

Discrimination fondée sur la race et l'orientation sexuelle : *Principales caractéristiques et jurisprudence de la CJUE*

Conférencier invité à l'Académie de droit européen (ERA),

Dr Uladzislau Belavusau

25 septembre 2018 - Trèves (Allemagne)



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020

Aujourd'hui



- 1) La « race » et la « sexualité » comme motifs de discrimination en droit communautaire
- 2) Droit communautaire dérivé pertinent : «Égalité raciale» et les directives «Égalité-cadre » (2000)
- 3) Jurisprudence pertinente de la CJUE fondée sur :
 - (a) La race ;
 - b) L'orientation sexuelle ;
 - c) Les affaires pertinentes ne relevant pas du champ d'application du droit dérivé
- 4) Quelles sont les limites, les échecs et les perspectives ?

Uladzislau Belavusau (2018)

La « race » et « l'orientation sexuelle » comme motifs de discrimination dans le droit communautaire

• « Race » et « racism » dans le contexte européen :

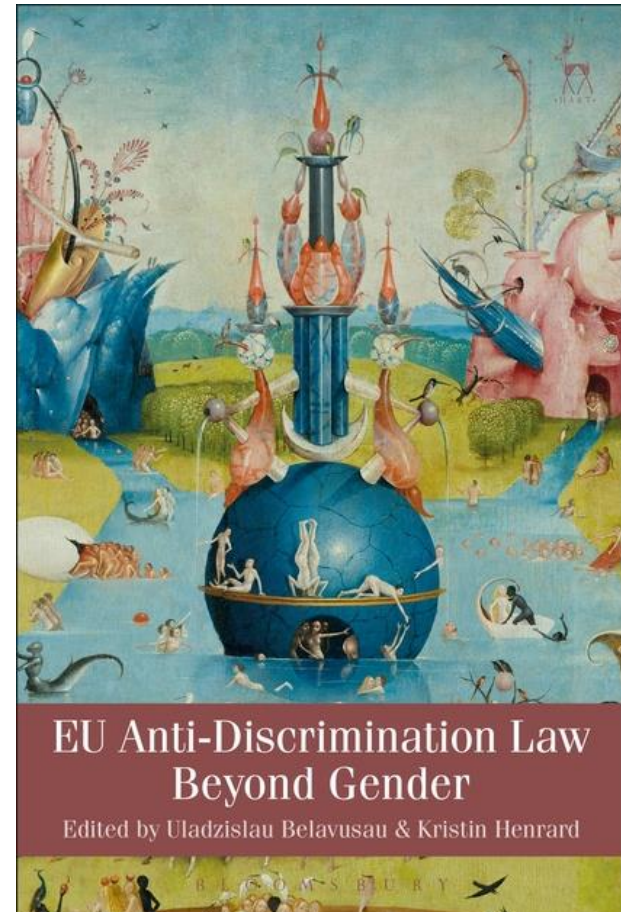
- Juifs et Roms ;
- Patrimoine colonial (concept d'*Euroafrique* dans les années 1950) ;
- Transformation de la perception des couleurs en Europe après la Seconde Guerre mondiale ;
- La « nationalité » comme motif commercial de non-discrimination dans le droit communautaire

• Sexualité / identité sexuelle dans le contexte européen :

- Répression judéo-chrétienne de la sexualité, de la Renaissance, des Lumières et de la Modernité ;
- Mise en place d'un sujet « homosexuel » médicalisé et laïc ;
- La Seconde Guerre mondiale et l'après-guerre : de la criminalisation aux mariages homosexuels.

La « race » et « l'orientation sexuelle » comme motifs de discrimination dans le droit communautaire

- Rome, 1957 - Traité CEE : L'intégration européenne devait servir exclusivement à des fins commerciales ;
- La seule exception est « l'égalité des sexes » (art. 119 CEE), qui permis à la CJUE de promouvoir l'égalité des sexes de manière militante ;
- Alors que la Cour s'est engagée épisodiquement dans d'autres domaines, l'élaboration de la législation antidiscrimination de l'UE (englobant la « race » et la « sexualité ») n'a été possible qu'après le traité d'Amsterdam (1997).



Droit dérivé pertinent de l'UE :
introduire les directives de 2000 sur l'égalité de
traitement

- *Sexe* :

Directive 2006/54/CE (dite la directive « Égalité de traitement » ou la directive « Égalité des genres/sexes ») ;

- *Origine **raciale** et ethnique* :

Directive 2000/43/CE (dite « directive sur l'égalité raciale » ou RED en anglais)

- *Religion, handicap, âge et **orientation sexuelle*** :

Directive 2000/78/CE (dite « directive-cadre sur l'égalité » ou FED en anglais)

Formes de discrimination

Depuis 2000, une nouvelle génération de directives :

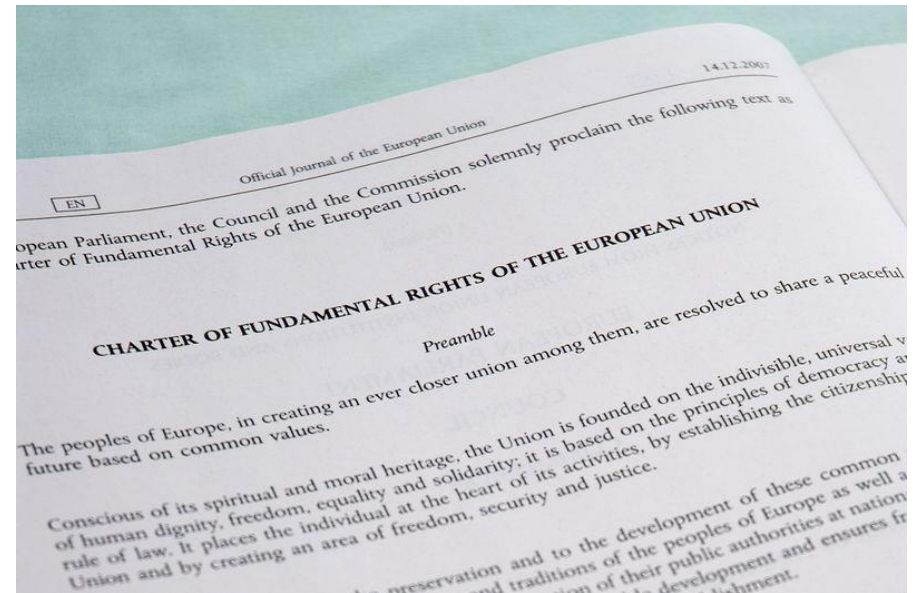
- ✓ Discrimination directe ;
- ✓ Discrimination indirecte ;
- ✓ Harcèlement ;
- ✓ Instruction de faire de la discrimination.

Champ d'application matériel inégal des directives sur l'égalité (RED & FED)

Motifs Domaines	Race	Religion	Handicap	Age	Orientation sexuelle	Sexe
Emploi & formation professionnelle	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Education	Oui	Non	Non	Non	Non	Non
Accès aux biens et services	Oui	Non	Non	Non	Non	Oui
Protection sociale	Oui	Non	Non	Non	Non	Oui

La race dans la législation antidiscrimination de l'UE

- Au-delà de la discrimination fondée sur la « nationalité » (voir également le considérant 13 et l'art. 3(2) dans la directive RED)
- Art. 19 TFUE - Directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale (Considérant 6 sur l'utilisation du terme « race »)
- Charte des droits fondamentaux de l'UE



Ouverture tardive et modeste de la jurisprudence de la CJUE :

Affaire C-54/07 *Feryn* [2008]



- « À l'exception de ces Marocains, personne d'autre n'a réagi à notre appel [...] mais nous ne cherchons pas de Marocains. Nos clients n'en veulent pas. Ils doivent installer des portes basculantes dans des maisons privées, souvent des villas, et les clients ne veulent pas les voir entrer chez eux. » (*De Standaard*).
- *Centre pour l'égalité des chances - Tribunal du travail* - CJCE
- « En déclarant publiquement son intention [...] l'employeur exclut, en fait, ces personnes du processus de recrutement et de son lieu de travail. Il ne parle pas simplement de discrimination, il discrimine. Il ne prononce pas simplement des mots, il met en œuvre un « acte de parole ». »
 - Avis de l'Avocat Général Maduro
- Discrimination directe / indirecte = Art. 2 (2) RED (2000/43/CE « Directive sur l'égalité raciale »)

C-394/11 *Belov* (2013)

- La CJUE s'est déclarée incompétente pour statuer sur une question préjudicielle posée par un organisme de promotion de l'égalité sans fonction juridictionnelle (la Commission pour la protection contre la discrimination en Bulgarie).



Uladzislau Belavusau (2018)

C-84/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgarie c. Nikolova* (2015)

- Changement de terminologie : « origine ethnique », « situation comparable », « traitement moins favorable », « pratique apparemment neutre », « situation comparable »
- L'action indirecte concerne-t-elle uniquement les Roms ?
- Établissement de la discrimination indirecte



Occasions manquées pour la CJUE d'étendre le champ d'application de la directive RED

- Absence de jurisprudence sur la protection des Roms
- Identité nationale des Etats membres = Art. 6 UE avant Lisbonne = Art. 4 (2) TUE ?



« L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales, politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie régionale et locale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. »

Uladzislau Belavusau (2018)

Le droit à un nom

- Affaire C-208/09, ~~[von]~~ **Wittgensten** (2011)

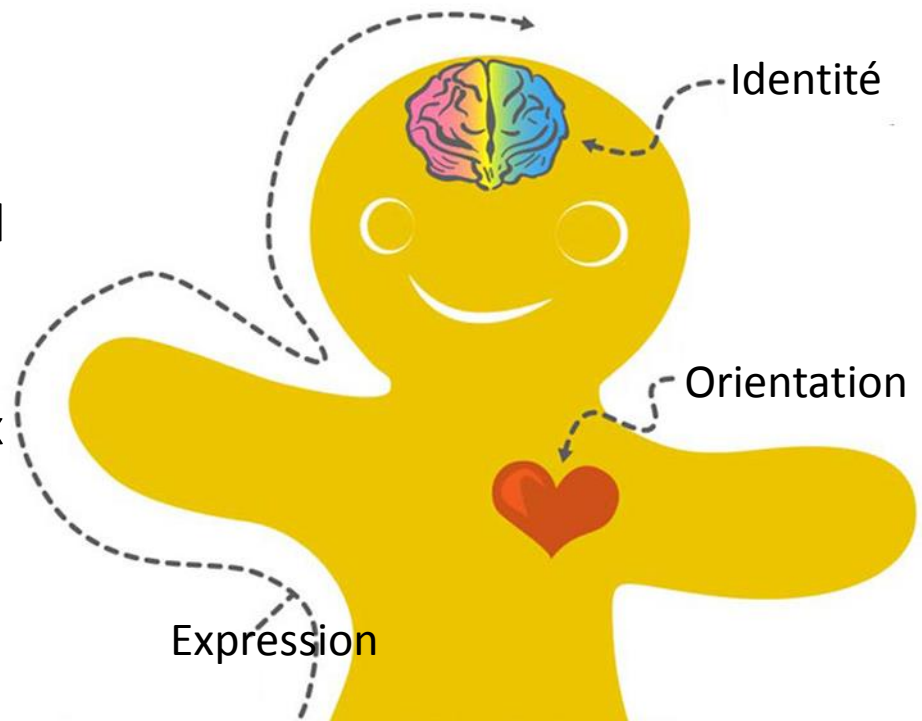
- ✓ Qu'est-ce qui ne va pas avec *Von* ? Égalitarisme contre dignitarisme
- ✓ L'identité nationale : une voie redécouverte pour les intérêts nationaux
- ✓ Prescription comme ancestrale
- ✓ Erreur factuelle : présomption de noyau d'identité incorporé + identité de qui ?

- Affaire C-391/09, *Runevič-Vardyn et Wardyn* (2011).

- ✓ Malgožata **Runevič-Vardyn** c. Małgorzata Runiewicz-Wardyn
- ✓ Textualité de l'identité nationale et malaise des intérêts nationaux
- ✓ Qu'en est-il du marché intérieur ?
- ✓ Champ d'application de la directive sur l'égalité raciale ?

L'orientation sexuelle dans la législation antidiscrimination de l'UE

- L'égalité des sexes dans le traité CEE (1957)
- Art. 19 TFUE - Directive-cadre sur l'égalité 2000/78/CE
Directive sur la citoyenneté 2004/38/CE
- Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative aux réfugiés
- Charte des droits fondamentaux de l'UE



Uladzislau Belavusau (2018)

Genre et sexualité dans le droit communautaire avant Amsterdam (avant 1997)

C-13/94 P c. S et Cornwall County Council (1996)

- L'affaire concernait une femme transgenre du Royaume-Uni, appelée « P » dans les procédures judiciaires, qui a été démise de ses fonctions après avoir informé ses employeurs qu'elle était en train de changer de sexe ;

C-117/01 K.B. c. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health (2004)

C-249/96 Grant c. South-West Trains Ltd. (1998)

La FED (Directive cadre sur l'égalité de 2000) a-t-elle fait une différence ?

Déplacer la ligne de démarcation : C-267/06 *Maruko* (2008) :

- Le partenaire survivant d'un couple homosexuel lié par un partenariat de vie enregistré en Allemagne se voit refuser une pension de veuf parce qu'il n'était pas marié à son partenaire.
- Seuls les partenaires hétérosexuels peuvent se marier en Allemagne → Est-ce une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle ?
- CJUE : discrimination *directe* - sans autre explication (probablement parce que la réglementation allemande excluait tous les homosexuels, c'est-à-dire qu'aucun homosexuel ne pouvait se marier).

Jurisprudence similaire :

C-147/08 *Römer* (2011) - pensions complémentaires de retraite

C-267/12 *Frédéric Hay* (2013) - prime de mariage



Uladzic

C-81/12 Asociația ACCEPT c. CNCD (2013) :

Les parties :

L'accusateur



- une organisation de défense des droits des LGBT
- Important lobbyiste pour la dépénalisation de l'homosexualité en Roumanie
- Organisateur d'événements LGBT (GayFest)

L'accusé



- Un politicien populiste, G. Beccali
- « Patron » du club de football du *Steaua*
- Impliqué dans des transactions foncières louches, mais aussi un membre du parlement

Uladzislau Belavusau (2018)

C-81/12 Asociația ACCEPT c. CNCD (2013) :

Faits de l'espèce

Février 2010

« Quitte à dissoudre le Steaua, je ne prendrai pas un homosexuel dans l'équipe! Il n'est peut-être pas homosexuel. Mais s'il l'est? Dans ma famille on ne veut rien avoir à faire avec un homosexuel et le [FC Steaua] est ma famille. [...] **Pour moi ce n'est pas de la discrimination. Personne ne peut m'obliger à travailler avec qui que ce soit. Moi aussi j'ai le droit de travailler avec qui je veux, tout comme eux ont aussi des droits.** Même si Dieu me garantissait à 100 % pendant la nuit que X n'est pas homosexuel, je ne le prendrais pas! Les journaux ont trop écrit sur le fait qu'il était homosexuel. [...] Il peut être le plus grand bagarreur, le plus grand buveur... s'il est homosexuel, je ne veux plus entendre parler de lui. »

Le joueur en question n'a pas été engagé par le club

Pour une analyse détaillée de cette affaire, voir U. Belavusau, [A Penalty Card for Homophobia from EU Non-Discrimination Law](#), *Columbia Journal of European Law*, 21, 2, 2015.

C-81/12 Asociația ACCEPT c. CNCD (2013) :

Faits de l'espèce

Mars 2010



- ACCEPT : Becali, décideur *de jure*
- Steaua : Becali, pas d'implication de l'employeur

=> Harcèlement ; Avertissement écrit



=> Discrimination directe

Uladzislau Belavusau (2018)

C-81/12 Asociația ACCEPT c. CNCD (2013) :

Implications

Même les représentants
qui, en droit, ne peuvent
pas engager la société,
peuvent commettre des
discriminations directes

**Les ONG peuvent
invoquer des
allégations de
discrimination**

Étendre le champ
d'application de la non-
discrimination -
L'homophobie légalement
est un « discours de haine »

« Il ne parle pas simplement de
discrimination, **il discrimine**. Il ne
prononce pas simplement des
mots, il met en œuvre un « **acte
de parole** ». »

-Feryn C-54/07[2008] (soulignement
ajouté)

C-443/13 *David Parris* (2016)

- L'horizon temporel de la directive FED
- L'intersectionnalité de la directive FED - Âge + Orientation sexuelle ?



Uladzislau Belavusau (2018)

Occasions manquées pour la Cour en raison des limites matérielles de la directive FED

Affaire C-528/13 *Léger* (2015)

- Don de sang pour les *HSH* (= hommes ayant des rapports sexuels avec d'autres hommes)
- Au-delà du droit du travail (*ratione materiae* de la FED)
- Voir U. Belavusau, [Towards EU Sexual Risk Regulation : Restrictions on Blood Donation as Infringement of Active Citizenship](#), *European Journal of Risk Regulation*, 4, 2016.



Uladzislau Belavusau (2018)

C-637/17 *Coman* (2018)

- Reconnaissance du mariage homosexuel (enregistré en Belgique) en Roumanie
- Au-delà de la FED : [Directive 2004/38 CE sur la citoyenneté de l'UE](#) - définition du terme « conjoints ».
- Inspiration de la Cour suprême des États-Unis : [Obergefell c. Hodges](#) (2015)
- Pour une analyse concise, voir U. Belavusau, [The Federal Rainbow Dream : on Free Movement of Gay Spouses under EU Law](#), *Verfassungsblog* (5 juin 2018).



(Key & Peele, comédiens américains)

Uladzislau Belavusau (2018)

Influence du droit comparé sur la jurisprudence de la CJUE

- Cour européenne des droits de l'homme / Conseil de l'Europe
- Cour suprême des États-Unis
- L'émancipation prévue par les législations nationales



Limites, échecs et perspectives des directives européennes de 2000 sur l'égalité (RED & FED)

• Race

- Faible nombre de cas à la CJUE qui se fondent sur la directive RED ;
- Confusion de la discrimination fondée sur la « nationalité » et la « race / origine ethnique » dans la jurisprudence de la CJUE ;
- Situation souvent intersectionnelle de la discrimination raciale qui est difficile à saisir dans le cadre d'une lecture stricte de la directive RED ;
- Nombre insignifiant et statut sociétal subordonné des plaignants actifs issus de groupes ethniques défavorisés ;
- Inégalité de statut et d'activité des organismes de promotion de l'égalité (au titre de la directive RED) dans les États membres ;
- Questions relatives à la charge de la preuve, à la discrimination indirecte et à l'accès aux recours

• Orientation sexuelle

- Portée matérielle limitée de la directive FED ;
- Résistance des États membres à mettre en œuvre de manière adéquate les directives FED et citoyenneté ;
- Dissimulation de la sexualité par les plaignants dans les États membres où l'homophobie prédomine, ce qui prouve à la fois un important embarras social pour les individus et les groupes faisant progresser l'émancipation sexuelle et un climat de violence physique et verbale.
- Inégalité de statut et d'activités des organismes de promotion de l'égalité (au titre de la directive RED) dans les États membres.
- Questions relatives à la charge de la preuve, à la discrimination indirecte et à l'accès aux recours

Merci de votre attention !



u.belavusau@asser.nl

u.belavusau@uva.nl

Pour plus d'informations, cf. :

Ulad Belavusau et Kristin Henrard (éd.),
[*La législation antidiscrimination de l'UE au-delà du genre*](#), Hart (Oxford, 2018)

