

Discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique



UCD Sutherland
School of Law

Dr. Sara Benedí Lahuerta

Collège universitaire de Dublin

Sara.benedilahuerta@ucd.ie

APPLICATION DU DROIT EU ANTI-DISCRIMINATION

Séminaire ERA

Madrid, 24-25 septembre 2024

Centre d'études juridiques



Funded by
the European Union



Régime

- Résumé des instruments juridiques de l'UE
- **La directive sur l'égalité raciale :**
 - ✓ Champ d'application personnel et matériel
 - ✓ Concentrez-vous sur trois aspects clés :
 1. La notion d'"origine raciale ou ethnique".
 2. L'exception de nationalité
 3. Le chevauchement entre "ethnicité" et "religion".
 - ✓ Exemple(s) de discrimination directe
 - ✓ Exemples de discrimination indirecte

Résumé des instruments juridiques de l'UE (1)

DROIT PRIMAIRE :

- **Charte des droits fondamentaux (CFR), Art. 21 :**

toute discrimination *fondée* 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 est interdite.

- **Art. 10 TFUE - obligation d'intégration :**

Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et activités, l'Union s'efforce de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

- **Art. 19(1) TFUE - base juridique**

Résumé des instruments juridiques de l'UE (2)

Importance de l'art. 21 CFR :

- La CFR ne s'applique que dans les limites des compétences de l'UE (article 51, paragraphes 1 et 2).
- **MAIS** : lors de l'élaboration de la législation nationale, les États membres doivent respecter le niveau de protection offert par la CFR et les principes de primauté, d'unité et d'efficacité du droit de l'UE (*Melloni*, paragraphe 60).
- Dans une affaire de discrimination religieuse (***Egenberger***), la CJUE a confirmé que :
 - L'effet contraignant de l'art. 21.1 CFR est "similaire" à celui d'autres dispositions primaires.
 - L'art. 21 CFR "suffit à lui seul à conférer aux particuliers un droit qu'ils peuvent invoquer en tant que tel dans les litiges qui les opposent" (paras. 76-77).



Les particuliers peuvent invoquer l'article 21.1 de la CFR devant les tribunaux nationaux pour faire valoir leurs droits dans les pays de l'UE :

-Demandes	horizontales
-Revendications	verticales (à l'égard des
autorités publiques)	

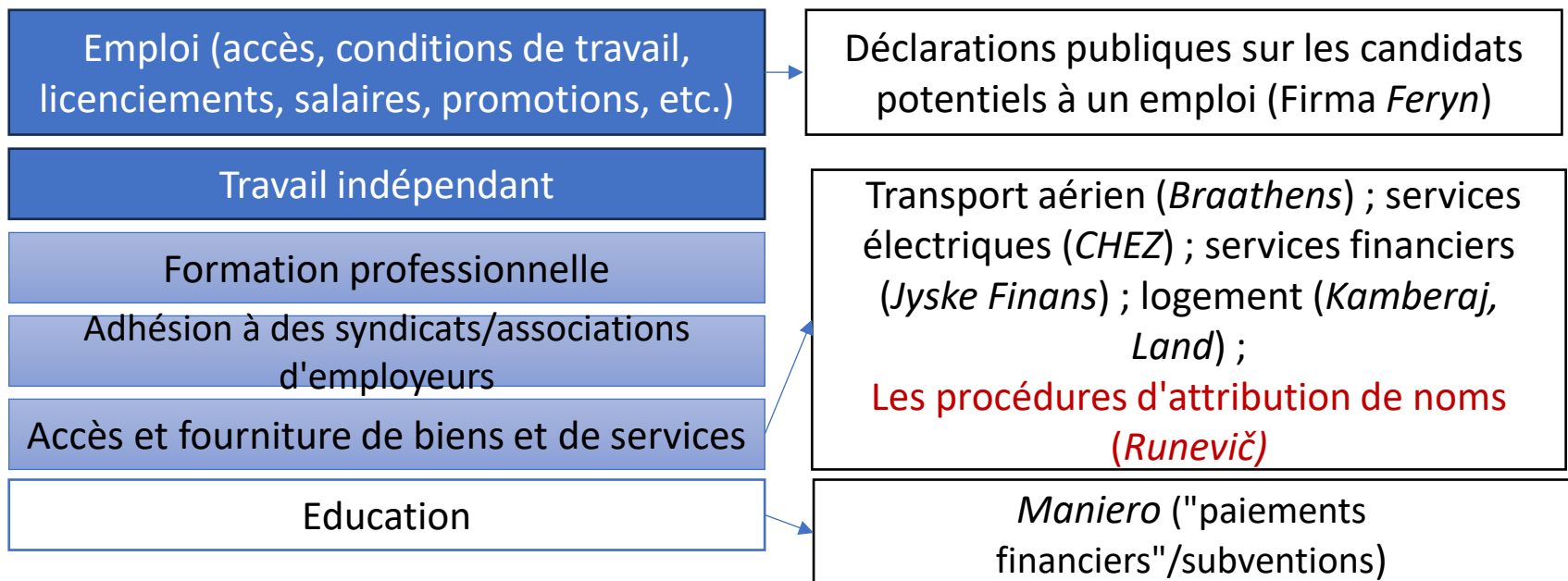
Aperçu des instruments juridiques de l'UE (3)

LE DROIT DÉRIVÉ :

- **Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE, "RED")**
 - **Décision-cadre contre le racisme et la xénophobie (2008/913/JAI)**
 - **Proposition au titre de l'art. 83.1 DU TFUE :**
 - Base juridique pour "étendre la liste des crimes de l'UE à toutes les formes de crimes haineux et d'incitation à la haine, qu'ils soient fondés sur la race, la religion, le genre ou la sexualité".
 - Like "Réponse de l'UE aux idéologies extrémistes en ligne et, plus spécifiquement, à la prolifération des discours de haine racistes et xénophobes sur Internet".
- (Von der Leyen, discours à l'Union, 16/09/2020)

La RED : portée personnelle et matérielle

- Champ d'application personnel : "**toutes les personnes**, tant du secteur public que du secteur privé, y compris les organismes publics" (art. 3.1).
 - ✓ S'applique aux personnes morales (Rec. 16 ; Opinion AG dans *CHEZ*, para. 65)
 - ✓ S'applique aux ressortissants de l'UE et des pays tiers (Rec. 13)
 - ✓ **MAIS** : exception de **nationalité**
- Champ d'application matériel :



1. Notion d'"origine raciale ou ethnique".

La RED :

- Elle s'applique à la "discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique" (article 1).
- Elle n'implique pas l'acceptation de théories racistes/xénophobes (Rec. 6).

MAIS ne contient pas de définition de l'"origine raciale ou ethnique".

↳ Rec. 3 : référence aux **conventions internationales**, y compris :

- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD)
- Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)



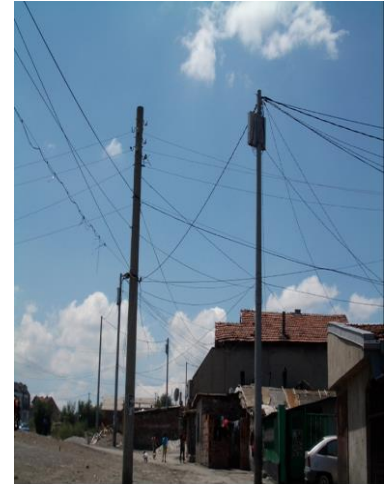
Concept interprété dans plusieurs arrêts de la CJUE :



Affaire C-83/14, CHEZ (2015)

Source : <https://urban-energy.org/2013/09/10/the-rise-of-the-networked-ghetto/>

- Nikolova : tient un magasin dans le quartier habité principalement par des Roms
- Nikolova n'est pas Rom
- Compteurs électriques à 6-7 mètres
- Nikolova : une telle pratique en raison du fait qu'il s'agit d'un quartier considéré comme "**quartier rom**".



- **CJUE :**

la discrimination fondée sur l'**origine ethnique** d'une personne constitue une forme de **discrimination raciale**" (paragraphe 73, réf. art. 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale).

L'ethnicité "est ancrée dans l'idée de groupes sociaux caractérisés, notamment, par la nationalité, la foi religieuse, la langue et les origines et milieux culturels et traditionnels communs".

(paragraphe 46, réf. *Nachova (CEDH)* et *Sejdić (CEDH)*)

Affaire C-668/15, Jyske Finans (2017)

- Ressortissant bosniaque ayant acquis la nationalité danoise
- Passeport exigé pour le prêt (voiture)
- Pour les citoyens de l'UE/AELE uniquement : permis de conduire



• CJUE :

→ Pays de naissance peut être un **marqueur ethnique valable** (pour les 17-18 ans).

→ **MAIS** : "[l]'ethnicité ne peut être déterminée sur la base d'un seul critère [...] elle repose sur **toute une série de facteurs**, *certaines objectifs et d'autres subjectifs*" (paragraphe 19).

→ **ET** : "le pays de naissance **ne peut**, de manière générale et absolue, **remplacer** tous les critères énoncés dans [la définition de l'ethnicité de *CHEZ*]".

(paragraphe 19)

Concept d'"ethnicité" selon CHEZ + Jyske Finans

1. Ethnicité → **combinaison de facteurs** (*CHEZ + Jyske*)
2. Critères ethniques *CHEZ* : **PAS** une liste fermée
→ **Autres facteurs possibles :**
 - La couleur, l'origine ethnique ou sociale, les caractéristiques génétiques ou l'appartenance à une minorité nationale (article 21 du CFR).
 - La progéniture (décision-cadre, art. 1(1), (3))
3. Des facteurs *objectifs* **et** *subjectifs* peuvent être pris en compte (*Jyske*).
4. **MAIS** il est peu probable que l'**auto-identification** soit acceptée comme **seul** critère pour déterminer l'appartenance à un groupe ethnique.



2. Dérogation à la nationalité

Art. 3(2) RED : "La présente directive ne couvre pas les différences de traitement fondées sur la nationalité. Elle est sans préjudice des dispositions et conditions régissant l'**entrée et le séjour** des ressortissants de pays tiers et des apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement découlant du statut juridique des ressortissants de pays tiers et des apatrides concernés".

Rec. 13 RED : L'interdiction de la discrimination "**s'applique** également **aux ressortissants de pays tiers**, **MAIS** ne concerne pas les différences de traitement fondées sur la **nationalité** **ET** est sans préjudice des dispositions régissant l'**entrée et le séjour** des ressortissants de pays tiers et leur **accès à l'emploi et au travail**".

→ **Comment interpréter ces parties de la RED ?** **TJUE :**

Firma Feryn

v.

Kamberaj

Jyske Finans

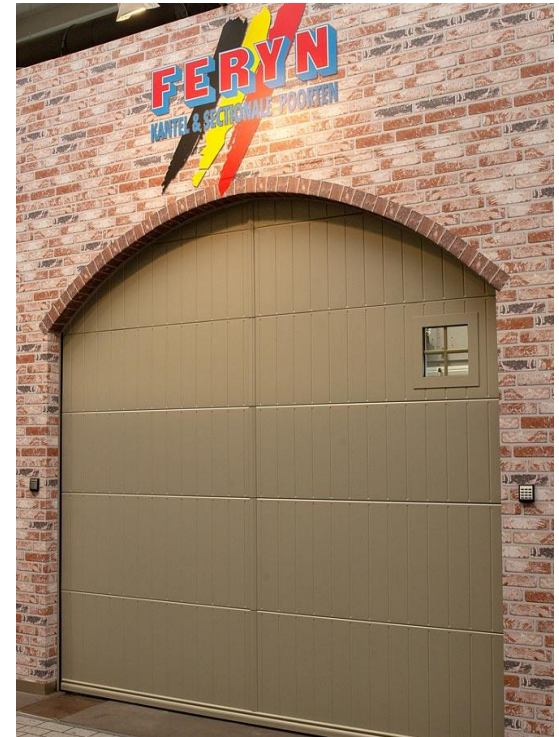
Terre

Affaire C-54/07, Firma Feryn (2008)



Je ne suis pas
disposé à
engager des
Marocains !

- La CJUE n'a pas défini l'expression "origine raciale ou ethnique".
- **MAIS** : a implicitement accepté que la RED puisse s'appliquer à une telle déclaration sur la **nationalité** des futurs employés.
- La question de la nationalité n'est pas abordée
- Conclusion de la CJUE : la déclaration équivaut à une **discrimination directe**



Kamberaj (2012) + Land Oberösterreich (2021)

Dans les deux cas :

Résidents de longue durée → refus de prestations de logement dans les pays de résidence

Kamberaj

- Pays de résidence : Italie
- Demande de renouvellement d'une aide au logement déjà perçue depuis 10 ans
- Critères d'admissibilité similaires pour les ressortissants de l'UE et des pays tiers
- Demande rejetée en raison de l'épuisement des "**fonds pour les ressortissants de pays tiers**" (paragraphes 31-33).

Land Oberösterreich

- Pays de résidence : Autriche
- Pour bénéficier de cette prestation, les ressortissants de pays non membres de l'UE devaient soumettre un **formulaire** → afin de **prouver qu'ils possédaient des "compétences de base en allemand"**.
- Exemption de l'obligation pour les ressortissants de l'UE/EEE et les membres de leur famille (germanophones ou non).

CJUE : La différence de traitement découle de son statut juridique de ressortissant d'un pays tiers.

Excepción de la nacionalité (art. 3.2) → **RED NON APPLICABLE**

2. L'exception de nationalité (suite)

Critique de la jurisprudence de la CJUE :

- L'affaire *Firma Feryn c. Kamberaj-Jyske-Land* montre la relation difficile entre les concepts de "nationalité", d'"origine nationale" et d'"ethnicité".
- *Firma Feryn* → **approche progressive** → nationality = ethnicité
 - Probablement compris comme une **origine ethnique/culturelle**
- *Kamberaj-Jyske-Land* → **approche formaliste** :
 - Ignorer les chevauchements entre ces concepts
 - Ignore que l'"extranéité" est souvent une approximation de l'origine raciale ou ethnique
- La CJUE semble plus encline à adopter de telles approches formalistes lorsque :
 - Le demandeur est d'**origine migrante** ou d'un pays tiers
 - Traitement justifié par la **citoyenneté/le statut juridique** (non-UE, même s'il s'agit d'un résident de longue durée)
- La CJUE semble ignorer sa propre jurisprudence :

Les exceptions au principe de l'égalité de traitement doivent être interprétées de manière restrictive.

2. L'exception de nationalité (suite)

PROBLÈME :

Dans la pratique, il n'est pas toujours facile de faire la différence entre

- **origine ethnique/culturel** et
- **citoyenneté/statut juridique** :

Exemple :

- ✓ Un Égyptien s'installe dans un État membre pour étudier.
 - ✓ Pose sa candidature à un poste dans une société de conseil dans cet État membre.
 - ✓ La demande est rejetée car "il n'a pas *la nationalité*".
- ↳ La véritable raison du rejet serait-elle liée à :
- Origine ethnique/culturelle (= *Signature Feryn*)
 - Obligation de visa → statut légal (= *Kamberaj/Land*) ?

3. La religion comme élément de l'"ethnicité" ?

- Parfois : frontière floue entre discrimination ethnique et religieuse
- Exemple évident : Les cas du voile islamique
- Les préjugés antimusulmans, une forme de **racisme culturel** [Modood (2005) ; Bamforth et al (2008) ; Bell (2009) ; Farkas (2017)].
- Le concept d'"**ethnicité**" se réfère également à :
la "**foi religieuse**" et le "**contexte culturel**".



Creative Commons ©
Espagne

3. La religion comme élément de l'"ethnicité" ?

Chevauchement reconnu dans divers instruments :

- Recommandation de politique générale 7 de l'ECRI (Commission européenne contre le racisme et l'intolérance):

La discrimination raciale est définie comme "une différence de traitement fondée sur la race ou la couleur".

la race, la couleur, la langue, la **religion**, etc.

- Décision-cadre 2008/913/JAI contre le **racisme** et la **xénophobie** :

Art. 1(1) - S'applique aux comportements dirigés contre :

des personnes ou des membres d'un groupe défini en fonction de la race, de la couleur, de la **religion**, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique".

Art. 1(3) - s'applique à la religion, **au** moins lorsque la religion est utilisée comme prétexte pour inciter à la violence, etc.

- La Cour européenne des droits de l'homme considère la "foi religieuse" comme un élément de l'ethnicité

(*Nachova* ; *Sejdić* ; *Timishev*, Appl. Nos 55762/00 & 55974/00)

3. La religion comme élément de l'"ethnicité" ?

- **Approche de la CJUE dans l'affaire *CHEZ* → "Ethnicité" définie par référence à**

des groupes sociaux caractérisés notamment par une nationalité, une **confession religieuse**, une langue et des origines culturelles et traditionnelles communes".

(*CHEZ*, paragraphe 46, réf. *Nachova* (Cour européenne des droits de l'homme) et *Sejdić* (Cour européenne des droits de l'homme)).

- Étant donné le **champ d'application plus restreint de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi** (78/2000/CE), la RED pourrait s'appliquer à certains groupes religieux qui sont également des groupes ethniques.
- **Mais → Différences de traitement entre les groupes religieux ?**

Le RED : Exemples de discrimination directe (DD)

- Le cas le plus évident est → **Firma Feryn** :
 - ✓ Première reconnaissance d'une DD dans une affaire de discrimination "sans victim"
 - ✓ La déclaration pourrait dissuader certains candidats de postuler à un emploi.
 - ✓ Les déclarations discriminatoires sont "intrinsèquement" discriminatoires (AG, paragraphes 25, 28).
- **CHEZ** : Peut-être DD, mais la conclusion est laissée à la Cour nationale :
 - ✓ Le requérant a été traité moins favorablement "pour des motifs **liés à sa** race ou à son origine ethnique".
 - ✓ La discrimination directe **par association entre** dans le champ d'application de la RED
- Discrimination directe **par la perception** → **Braathens** :
 - ✓ Passager aérien d'origine chilienne résidant en Suède
 - ✓ **Perçu** comme "un Arabe" lors de l'embarquement sur un vol suédois
 - ✓ Obligation de se soumettre à un contrôle de sécurité supplémentaire
 - ✓ Médiateur = DD "lié à son apparence physique et à son appartenance ethnique".



La RED : exemples de discrimination INDIRECTE (DI)

- **CHEZ** → "pratique apparemment neutre" = neutre à première vue
 - ✓ La pratique n'a été appliquée que dans les "quartiers roms" = non neutre
- **Jyske Finanz** → "désavantage particulier".
 - ✓ Aucun degré de gravité particulier n'est requis (réf. *CHEZ*)
 - ✓ Plus de personnes présentant la caractéristique protégée sont touchées (réf. *CHEZ*)
 - ✓ La comparaison doit être effectuée entre des *groupes ethniques définis*, **ET**
 - ✓ désavantager une personne d'une origine ethnique particulière (*Jyske*, paragraphes 31-32)
 - ✓ In casu : la pratique visait **tous les** ressortissants de pays non membres de l'UE et de l'AELE.
 - il n'est pas possible d'effectuer une "comparaison concrète" démontrant un "désavantage particulier" pour les personnes handicapées.
 - un groupe ethnique *spécifique*.
- **Maniero** → "traitement défavorable".
 - ✓ Citoyen italien, né/résident en Allemagne, diplômé en droit arménien.
 - ✓ Il n'a pas demandé de bourse à une fondation privée parce qu'il n'avait pas réussi le premier examen d'État.
 - ✓ Ne pas accepter son diplôme de droit arménien = DI ?
 - ✓ La CJUE s'appuie sur l'*arrêt Jyske* : certains étrangers pourraient être désavantagés par...
 - ✓ **Mais** le plaignant lui-même ne l'était pas, parce qu'il parlait allemand et vivait en Allemagne.
 - ✓ CJUE : si le demandeur "en question" n'est pas désavantagé → **Pas DI**
 - Bien que d'autres étrangers aient pu l'être

Conclusions

- **Notion d'"origine raciale ou ethnique".**
 - *Feryn, CHEZ : plus expansif*
 - Cas récents : plus formaliste
 - Approches similaires : *Braathens & Feryn (?)*
- **L'exception de nationalité : le grand vide juridique**
- **Chevauchement entre "ethnicité" et "religion" → possibilité d'étendre la couverture à certains groupes ethniques ou religieux**

Affaires pendantes

- *Affaire C-799/23, Commission c. Slovaquie Slovaquie* → Demande que :

"déclarent qu'en plaçant **de manière disproportionnée les enfants roms dans des écoles spéciales** ou dans des classes spéciales pour les enfants souffrant de handicaps intellectuels ou autres, dans lesquelles ils suivent un programme limité, et en **séparant les enfants roms dans des écoles séparées** ou des classes séparées dans les écoles ordinaires, la République slovaque a manqué de manière systématique et persistante à ses obligations au titre de l'article 2, paragraphe 1, du traité CE, la République slovaque a manqué de manière systématique **et** persistante aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, du traité CE et, en **soumettant les enfants roms à une ségrégation** dans des écoles séparées ou des classes séparées dans des écoles ordinaires, la **République** slovaque **a manqué de manière systématique et persistante** aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la **directive 2000/43/CE** du Conseil, 1 lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 2, sous b), et l'article 3, paragraphe 1, sous g), de cette même **directive**."

- *Affaire C-417/23, Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge* → interprétation du terme "**origine ethnique**".