situation

CouEDH

Varnas c. Lituanie, n^o 42615/06, 2013 (refus d'accorder une autorisation de recevoir des visites conjugales lors de la détention provisoire du requérant)

CEDS

Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie, réclamation n^o 102/2013, 2016 (différences d'accès au régime de sécurité sociale pour les magistrats titulaires et honoraires)

CJUE

Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, C-406/15, 2017 (différences de protection conférée aux salariés et aux fonctionnaires en cas de licenciement)

Renversement de la charge de la preuve

CouEDH

Timichev c. Russie, n°s 55762/00 et 55974/00, 2005 (requérant d'origine tchéchène dont l'entrée sur le territoire d'une région lui a été refusée à un poste de contrôle)

Virabyan c. Arménie, n° 40094/05, 2012 (mauvais traitements infligés en raison d'opinions politiques)

CJUE

Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (commentaires discriminatoires du dirigeant d'un club de football)

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (déclaration publique discriminatoire d'un employeur)

Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415/10, 2012 (accès à l'information au terme d'une procédure de recrutement)

Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin), C-104/10, 2011 (accès à l'information sur les qualifications des autres candidats sur la base d'une suspicion de discrimination)

Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, C-381/99, 2001 (salaires moindres pour les travailleuses)

Circonstances non pertinentes pour conclure à l'existence d'une discrimination

CouEDH

D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, 2007 (placement d'enfants roms dans des écoles spéciales)

CJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (déclaration publique discriminatoire d'un employeur)

Nils-Johannes Kratzer c. R+V Allgemeine Versicherung AG, C-423/15, 2016 (candidature à un emploi non pas en vue d'obtenir le poste, mais uniquement pour obtenir le statut de candidat afin de présenter une demande d'indemnisation)

Rôle des statistiques et autres données

CouEDH

Abdu c. Bulgarie, n° 26827/08, 2014 (absence d'enquête effective sur des violences racistes)

D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, 2007 (placement d'enfants roms dans des écoles spéciales)

Di Trizio c. Suisse, n° 7186/09, 2016 (rente d'invalidité des femmes désavantagées)

Opuz c. Turquie, n° 33401/02, 2009 (violence domestique)

CJUE

Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Silvia Becker c. Land Hessen, affaires jointes C-4/02 et C-5/02, 2003 (différence de pension entre les travailleurs à temps plein et à temps partiel)

Lourdes Cachaldora Fernández c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GC], C-527/13, 2015 (pension d'invalidité calculée en fonction des cotisations versées pendant les huit années ayant précédé la survenance du fait générateur)

Regina c. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith et Laura Perez, C-167/97, 1999 (protection contre le licenciement des travailleurs employés pendant plus de deux ans sans interruption par un employeur donné)

Application du droit de la non-discrimination

CouEDH

García Mateos c. Espagne, n° 38285/09, 2013 (exécution d'un arrêt constatant une discrimination fondée sur le sexe)

Hulea c. Roumanie, n° 33411/05, 2012 (pas d'indemnisation pour discrimination)

Sidabras et autres c. Lituanie, nos 50421/08 et 56213/08, 2015 (non-exécution d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une discrimination)

CJUE

Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (commentaires discriminatoires du dirigeant d'un club de football)

María Auxiliadora Arjona Camacho c. Securitas Seguridad España, SA, C-407/14, 2015 (octroi de dommages et intérêts punitifs à la requérante à la suite de son licenciement constituant une discrimination)

Index

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

<i>A et autres c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GC], affaires jointes C-148/13 à C-150/13, 2 décembre 2014.....	176, 200
<i>Abercrombie & Fitch Italia Srl c. Antonino Bordonaro</i> , C-143/16, 19 juillet 2017	118
<i>Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG c. Hauptzollamt Itzehoe</i> , affaires jointes 117-76 et 16-77, 19 octobre 1977	38
<i>Aleksei Petruhhin</i> [GC], C-182/15, 6 septembre 2016	128, 173
<i>Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado</i> [GC], C-165/14, 13 septembre 2016.....	166, 178, 229
<i>Angela Maria Sirdar c. The Army Board et Secretary of State for Defence</i> , C-273/97, 26 octobre 1999	114
<i>Anita Cristini c. Société nationale des chemins de fer français</i> , 32/75, 30 septembre 1975.....	126, 140
<i>Anita Groener c. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee</i> , C-379/87, 28 novembre 1989	246
<i>Anunziata Matteucci c. Communauté française de Belgique et Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique</i> , 235/87, 27 septembre 1988.....	142
<i>Anton Las c. PSA Antwerp NV</i> [GC], C-202/11, 16 avril 2013	246
<i>Arthur Burton c. British Railways Board</i> , 19/81, 16 février 1982	132
<i>Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA</i> [GC], C-188/15, 14 mars 2017	104, 113, 179, 242

<i>Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> , C-81/12, 25 avril 2013.....	48, 125, 131, 176, 199, 257, 258, 267, 270, 280
<i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres c. Conseil des ministres</i> [GC], C-236/09, 1 ^{er} mars 2011.....	15, 39, 183
<i>B.S.M. Smits, épouse Geraets, c. Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , C-157/99, 12 juillet 2001.....	152
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz</i> , 170/84, 13 mai 1986.....	108
<i>Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH</i> [GC], C-427/06, 23 septembre 2008.....	39
<i>Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> [GC], C-127/08, 25 juillet 2008.....	166
<i>C.</i> , C-122/15, 2 juin 2016.....	125, 134
<i>C. D. c. S. T.</i> [GC], C-167/12, 18 mars 2014.....	175, 186, 208
<i>Carina Skareby c. Commission européenne</i> , F-42/10, Tribunal de la fonction publique, 16 mai 2012.....	73
<i>Carole Louise Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.</i> , C-32/93, 14 juillet 1994.....	51, 185, 186
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV</i> , C-54/07, 10 juillet 2008.....	48, 131, 178, 221, 257, 258, 259, 266, 269, 270, 280
« <i>CHEZ Razpredelenie Bulgaria</i> » <i>AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GC], C-83/14, 16 juillet 2015.....	44, 64, 107, 127, 151, 178, 220, 222, 266
<i>Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main</i> [GC], C-229/08, 12 janvier 2010.....	111
<i>Commission des Communautés européennes c. République d'Autriche</i> , C-147/03, 7 juillet 2005.....	126, 147
<i>Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne</i> , 248/83, 21 mai 1985.....	111
<i>Commission des Communautés européennes c. République française</i> , 318/86, 30 juin 1988.....	142
<i>Commission des Communautés européennes c. République française</i> , C-35/97, 24 septembre 1998.....	112
<i>Commission européenne c. Grand-Duché de Luxembourg</i> [GC], C-51/08, 24 mai 2011.....	229
<i>Commission européenne c. Hongrie</i> , C-286/12, 6 novembre 2012.....	122
<i>Commission européenne c. Hongrie</i> , C-392/15, 1 ^{er} février 2017.....	178, 229
<i>Commission européenne c. République d'Autriche</i> [GC], C-53/08, 24 mai 2011.....	229

<i>Commission européenne c. République d’Autriche</i> , C-75/11, 4 octobre 2012.....	140
<i>Commission européenne c. République fédérale d’Allemagne</i> [GC], C-54/08, 24 mai 2011.....	229
<i>Commission européenne c. République fédérale d’Allemagne</i> , C-206/10, 5 mai 2011.....	142
<i>Commission européenne c. République française</i> [GC], CJEU, C-50/08, 24 mai 2011.....	229
<i>Commission européenne c. République italienne</i> , C-312/11, 4 juillet 2013.....	27, 87, 205
<i>Commission européenne c. Royaume de Belgique</i> , C-317/14, 5 février 2015.....	130, 179, 246
<i>Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas</i> , C-508/10, 26 avril 2012.....	178, 230
CQ c. <i>Parlement européen</i> , F-12/13, Tribunal de la fonction publique, 17 septembre 2014.....	73
<i>Daniel Unland c. Land Berlin</i> , C-20/13, 9 septembre 2015.....	218
<i>Dansk Industri (DI) c. Succession Karsten Eigil Rasmussen</i> [GC], C-441/14, 19 avril 2016.....	177, 216, 217
<i>David Hütter c. Technische Universität Graz</i> , C-88/08, 18 juin 2009.....	119
<i>David L. Parris c. Trinity College Dublin et autres</i> , C-443/15, 24 novembre 2016.....	44, 70
<i>Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional et Secretary of State for Education and Employment</i> , C-256/01, 13 janvier 2004.....	43, 51
<i>Domnica Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe</i> [GC], C-341/08, 12 janvier 2010.....	110
<i>Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München</i> , 9/74, 3 juillet 1974.....	126, 147
<i>Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , C-262/88, 17 mai 1990.....	133
<i>Dr. Pamela Mary Enderby c. Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health</i> , C-127/92, 27 octobre 1993.....	273
<i>Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen</i> , C-450/93, 17 octobre 1995.....	45, 83
<i>Eileen Garland c. British Rail Engineering Limited</i> , 12/81, 9 février 1982.....	133
<i>Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> , C-177/88, 8 novembre 1990.....	51, 185
<i>Elodie Giersch et autres c. État du Grand-Duché de Luxembourg</i> , C-20/12, 20 juin 2013.....	126, 141

<i>Erich Stauder c. Ville d'Ulm</i> , 29/69, 12 novembre 1969	21
<i>Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)</i> , C-354/13, 18 décembre 2014	177, 208
<i>Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA</i> [GC], C-411/05, 16 octobre 2007	132
<i>Firma A. Racke c. Hauptzollamt Mainz</i> , 283/83, 13 novembre 1984	38
<i>Francesco Reina et Letizia Reina c. Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , 65/81, 14 janvier 1982	142
<i>Françoise Gravier c. Ville de Liège</i> , 293/83, 13 février 1985	135
<i>Franz Lesar c. Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt</i> , C-159/15, 16 juin 2016	120
<i>Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres</i> , C-267/12, 12 décembre 2013	43, 50, 64, 125, 134, 200
<i>Gabriele Habermann-Beltermann c. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.</i> , C-421/92, 5 mai 1994	186
<i>Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 149/77, 5 juin 1978	21
<i>Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 43/75, 8 avril 1976	175, 183
<i>Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH</i> , C-415/10, 19 avril 2012	130, 257, 263
<i>Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang</i> , C-528/13, 29 avril 2015	176, 199
<i>Georg Felber c. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur</i> , C-529/13, 21 janvier 2015	120, 181
<i>Gerhard Fuchs et Peter Köhler c. Land Hessen</i> , affaires jointes C-159/10 et C-160/10, 21 juillet 2011	118
<i>Gisela Rosenblatt c. Oellerking Gebäudereinigungsges.mbH</i> [GC], C-45/09, 12 octobre 2010	122
<i>Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GC], C-258/15, 15 novembre 2016	111, 177, 220
<i>H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , C-476/99, 19 mars 2002	132
<i>Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant en tant que mandataire pour Birthe Vibeke Hertz, c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant en tant que mandataire pour Aldi Marked K/S</i> , C-179/88, 8 novembre 1990	185

<i>Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-184/89, 7 février 1991	63, 272
<i>Hellen Gerster c. Freistaat Bayern</i> , C-1/95, 2 octobre 1997	274
<i>Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-409/95, 11 novembre 1997	45, 83, 84
<i>Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Silvia Becker c. Land Hessen</i> , affaires jointes C-4/02 et C-5/02, 23 octobre 2003.....	107, 258, 273
<i>HK Danmark c. Experian A/S</i> , C-476/11, 26 septembre 2013	119
<i>HK Danmark, agissant pour Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Pro Display A/S</i> , affaires jointes C-335/11 et C-337/11, 11 avril 2013	28, 177, 205, 206
<i>Ian William Cowan c. Trésor public</i> , 186/87, 2 février 1989	173, 178, 228
<i>Inge Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , C-317/93, 14 décembre 1995	63, 273
<i>Ingeniørforeningen i Danmark c. Region Syddanmark [GC]</i> , C-499/08, 12 octobre 2010	217
<i>Ingrid Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG</i> , C-171/88, 13 juillet 1989.....	63, 133, 272
<i>Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i> , 11/70, 17 décembre 1970	21
<i>Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> , C-385/11, 22 novembre 2012	44, 60
<i>Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) c. Tiziana Bruno et Massimo Pettini et Daniela Lotti et Clara Matteucci</i> , affaires jointes C-395/08 et C-396/08, 10 juin 2010.....	17
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes</i> , 4/73, 14 mai 1974	21
<i>J.J. de Lange c. Staatssecretaris van Financiën</i> , C-548/15, 10 novembre 2016	125, 135, 177, 218
<i>Jämställdhetsombudsmannen c. Örebro läns landsting</i> , C-236/98, 30 mars 2000	132
<i>Jennifer Meyers c. Adjudication Officer</i> , C-116/94, 13 juillet 1995	125, 130, 131
<i>Johann Odar c. Baxter Deutschland GmbH</i> , C-152/11, 6 décembre 2012	44, 62
<i>Julia Schnorbus c. Land Hessen</i> , C-79/99, 7 décembre 2000	125, 130
<i>Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg [GC]</i> , C-147/08, 10 mai 2011.....	125, 133

<i>K.B. c. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health</i> , C-117/01, 7 janvier 2004.....	176, 194
<i>Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist</i> , C-407/98, 6 juillet 2000.....	45, 83, 85
<i>Kathleen Hill et Ann Stapleton c. The Revenue Commissioners et Department of Finance</i> , C-243/95, 17 juin 1998.....	175, 188
<i>Kjell Karlsson et autres</i> C-292/97, 13 avril 2000.....	38
<i>Kone Oyj et autres c. Commission européenne</i> , C-510/11 P, 24 octobre 2013.....	17
<i>Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton</i> , C-222/14, 16 juillet 2015.....	175, 132, 166, 182
<i>Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 octobre 2004.....	178, 229
<i>Laurence Prinz c. Region Hannover et Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg</i> , affaires jointes C-523/11 et C-585/11, 18 juillet 2013.....	126, 148
<i>Leopold Schmitzer c. Bundesministerin für Inneres [GC]</i> , C-530/13, 11 novembre 2014.....	120
<i>Lourdes Cachaldora Fernández c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GC]</i> , C-527/13, 14 avril 2015.....	258, 274
<i>Luisa Bertoni, épouse Sereno Sabbatini, c. Parlement européen</i> , 20/71, 7 juin 1972.....	133
<i>M. A. Roks, épouse De Weerd et autres c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres</i> , C-343/92, 24 février 1994.....	63, 187, 272
<i>Malgożata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres</i> , C-391/09, 12 mai 2011.....	128, 166, 248
<i>Margaret Kenny et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance et Commissioner of An Garda Síochána</i> , C-427/11, 28 février 2013.....	175, 183
<i>Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i> , 222/84, 15 mai 1986.....	104, 109, 112
<i>María Auxiliadora Arjona Camacho c. Securitas Seguridad España, SA</i> , C-407/14, 17 décembre 2015.....	258, 281
<i>Maria do Céu Bragança Linares Verruga et autres c. Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche</i> , C-238/15, 14 décembre 2016.....	107
<i>Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-33/89, 27 juin 1990.....	63, 272

<i>Maria Luisa Jiménez Melgar c. Ayuntamiento de Los Barrios</i> , C-438/99, 4 octobre 2001.....	185
<i>Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo</i> , C-416/13, 13 novembre 2014.....	104, 111, 130, 177, 219, 220
<i>Maurice Leone et Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministre de la Justice et Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales</i> , C-173/13, 17 juillet 2014.....	45, 85, 107, 184
<i>Michael Efler et autres c. Commission européenne, Tribunal de la fonction publique</i> , T-754/14, 10 mai 2017.....	168
<i>Minister voor Immigratie en Asiel c. X et Y et Z c. Minister voor Immigratie en Asiel</i> , affaires jointes C-199/12 à C-201/12, 7 novembre 2013.....	176, 200
<i>Ministère public c. Gilbert Even et Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)</i> , 207/78, 31 mai 1979.....	141
<i>Ministère public c. Robert Heinrich Maria Mutsch</i> , 137/84, 11 mai 1985.....	142
<i>Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești c. Ștefan Agafiței et autres</i> , C-310/10, 7 juillet 2011.....	69
<i>Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland</i> , C-491/13, 10 septembre 2014.....	126, 148
<i>Mohamed Daouidi c. Bootes Plus SL et autres</i> , C-395/15, 1 ^{er} décembre 2016.....	27, 205, 209
<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe et Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe</i> , C-438/14, 2 juin 2016.....	167
<i>Nadežda Riežniece c. Zemkopības ministrija et Lauku atbalsta dienests</i> , C-7/12, 20 juin 2013.....	125, 132
<i>Nils-Johannes Kratzer c. R+V Allgemeine Versicherung AG</i> , C-423/15, 28 juillet 2016.....	258, 271
<i>North Western Health Board c. Margaret McKenna</i> , C-191/03, 8 septembre 2005.....	51
<i>O. Tümer c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen</i> , C-311/13, 5 novembre 2014.....	230
<i>ÖBB Personenverkehr AG c. Gotthard Starjakob</i> , C-417/13, 28 janvier 2015.....	120
<i>Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten c. Wirtschaftskammer Österreich [GC]</i> , C-220/02, 8 juin 2004.....	133
<i>P c. S et Cornwall County Council</i> , C-13/94, 30 avril 1996.....	43, 49, 193
<i>Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin)</i> , C-104/10, 21 juillet 2011.....	257, 263

<i>Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA</i> , C-104/09, 30 septembre 2010	128, 166
<i>Petya Milkova c. Izpалnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i> , C-406/15, 9 mars 2017	27, 69, 180, 205, 255
<i>Philip Morris Brands SARL et autres c. Secretary of State for Health</i> , C-547/14, 4 mai 2016	168
<i>Procédure engagée par Mircea Florian Freitag</i> , C-541/15, 8 juin 2017	167
<i>Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de João Pedro Lopes Da Silva Jorge</i> [GC], C-42/11, 5 septembre 2012	128, 173
<i>Q c. Commission des Communautés européennes</i> , Tribunal de la fonction publique F-52/05, 9 décembre 2008	73
<i>Raymond Kohll c. Union des caisses de maladie</i> , C-158/96, 28 avril 1998	152
<i>Regina c. Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith et Laura Perez</i> , C-167/97, 9 février 1999	258, 275
<i>Reinhard Prigge et autres c. Deutsche Lufthansa AG</i> [GC], C-447/09, 13 septembre 2011	110, 121
<i>Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i> , C-281/98, 6 juin 2000	178, 228
<i>Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i> [GC], C-145/04, 12 septembre 2006	168
<i>S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law</i> [GC], C-303/06, 17 juillet 2008	43, 56, 69, 72
<i>Sabine Mayr c. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG</i> [GC], C-506/06, 26 février 2008	51
<i>Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-14/83, 9 avril 1984	280
<i>Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV</i> [GC], C-157/15, 14 mars 2017	179, 242
<i>Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions</i> , C-423/04, 27 avril 2006	43, 55, 176, 195
<i>Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG</i> [GC], C-555/07, 19 janvier 2010	16, 216
<i>Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres</i> [GC], C-571/10, 24 avril 2012	15, 40, 127, 153, 178, 230
<i>Silke-Karin Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , C-207/98, 3 février 2000	104, 112

<i>Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA</i> [GC], C-13/05, 11 juillet 2006.....	69, 205, 254
<i>Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , C-381/99, 26 juin 2001.....	257, 262, 266
<i>Susanne Lewen c. Lothar Denda</i> , C-333/97, 21 octobre 1999.....	133
<i>Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GC], C-267/06, 1 ^{er} avril 2008.....	43, 55, 59, 64, 200
<i>Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland</i> , C-285/98, 11 janvier 2000.....	104, 115
<i>The Queen, à la demande de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform</i> , C-388/07, 5 mars 2009.....	118, 123
<i>Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc et Préfet de la Gironde</i> [GC], C-650/13, 6 octobre 2015.....	168
<i>Thomas Specht et autres c. Land Berlin et Bundesrepublik Deutschland</i> , affaires jointes C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12, 19 juin 2014.....	118, 177, 218
<i>Torsten Hörnfeldt c. Posten Meddelande AB</i> , C-141/11, 5 juillet 2012.....	121
<i>Ulf Kazimierz Radziejewski c. Kronofogdemyndigheten i Stockholm</i> , C-461/11, 8 novembre 2012.....	246
<i>Ute Kleinsteuber c. Mars GmbH</i> , C-354/16, 13 juillet 2017.....	104, 118
<i>V.G. Müller-Fauré c. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA et E.E.M. van Riet c. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen</i> , C-385/99, 13 mai 2003.....	152
<i>Vasil Ivanov Georgiev c. Tehniceski universitet – Sofia, filial Plovdiv</i> , affaires jointes C-250/09 et C-268/09, 18 novembre 2010.....	118
<i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto et autres</i> , C-299/14, 25 février 2016.....	126, 140
<i>Vincent Blaizot c. Université de Liège et autres</i> , 24/86, 2 février 1988.....	135
<i>Werner Mangold c. Rüdiger Helm</i> [GC], C-144/04, 22 novembre 2005.....	177, 216
<i>Wiebke Busch c. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG</i> , C-320/01, 27 février 2003.....	185
<i>Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern</i> , C-356/12, 22 mai 2014.....	27, 38, 43, 49, 107, 205
<i>X.</i> , C-318/13, 3 septembre 2014.....	126, 140
<i>Z c. A Government Department and the Board of management of a community school</i> [GC], C-363/12, 18 mars 2014.....	27, 175, 177, 186, 207, 208
<i>Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 septembre 2010.....	180, 243

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

<i>A.H. et autres c. Russie</i> , n ^{os} 6033/13 et 15 autres, 17 janvier 2017.....	32, 34, 128, 162
<i>Abdu c. Bulgarie</i> , n ^o 26827/08, 11 mars 2014.....	93, 258, 276
<i>Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique</i> , n ^{os} 1474/62 et 5 autres, 23 juillet 1968.....	179, 247
<i>Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^o 55721/07, 7 juillet 2011.....	28
<i>Alujer Fernandez et Caballero García c. Espagne</i> (déc.), n ^o 53072/99, 14 juin 2001.....	179, 236
<i>Anakomba Yula c. Belgique</i> , n ^o 45413/07, 10 mars 2009.....	127, 159, 178, 232
<i>Andrejeva c. Lettonie</i> [GC], n ^o 55707/00, 18 février 2009.....	34, 142, 178, 234
<i>Andrle c. République tchèque</i> , n ^o 6268/08, 17 février 2011....	123, 126, 143, 175, 190
<i>B.S. c. Espagne</i> , n ^o 47159/08, 24 juillet 2012.....	44, 67
<i>Bączkowski et autres c. Pologne</i> , n ^o 1543/06, 3 mai 2007.....	76, 170
<i>Bah c. Royaume-Uni</i> , n ^o 56328/07, 27 septembre 2011.....	126, 145
<i>Bélané Nagy c. Hongrie</i> [GC], n ^o 53080/13, 13 décembre 2016.....	142
<i>Biao c. Danemark</i> [GC], n ^o 38590/10, 24 mai 2016.....	17, 47, 59, 178, 224, 252
<i>Bigaeva c. Grèce</i> , n ^o 26713/05, 28 mai 2009.....	137
<i>Boacă et autres c. Roumanie</i> , n ^o 40355/11, 12 janvier 2016.....	171, 178, 223
<i>Bouamar c. Belgique</i> , n ^o 9106/80, 29 février 1988.....	128, 172, 177, 214
<i>Boulgakov c. Ukraine</i> , n ^o 59894/00, 11 septembre 2007.....	248
<i>Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie</i> , n ^o 72881/01, 5 octobre 2006.....	240
<i>Buckley c. Royaume-Uni</i> , n ^o 20348/92, 25 septembre 1996.....	154
<i>Burden c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^o 13378/05, 29 avril 2008.....	43, 47, 52, 105
<i>C. c. Belgique</i> , n ^o 21794/93, 7 août 1996.....	178, 233
<i>Çam c. Turquie</i> , n ^o 51500/08, 23 février 2016.....	45, 87, 126, 149, 206
<i>Campbell et Cosans c. Royaume-Uni</i> , n ^{os} 7511/76 et 7743/76, 25 février 1982.....	240
<i>Carson et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^o 42184/05, 16 mars 2010.....	47, 53, 252
<i>Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal</i> , n ^o 17484/15, 25 juillet 2017.....	44, 68
<i>Catan et autres c. République de Moldova et Russie</i> [GC], n ^{os} 43370/04 et 2 autres, 19 octobre 2012.....	44, 77, 247
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France</i> [GC], n ^o 27417/95, 27 juin 2000.....	179, 236

<i>Chassagnou et autres c. France</i> [GC], n ^{os} 25088/94 et 2 autres, 29 avril 1999	180, 244
<i>Christine Goodwin c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^o 28957/95, 11 juillet 2002	194
<i>Cusan et Fazzo c. Italie</i> , n ^o 77/07, 7 janvier 2014.....	160, 191
<i>D.G. c. Irlande</i> , n ^o 39474/98, 16 mai 2002	128, 172, 177, 214
<i>D.H. et autres c. République tchèque</i> [GC], n ^o 57325/00, 13 novembre 2007	44, 47, 59, 60, 63, 148, 258, 262, 266, 269, 276, 278
<i>Danilenkov et autres c. Russie</i> , n ^o 67336/01, 30 juillet 2009.....	125, 137, 252
<i>Delfi AS c. Estonie</i> [GC], n ^o 64569/09, 16 juin 2015	45, 99
<i>Demir et Baykara c. Turquie</i> [GC], n ^o 34503/97, 12 novembre 2008	137
<i>Dhahbi c. Italie</i> , n ^o 17120/09, 8 avril 2014.....	178, 232
<i>Di Trizio c. Suisse</i> , n ^o 7186/09, 2 février 2016	63, 191, 258, 275
<i>Đorđević c. Croatie</i> , n ^o 41526/10, 24 juillet 2012	44, 76, 96
<i>Durisotto c. Italie</i> , n ^o 62804/13, 6 mai 2014	144
<i>E.B. c. France</i> [GC], n ^o 43546/02, 22 janvier 2008	160, 176, 202
<i>E.B. et autres c. Autriche</i> , n ^{os} 31913/07 et 4 autres, 7 novembre 2013.....	173, 176, 201
<i>Ebrahimian c. France</i> , n ^o 64846/11, 26 novembre 2015	179, 241
<i>Église de scientologie de Moscou c. Russie</i> , n ^o 18147/02, 5 avril 2007	240
<i>Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova</i> , n ^o 45701/99, 13 décembre 2001	240
<i>Emel Boyraz c. Turquie</i> , n ^o 61960/08, 2 décembre 2014.....	175, 189
<i>Engel et autres c. Pays-Bas</i> , n ^{os} 5100/71 et 4 autres, 8 juin 1976.....	252
<i>Eremia c. République de Moldova</i> , n ^o 3564/11, 28 mai 2013.....	95
<i>Eweida et autres c. Royaume-Uni</i> , n ^{os} 48420/10 et 3 autres, 15 janvier 2013.....	179, 238
<i>Fábíán c. Hongrie</i> [GC], n ^o 78117/13, 5 septembre 2017	143, 253
<i>Fabris c. France</i> [GC], n ^o 16574/08, 7 février 2013.....	244
<i>Fawsie c. Grèce</i> , n ^o 40080/07, 28 octobre 2010	232
<i>Fretté c. France</i> , n ^o 36515/97, 26 février 2002.....	201
<i>García Mateos c. Espagne</i> , n ^o 38285/09, 19 février 2013	258, 281
<i>Gas et Dubois c. France</i> , n ^o 25951/07, 15 mars 2012	161
<i>Gaygusuz c. Autriche</i> , n ^o 17371/90, 16 septembre 1996.....	34, 142
<i>Glor c. Suisse</i> , n ^o 13444/04, 30 avril 2009.....	177, 209
<i>Gouri c. France</i> (déc.), n ^o 41069/11, 28 février 2017.....	126, 146

<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie</i> (n° 2), n° 26740/02, 31 mai 2007	252
<i>Guberina c. Croatie</i> , n° 23682/13, 22 mars 2016	43, 57, 105, 177, 210
<i>Halime Kılıç c. Turquie</i> , n° 63034/11, 28 juin 2016	45, 96, 189
<i>Hämäläinen c. Finlande</i> [GC], n° 37359/09, 16 juillet 2014	176, 196
<i>Handyside c. Royaume-Uni</i> , n° 5493/72, 7 décembre 1976	250
<i>Harroudj c. France</i> , n° 43631/09, 4 octobre 2012	26
<i>Hassan et Tchaouch c. Bulgarie</i> [GC], n° 30985/96, 26 octobre 2000	240
<i>Herrmann c. Allemagne</i> [GC], n° 9300/07, 26 juin 2012	245
<i>Hoogendijk c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 58641/00, 6 janvier 2005	272
<i>Horváth et Kiss c. Hongrie</i> , n° 11146/11, 29 janvier 2013	45, 88, 148, 206
<i>Hulea c. Roumanie</i> , n° 33411/05, 2 octobre 2012	258, 281
<i>Hunde c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 17931/16, 5 juillet 2016	127, 155
<i>I.B. c. Grèce</i> , n° 552/10, 3 octobre 2013	125, 137
<i>Identoba et autres c. Géorgie</i> , n° 73235/12, 12 mai 2015	45, 93, 170, 195
<i>İzzettin Doğan et autres c. Turquie</i> [GC], n° 62649/10, 26 avril 2016	179, 237, 239
<i>K.H. et autres c. Slovaquie</i> , n° 32881/04, 28 avril 2009	144
<i>Kacper Nowakowski c. Pologne</i> , n° 32407/13, 10 janvier 2017	128, 165
<i>Karaahmed c. Bulgarie</i> , n° 30587/13, 24 février 2015	98
<i>Karácsony et autres c. Hongrie</i> [GC], n°s 42461/13 et 44357/13, 17 mai 2016	170
<i>Karner c. Autriche</i> , n° 40016/98, 24 juillet 2003	176, 202
<i>Kemal Taşkın et autres c. Turquie</i> , n°s 30206/04 et 7 autres, 2 février 2010	248
<i>Khamtokhu et Aksenchik c. Russie</i> [GC], n°s 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017	15, 26, 33, 171, 191
<i>Konstantin Markin c. Russie</i> [GC], n° 30078/06, 22 mars 2012	175, 188, 189
<i>Koua Poirrez c. France</i> , n° 40892/98, 30 septembre 2003	34, 142, 178, 235
<i>Kurić et autres c. Slovénie</i> [GC], n° 26828/06, 26 juin 2012	88
<i>Kurski c. Pologne</i> , n° 26115/10, 5 juillet 2016	250
<i>Kurtulmuş c. Turquie</i> (déc.), n° 65500/01, 24 janvier 2006	241
<i>Lavida et autres c. Grèce</i> , n° 7973/10, 30 mai 2013	149
<i>Leyla Şahin c. Turquie</i> [GC], n° 44774/98, 10 novembre 2005	241
<i>Loizidou c. Turquie</i> , n° 15318/89, 18 décembre 1996	28

<i>M.C. et A.C. c. Roumanie</i> , n° 12060/12, 12 avril 2016.....	93, 171
<i>M.G. c. Turquie</i> , n° 646/10, 22 mars 2016	95, 189
<i>M'Bala M'Bala c. France</i> (déc.), n° 25239/13, 20 octobre 2015.....	45, 98
<i>Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse</i> (déc.), n° 12209/10, 15 septembre 2015.....	179, 248
<i>Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie</i> , n° 22947/13, 2 février 2016	99
<i>Martzaklis et autres c. Grèce</i> , n° 20378/13, 9 juillet 2015	128, 172
<i>Mazurek c. France</i> , n° 34406/97, 1 ^{er} février 2000.....	161, 244
<i>Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie</i> , n° 71156/01, 3 mai 2007.....	96
<i>Milanović c. Serbie</i> , n° 44614/07, 14 décembre 2010.....	179, 238
<i>Moldovan et autres c. Roumanie</i> (n° 2), n°s 41138/98 et 64320/01, 12 juillet 2005.....	127, 154, 159
<i>Moustaquim c. Belgique</i> , n° 12313/86, 18 février 1991.....	178, 233
<i>Mozer c. République de Moldova et Russie</i> [GC], n° 11138/10, 23 février 2016.....	28
<i>Muñoz Díaz c. Espagne</i> , n° 49151/07, 8 décembre 2009	163
<i>Murray c. Pays-Bas</i> [GC], n° 10511/10, 26 avril 2016.....	144
<i>N.B. c. Slovaquie</i> , n° 29518/10, 12 juin 2012.....	67
<i>Natchova et autres c. Bulgarie</i> [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, 6 juillet 2005	26, 94, 262, 265
<i>Novruk et autres c. Russie</i> , n°s 31039/11 et 4 autres, 15 mars 2016	252, 253
<i>Nunez c. Norvège</i> , n° 55597/09, 28 juin 2011.....	233
<i>O.M. c. Hongrie</i> , n° 9912/15, 5 juillet 2016	176, 204
<i>O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 34848/07, 14 décembre 2010	179, 238
<i>Oliari et autres c. Italie</i> , n°s 18766/11 et 36030/11, 21 juillet 2015	164
<i>Opuz c. Turquie</i> , n° 33401/02, 9 juin 2009	95, 171, 189, 258, 277
<i>Oran c. Turquie</i> , n°s 28881/07 et 37920/07, 15 avril 2014	250
<i>Oršuš et autres c. Croatie</i> [GC], n° 15766/03, 16 mars 2010.....	88, 148, 278
<i>Pajić c. Croatie</i> , n° 68453/13, 23 février 2016	128, 162
<i>Paraskeva Todorova c. Bulgarie</i> , n° 37193/07, 25 mars 2010.....	127, 158
<i>Partei Die Friesen c. Allemagne</i> , n° 65480/10, 28 janvier 2016	128, 170
<i>Parti pour une société démocratique (DTP) et autres c. Turquie</i> , n°s 3840/10 et 6 autres, 12 janvier 2016.....	170

<i>Perinçek c. Suisse</i> [GC], n° 27510/08, 15 octobre 2015	45, 100
<i>Petrov c. Bulgarie</i> , n° 15197/02, 22 mai 2008	52, 252
<i>Pichkur c. Ukraine</i> , n° 10441/06, 7 novembre 2013.....	15, 34, 252
<i>Pilav c. Bosnie-Herzégovine</i> , n° 41939/07, 9 juin 2016	35, 128, 169
<i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i> , n° 5335/05, 21 juin 2011	126, 149, 178, 234
<i>Pretty c. Royaume-Uni</i> , n° 2346/02, 29 avril 2002	48, 177, 211
<i>Price c. Royaume-Uni</i> , n° 33394/96, 10 juillet 2001	177, 210
<i>R.B. c. Hongrie</i> , n° 64602/12, 12 avril 2016.....	93
<i>Rangelov c. Allemagne</i> , n° 5123/07, 22 mars 2012	178, 236
<i>Rasmussen c. Danemark</i> , n° 8777/79, 28 novembre 1984.....	161, 165
<i>Redfearn c. Royaume-Uni</i> , n° 47335/06, 6 novembre 2012	180, 251
<i>S.A.S. c. France</i> [GC], n° 43835/11, 1 ^{er} juillet 2014.....	44, 68, 179, 239, 240
<i>S.L. c. Autriche</i> , n° 45330/99, 9 janvier 2003	173, 176, 201
<i>Sahin c. Allemagne</i> [GC], n° 30943/96, 8 juillet 2003.....	252
<i>Saidoun c. Grèce</i> , n° 40083/07, 28 octobre 2010.....	232
<i>Savez crkava «Riječ života» et autres c. Croatie</i> , n° 7798/08, 9 décembre 2010.....	15, 36
<i>Schalk et Kopf c. Autriche</i> , n° 30141/04, 24 juin 2010.....	176, 203
<i>Schwizgebel c. Suisse</i> , n° 25762/07, 10 juin 2010.....	177, 213
<i>Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine</i> [GC], n ^{os} 27996/06 et 34836/06, 22 décembre 2009	35, 178, 224
<i>Sidabras et autres c. Lituanie</i> , n ^{os} 50421/08 et 56213/08, 23 juin 2015	253, 258, 282
<i>Sidabras et Džiautas c. Lituanie</i> , n ^{os} 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004	137, 282
<i>Škorjanec c. Croatie</i> , n° 25536/14, 28 mars 2017	45, 94, 223
<i>Śławomir Musiał c. Pologne</i> , n° 28300/06, 20 janvier 2009.....	144
<i>Smith et Grady c. Royaume-Uni</i> , n ^{os} 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999	154
<i>Sommerfeld c. Allemagne</i> [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003.....	32, 161, 252
<i>Sousa Goucha c. Portugal</i> , n° 70434/12, 22 mars 2016	100, 195
<i>Stasi c. France</i> , n° 25001/07, 20 octobre 2011.....	128, 172
<i>Stec et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^{os} 65731/01 et 65900/01, 12 avril 2006	34
<i>Stummer c. Autriche</i> [GC], n° 37452/02, 7 juillet 2011.....	126, 143, 145
<i>T. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999	177, 214

<i>Taddeucci et McCall c. Italie</i> , n° 51362/09, 30 juin 2016	163, 176, 202
<i>Thlimmenos c. Grèce</i> [GC], n° 34369/97, 6 avril 2000	48
<i>Timichev c. Russie</i> , n°s 55762/00 et 55974/00, 13 décembre 2005	223, 224, 257, 262
<i>Trabelsi c. Belgique</i> , n° 140/10, 4 septembre 2014	233
<i>Turan Cakir c. Belgique</i> , n° 44256/06, 10 mars 2009	282
<i>Ünal Tekeli c. Turquie</i> , n° 29865/96, 16 novembre 2004	175, 191
<i>V. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24888/94, 16 décembre 1999	177, 214
<i>V.C. c. Slovaquie</i> , n° 18968/07, 8 novembre 2011	67
<i>Vallianatos et autres c. Grèce</i> [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013	128, 163
<i>Van Kück c. Allemagne</i> , n° 35968/97, 12 juin 2003	176, 197
<i>Varnas c. Lituanie</i> , n° 42615/06, 9 juillet 2013	52, 180, 253
<i>Vejdeland et autres c. Suède</i> , n° 1813/07, 9 février 2012	98
<i>Virabyan c. Arménie</i> , n° 40094/05, 2 octobre 2012	45, 94, 180, 250, 257, 264
<i>Vojnity c. Hongrie</i> , n° 29617/07, 12 février 2013	179, 237
<i>Vrountou c. Chypre</i> , n° 33631/06, 13 octobre 2015	127, 155
<i>Weller c. Hongrie</i> , n° 44399/05, 31 mars 2009	34, 57, 252
<i>Wolter et Sarfert c. Allemagne</i> , n°s 59752/13 et 66277/13, 23 mars 2017	180, 244
<i>X et autres c. Autriche</i> [GC], n° 19010/07, 19 février 2013	128, 161
<i>Y.Y. c. Turquie</i> , n° 14793/08, 10 mars 2015	176, 196
<i>Zarb Adami c. Malte</i> , n° 17209/02, 20 juin 2006	32
<i>Zeibek c. Grèce</i> , n° 46368/06, 9 juillet 2009	178, 231

Jurisprudence du Comité européen des droits sociaux

<i>Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France</i> , réclamation n° 81/2012, 11 septembre 2013	44, 61, 177, 211, 212
<i>Association internationale Autisme-Europe c. France</i> , réclamation n° 13/2002, 4 novembre 2003	19, 59, 89, 211
<i>Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie</i> , réclamation n° 102/2013, 5 juillet 2016	54, 180, 253, 260
<i>Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie</i> , réclamation n° 41/2007, 3 juin 2008	150, 260
<i>Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France</i> , réclamation n° 51/2008, 10 octobre 2010	155

<i>Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Irlande</i> , réclamation n° 100/2013, 1 ^{er} décembre 2015.....	178, 225, 226
<i>Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Portugal</i> , réclamation n° 61/2010, 30 juin 2011.....	226
<i>Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie</i> , réclamation n° 45/2007, 30 mars 2009.....	150, 176, 204
<i>Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Grèce</i> , réclamation n° 49/2008, 11 décembre 2009.....	155
<i>Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie</i> , réclamation n° 58/2009, 25 juin 2010.....	226
<i>Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. France</i> , réclamation n° 50/2008, 9 septembre 2009.....	59
<i>Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie</i> , réclamation n° 91/2013, 12 octobre 2015.....	43, 53, 59, 89, 138, 147
<i>Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas</i> , réclamation n° 90/2013, 1 ^{er} juillet 2014.....	127, 156
<i>Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. France</i> , réclamation n° 39/2006, 5 décembre 2007.....	156
<i>Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas</i> , réclamation n° 86/2012, 2 juillet 2014.....	127, 156
<i>Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF EN) c. Italie</i> , réclamation n° 87/2012, 10 septembre 2013.....	146
<i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège</i> , réclamation n° 74/2011, 2 juillet 2013.....	54, 138, 177, 215
<i>Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République tchèque</i> , réclamation n° 104/2014, 17 mai 2016.....	226
<i>Mouvement International ATD Quart Monde c. France</i> , réclamation n° 33/2006, 5 décembre 2007.....	155
<i>SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c. France</i> , réclamation n° 24/2004, 8 novembre 2005.....	260
<i>The Central Association of Carers in Finland c. Finlande</i> , réclamation n° 71/2011, 4 décembre 2012.....	45, 90

Jurisprudence des juridictions nationales

Autriche, Cour constitutionnelle autrichienne, V 54/2014-20, 9 décembre 2014.....	113
Allemagne, Cour constitutionnelle, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 27 janvier 2015	241
Allemagne, Cour fédérale du travail, 2 AZR 579/12, 25 avril 2013	116
Allemagne, Cour fédérale du travail, 8 AZR 638/14, 18 février 2016.....	63
Allemagne, Tribunal du travail de Cologne, Az. 9 Ca 4843/15, 10 février 2016.....	80
Ancienne République yougoslave de Macédoine, Tribunal de première instance de Skopje II, I RO n° 618/15, 3 mars 2016	136
Autriche, Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23 janvier 2006.....	152
Autriche, Cour suprême autrichienne, 9 ObA 117/15, 25 mai 2016.....	241
Autriche, Tribunal administratif régional du Tyrol, LVwG-2013/23/3455-2, 14 janvier 2014.....	248
Belgique, Conseil d'État, n° 228.752, 14 octobre 2014.....	241
Danemark, Cour suprême du Danemark, n° 15/2014, 6 décembre 2016.....	217
Danemark, Cour suprême du Danemark, n° 28/2015, 14 décembre 2015	273
France, Cour d'appel de Nîmes, <i>Lenormand c. Balenci</i> , n° 08/00907, 6 novembre 2008.....	152
France, Cour de cassation, Chambre criminelle, <i>Easyjet c. Giammartini et autres</i> , n° 13-81586, 15 décembre 2015	212
France, Cour de cassation, Chambre criminelle, n° M 08-88.017 et n° 2074, 7 avril 2009.....	152
France, Cour de cassation, Chambre sociale, <i>M. Jean-François X... c. M. Serge Y... ; et autres</i> , n° 14-19.702, 1 ^{er} juin 2016.....	74
France, Ordonnance du Conseil d'État, n°s 402742 et 402777, 26 août 2016	241
Grèce, Tribunal de justice de paix d'Athènes, n° 418/2016, 23 septembre 2016	197
Hongrie, Autorité pour l'égalité de traitement, arrêt dans l'affaire n° 72, avril 2008.....	151
Hongrie, Autorité pour l'égalité de traitement, décision n° 654/2009, 20 décembre 2009	74
Pologne, Cour suprême, III PK 11/16, 7 novembre 2016	136

Pologne, Tribunal de district de Varsovie (tribunal de deuxième instance), V Ca 3611/14, 18 novembre 2015	57
Roumanie, Conseil national de lutte contre la discrimination, décision n° 349, 4 mai 2016	157
Royaume-Uni, Employment Appeal Tribunal, <i>Kelly c. Covance Laboratories Limited</i> , UKEAT/0186/15/LA, 20 octobre 2015	248
Royaume-Uni, Employment Appeal Tribunal, <i>XC Trains Ltd c. CD & Ors</i> , UKEAT/0331/15/LA, 28 juillet 2016	61
Royaume-Uni, Employment Tribunal, Bristol, <i>McFarlane et autre c. easyJet Airline Company</i> , ET/1401496/15 et ET/3401933/15, 29 septembre 2016	78
Royaume-Uni, High Court du Royaume-Uni, <i>Amicus MSF Section, R. (sur requête de) c. Secretary of State for Trade and Industry</i> , EWHC 860 (Admin), 26 avril 2004.....	116
Suède, Cour d'appel, <i>Médiateur chargé de la lutte contre la discrimination sur le fondement de l'orientation sexuelle c. A.S.</i> , T-3562-06, 11 février 2008.....	152
Suède, Cour suprême, <i>Escape Bar restaurant c. Le Médiateur chargé de la lutte contre la discrimination ethnique</i> , T-2224-07, 1 ^{er} octobre 2008.....	271



Liste des textes juridiques

Instruments du CdE

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (5 novembre 1992)

Charte sociale européenne (18 octobre 1961)

Charte sociale européenne (révisée) (3 mai 1996)

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1^{er} février 1995)

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (4 novembre 1950)

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (16 mai 2005)

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (11 mai 2011)

Convention européenne sur la nationalité (6 novembre 1997)

Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (4 avril 1997)

Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (28 janvier 2003)

Instruments de l'UE

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Recommandation 92/131/CEE de la Commission sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail

Déclaration du Conseil concernant la mise en œuvre de la recommandation de la Commission sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail (19 décembre 1991)

Directive 79/7/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (19 décembre 1978)

Directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (27 novembre 2000)

Directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement (9 février 1976)

Directive 2004/113/CE sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services (13 décembre 2004)

Directive 2006/54/CE sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) (5 juillet 2006)

Directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale (29 juin 2000)

Traité instituant la Communauté économique européenne (25 mars 1957)

Traité de Lisbonne (1^{er} décembre 2009)

Instruments internationaux

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1996)

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (16 décembre 1966)

Convention des Nations Unies contre la torture (9 décembre 1975)

Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (4 janvier 1969)

Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979)

Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (13 décembre 2006)

Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989)

Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948)



Remarques relatives aux citations

La jurisprudence citée supra fournit au lecteur des informations exhaustives, tout en lui permettant de retrouver le texte complet de la décision prononcée ou de l'arrêt rendu dans l'affaire concernée. Cela peut se révéler utile si le lecteur souhaite étudier de manière plus approfondie l'analyse de la juridiction saisie et le raisonnement que celle-ci a suivi avant de statuer.

Nombre des affaires mentionnées dans la présente publication ont été tranchées soit par la Cour de justice de l'Union européenne, soit par la Cour européenne des droits de l'homme; c'est pourquoi les approches de ces deux juridictions occupent une place centrale dans les considérations exposées dans ce manuel. Toutefois, les personnes qui travaillent à partir des bases de données jurisprudentielles nationales peuvent utiliser des techniques similaires.

Pour accéder gratuitement à la jurisprudence de la CouEDH, le lecteur peut se rendre sur le portail HUDOC de la CouEDH. Ce portail dispose d'un moteur de recherche convivial qui permet de trouver aisément la jurisprudence recherchée. Le mode de recherche le plus simple consiste à introduire, dans la zone intitulée « Numéro de requête », le numéro de requête correspondant à l'affaire en question.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne peut aussi être consultée gratuitement et facilement grâce au moteur de recherche du site CURIA. La manière la plus simple de trouver une affaire précise consiste à introduire le numéro de l'affaire dans la zone de recherche intitulée « Numéro d'affaire ».

L'utilisateur peut aussi, le cas échéant, utiliser les deux moteurs de recherche susmentionnés (ou n'importe quel autre moteur de recherche utilisé) pour filtrer les affaires par date. Afin de faciliter la recherche de la jurisprudence en fonction de la date de la décision ou de l'arrêt, cette dernière a été mentionnée dans toutes les références aux affaires citées dans le présent manuel.

De nombreuses informations sur l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne sont disponibles sur le site internet de la FRA (fra.europa.eu).

D'autres informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sont disponibles sur le site internet de la Cour: echr.coe.int. Le portail de recherche HUDOC donne accès aux arrêts et décisions en anglais et/ou en français, à des traductions dans d'autres langues, aux avis consultatifs et résumés juridiques, aux communiqués de presse et autres informations sur le travail de la Cour: <http://hudoc.echr.coe.int>.

Comment obtenir des publications du Conseil de l'Europe?

Les Éditions du Conseil de l'Europe publient sur tous les domaines de référence de l'Organisation, notamment les droits de l'homme, les sciences juridiques, la santé, l'éthique, les questions sociales, l'environnement, l'éducation, la culture, le sport, la jeunesse, le patrimoine architectural. Chaque livre ou produit électronique peut être commandé directement en ligne à partir du site web: <http://book.coe.int>.

Une salle de lecture vous permet, comme dans une bibliothèque virtuelle, de consulter gratuitement des extraits des principaux ouvrages qui viennent de paraître ou l'intégralité de certains documents officiels.

Le texte intégral des Conventions du Conseil de l'Europe et diverses informations sur celles-ci sont disponibles à partir du site officiel des Traités du Conseil de l'Europe: <http://conventions.coe.int>.

Comment prendre contact avec l'Union européenne?

En personne

Dans toute l'Union européenne, des centaines de centres d'information Europe Direct sont à votre disposition. Pour connaître l'adresse du centre le plus proche, visitez la page suivante: https://europa.eu/european-union/contact_fr

Par téléphone ou courrier électronique

Europe Direct est un service qui répond à vos questions sur l'Union européenne. Vous pouvez prendre contact avec ce service:

par téléphone:

via un numéro gratuit: 00 800 6 7 8 9 10 11 (certains opérateurs facturent cependant ces appels),
au numéro de standard suivant: +32 22999696;

par courrier électronique via la page https://europa.eu/european-union/contact_fr

Comment trouver des informations sur l'Union européenne?

En ligne

Des informations sur l'Union européenne sont disponibles, dans toutes les langues officielles de l'UE, sur le site internet Europa à l'adresse https://europa.eu/european-union/index_fr

Publications de l'Union européenne

Vous pouvez télécharger ou commander des publications gratuites et payantes sur le site EU Bookshop à l'adresse suivante: <https://publications.europa.eu/fr/publications>. Vous pouvez obtenir plusieurs exemplaires de publications gratuites en contactant Europe Direct ou votre centre d'information local (https://europa.eu/european-union/contact_fr).

Droit de l'Union européenne et documents connexes

Pour accéder aux informations juridiques de l'Union, y compris à l'ensemble du droit de l'UE depuis 1952 dans toutes les versions linguistiques officielles, consultez EUR-Lex à l'adresse suivante: <http://eur-lex.europa.eu>

Données ouvertes de l'Union européenne

Le portail des données ouvertes de l'Union européenne (<http://data.europa.eu/euodp/fr>) donne accès à des ensembles de données provenant de l'UE. Les données peuvent être téléchargées et réutilisées gratuitement, à des fins commerciales ou non commerciales.

Le droit européen en matière de non-discrimination, constitué en particulier des directives européennes relatives à la non-discrimination, de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du Protocole n° 12 à cette convention, interdit toute discrimination fondée sur un certain nombre de motifs et exercée dans un certain nombre de contextes. Le présent manuel examine la législation européenne dans ce domaine, telle qu'elle découle de ces deux sources fondamentales, citant indifféremment l'un ou l'autre de ces systèmes juridiques complémentaires lorsque ceux-ci se recoupent ou mettant en exergue leurs divergences lorsqu'ils diffèrent. Il fait également référence à d'autres instruments du Conseil de l'Europe, en particulier la Charte sociale européenne, ainsi qu'à des instruments pertinents des Nations Unies. Au vu de l'impressionnant corpus jurisprudentiel en matière de non-discrimination établi par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de justice de l'Union européenne, il est apparu utile d'élaborer un manuel consacré à ce domaine qui soit aisément accessible aux praticiens du droit – tels les juges, procureurs, avocats et agents des services répressifs – qui exercent dans les États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe ou au-delà.

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Vienne – Autriche
Tél. +43 (1) 580 30-0 – Fax +43 (1) 580 30-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu – [@EURightsAgency](https://twitter.com/EURightsAgency)

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
CONSEIL DE L'EUROPE
67075 Strasbourg Cedex – France
Tél. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int – [@ECHRPublication](https://twitter.com/ECHRPublication)



Office des publications

ISBN 978-92-871-9852-5 (CdE)
ISBN 978-92-9491-908-3 (FRA)