

Définition des concepts clés

- **Discrimination directe**
- **Discrimination indirecte**
- **Le harcèlement**

Zdenek Kühn



Funded by
the European Union

Égalité et discrimination

- La fonction de la loi est de distinguer les différentes situations :
"Le but de pratiquement toute norme juridique - qu'il s'agisse d'un commandement, d'une interdiction ou d'une autorisation - est de distinguer entre différentes catégories (classes) de sujets de droit. Même les lois pénales "discriminent" en ce sens entre ceux qui continuent à être présumés innocents et ceux qui ont été jugés coupables".

(CEDH, arrêt de la grande chambre du 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c. France*, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge Zupančič).

Qu'est-ce que la discrimination ?

Lorsque l'on parle de discrimination, il ne s'agit pas de n'importe quelle distinction, mais d'une distinction négative, d'une distinction qui fait peser une charge sur un groupe particulier de personnes, soit en termes de critère prohibé, soit en termes de la manière dont cette distinction est faite ou mise en œuvre dans la pratique (but prohibé, arbitraire, etc.).

Critères d'interdiction

La discrimination est liée à des critères interdits.

Élargissement des notions de ce qui est considéré comme un critère de distinction interdit en droit.

Compréhension de l'égalité en 1789 et au-delà.

Hommes et femmes, propriété, race, orientation sexuelle, aujourd'hui LGBTQ+ (transgenre, etc.)

Comment et pourquoi cela évolue au cours des siècles, le problème du consensus social.

Délimitations des critères interdits en droit constitutionnel

Liste exhaustive (directives de l'UE)

Liste d'exemples (CEDH Art. 14 de la CEDH interdit toute discrimination fondée sur "le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance **ou toute autre situation**" ; Charte de l'UE Art. 21)

Interdiction générale de la discrimination sans aucun exemple (XIV^e amendement de la Constitution américaine ; article 89 de la Constitution lettone ; article 32 de la Constitution polonaise, etc.)

Définition de la discrimination

Distinguer sur la base de certains critères généraux attribués à un individu

"La discrimination peut être décrite comme une distinction, intentionnelle ou non, fondée sur des motifs liés aux caractéristiques personnelles de l'individu ou du groupe, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des charges, des obligations ou des désavantages qui ne sont pas imposés à d'autres, ou qui empêche ou limite l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un individu uniquement sur la base de son association avec un groupe échapperont rarement à l'accusation de discrimination, tandis que celles fondées sur les mérites et les capacités d'un individu seront rarement classées de la sorte".

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 174 (selon le juge McIntyre).

Exemple : location d'un appartement (mauvais dossier de crédit d'une personne X Je suppose qu'une personne ne paiera pas en raison de sa race ou de sa nationalité), embauche d'un nouvel employé (d'après son dossier, je vois qu'elle ne restera jamais à un poste plus de quelques semaines X Je suppose qu'en raison de sa race, elle ne restera pas).

Définition de la discrimination

"Traiter quelqu'un moins bien pour des raisons telles que les croyances religieuses, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle porte atteinte à cette valeur spéciale et unique que les gens ont du fait d'être humains. Reconnaître la valeur égale de chaque être humain signifie que nous ne devrions pas tenir compte de ce type de considérations lorsque nous imposons une charge à quelqu'un ou que nous le privons d'un avantage. En d'autres termes, il s'agit de caractéristiques qui ne devraient jouer aucun rôle dans l'évaluation de la question de savoir s'il est juste ou non de traiter quelqu'un de manière moins favorable."

CJUE, affaire C-303/06, Coleman, avis du 31 janvier 2008, AG Maduro, paragraphe 10.

Discrimination directe

Une personne ou un groupe de personnes est traité(e) dans une situation comparable de manière moins favorable que d'autres personnes, si cela est fait pour des raisons qui ne sont pas légalement justifiables, c'est-à-dire soit **(1)** sur la base d'un critère interdit (race, sexe, nationalité, religion, etc.), **soit (2) de** manière arbitraire, c'est-à-dire sans aucune justification raisonnable possible (par rapport à d'autres motifs "non qualifiés").

=>

- (a)** distinguer un individu ou un groupe par rapport à un groupe comparable (comparabilité) ;
- (b)** qui porte préjudice à l'individu ou au groupe en question (que ce soit en imposant une charge supplémentaire par rapport à un groupe comparable ou en refusant un bien fourni à un autre groupe) ; et
- (c)** qui ne peuvent être justifiées à la lumière de la méthodologie juridique
(méthodologie différente selon les motifs de discrimination => nécessité pour la loi de formuler des tests pour l'examen des allégations de discrimination).

En droit européen : **motifs (critères) d'interdiction, énumérés dans les directives de l'UE.**

Exemples : "Les gitans ne sont pas les bienvenus", embauche d'hommes et non de femmes (ou vice versa), salles de sport réservées aux femmes, etc.

Discrimination indirecte

- Définition typique des directives européennes : une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes présentant une caractéristique protégée (par exemple, leur religion ou leurs convictions, leur sexe, leur race, leur handicap, leur âge ou leur orientation sexuelle) 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.
 - Il n'est pas nécessaire d'établir l'intention de discriminer X voir l'approche originale des États-Unis dans l'affaire *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976) (ce qu'on appelle l'impact disparate)
-

Discrimination indirecte

- Exemples : très souvent, différences entre l'impact de la pratique sur les femmes et les hommes au travail (différences de traitement entre les employés à temps partiel et les employés à temps plein) ; demandes de création d'**une nouvelle exception à une règle générale** qui crée une charge induite pour un groupe spécifique (par exemple, les uniformes scolaires sont en conflit avec les exigences religieuses d'un groupe d'étudiants).
 - La discrimination indirecte est sensible aux faits et au contexte : voir l'exemple des limitations d'activité pour les bars de nuit X employés à temps partiel et à temps plein. Dans les deux cas, la loi a un impact disparate sur l'un des deux sexes ; dans le premier cas, nous n'invoquerons jamais la discrimination indirecte.
-

Harcèlement et harcèlement sexuel

- harcèlement" : lorsqu'un comportement non désiré lié au sexe d'une personne se produit avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- harcèlement sexuel" : toute forme de comportement verbal, non verbal ou physique non désiré à connotation sexuelle, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne, notamment en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- La législation européenne proclame qu'il s'agit d'une forme de discrimination
- Note : l'objectif OU l'effet

(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), art. 2)

Harcèlement

- Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 [à savoir la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne l'emploi et le travail], lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
 - (Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 2)
 - Le harcèlement est considéré comme une discrimination ... lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
 - (Directive 2000/43/CE 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, art. 2)
-

Harcèlement : exemples

- En droit tchèque : le cas d'une statue placée dans la zone publique d'un restaurant, tenant une batte de base-ball et portant l'inscription "Against Gypsies....". La Cour suprême a estimé qu'il s'agissait de harcèlement racial et que *tout* Rom qui entrerait dans ce restaurant pourrait poursuivre le propriétaire, même si le "destinataire" individuel n'était pas nommé (voir l'arrêt de la Cour suprême tchèque du 30 juin 2005, n° 30 Cdo 1630/2004, ou l'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 13 janvier 2010, n° II. ÚS 1174/09).
-