

Typologie des comparateurs et des comparaisons dans le droit européen en matière d'égalité

Nozizwe Dube

Doctorante en droit européen

Faculté de droit

Séminaire ERA : Réflexions actuelles sur le droit européen en matière de lutte contre la discrimination

Madrid, 2 juin 2025



Maastricht University



Contenu

Localiser la centralité de la comparaison dans le droit européen en matière d'égalité

Les comparateurs dans les affaires d'égalité à axe unique

Approches sans comparateurs dans le droit européen en matière d'égalité

Comparateurs dans les affaires de discrimination intersectionnelle

Localiser la centralité de la comparaison dans le droit européen en matière d'égalité

Déterminer la place centrale des comparateurs dans le droit européen en matière d'égalité

Le principe général de l'égalité de traitement implique que **des situations comparables** ne doivent pas être traitées différemment et que des situations différentes ne doivent pas être traitées de la même manière, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.

- *C-313/04 Franz Egenberger, paragraphe 33*

Il y a discrimination directe lorsqu'une personne est traitée **moins favorablement qu'une autre** ne l'est, n'a pas été ou ne serait traitée **dans une situation comparable**

- *Article 2, paragraphe 2, point a), de la directive-cadre sur l'emploi et de la directive sur l'égalité raciale*

Il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantage particulièrement les personnes présentant une [caractéristique] particulière **par rapport aux autres personnes.**

- *Art. 2(2)(b) Directive-cadre sur l'emploi et directive sur l'égalité raciale*

Déterminer la place centrale des comparateurs dans la législation européenne en matière d'égalité

Comparateurs hypothétiques possibles dans le contexte de l'égalité salariale, certaines femmes travaillant dans des secteurs où règne la ségrégation entre les sexes

- *Considérant 28 de la directive sur la transparence salariale*

La CJUE utilise la comparaison comme un outil pour évaluer si une différence de traitement constitue un cas *prima facie* de discrimination

- Le demandeur est comparé à un comparateur
- Un comparateur est une personne qui se trouve dans une situation similaire à celle du demandeur, mais qui ne partage pas le trait protégé supposé être la raison de la discrimination

Comparateurs dans les cas d'égalité à un seul axe



Comparateurs dans les cas d'égalité à axe unique

Affaires à axe unique : affaires fondées sur un seul motif de discrimination

Deux types de comparateurs utilisés par la CJUE :

- Comparateurs intercatégoriels
- Comparateurs intracatégoriels

Comparaisons dans les cas d'égalité à axe unique

Comparateur intercatégoriel : un comparateur se trouvant dans une situation similaire qui ne partage pas le trait protégé que le demandeur estime avoir conduit à sa discrimination

- Exemple : *affaire 43-75 Defrenne* : hôtesse de l'air comparée à un steward (femmes ⇔ hommes)
- Exemple : *affaire C-389/20 CJ c. TGSS* : nombre de travailleuses domestiques couvertes par un régime spécial de sécurité sociale comparé au nombre de travailleurs domestiques masculins (femmes ⇔ hommes)
- Exemple : *affaire C-668/15 Jyske Finans* : personnes nées en dehors du territoire d'un État membre de l'UE ou de l'AELE par rapport aux Danois (principalement des minorités racialisées ⇔ personnes blanches)

Comparaisons dans les cas d'égalité à axe unique

Comparateur intracatégoriel : un comparateur se trouvant dans une situation similaire qui partage un ou plusieurs traits protégés avec le demandeur

- Exemple : *affaire C-193/17 Cresco* : la CJUE a comparé les employeurs d'églises reconnues à d'autres employés, religieux et non religieux (personnes religieuses ⇔ personnes religieuses)
- Exemple : *affaire C-16/19 VL* : la CJUE a comparé les employés handicapés qui avaient présenté un certificat d'invalidité avant une certaine date et les employés handicapés qui avaient présenté leur certificat après une certaine date (personnes handicapées ⇔ personnes handicapées)

Comparaison entre analyse inter- et intracatégorielle

	Comparaison intercatégorielle	Comparaison intracatégorielle
Définition	Le demandeur et le comparateur ne partagent pas le même trait protégé pertinent	Le demandeur et le comparateur partagent au moins un trait protégé pertinent
Accent / focalisation	Met l'accent sur la différence entre le demandeur et le comparateur comme justification non légitime d'un traitement différencié	Met l'accent sur les similitudes entre le demandeur et le comparateur comme justification non légitime d'un traitement différencié
Objectif	Met en lumière les inégalités entre les groupes	Met en lumière les inégalités au sein des groupes
Hiérarchie ou diversité représentative	Hiérarchie représentationnelle : conceptualise la discrimination de manière homogénéisée en privilégiant l'expérience de personnes uniquement marginalisées	Diversité représentationnelle : prend en compte la diversité des expériences de discrimination au sein d'un même groupe
Groupes minorisés ?	Tendance à invisibiliser la discrimination subie par des sous-groupes minorisés	Rend visible la discrimination subie par des sous-groupes minorisés

Approches sans comparateur dans la législation européenne en matière d'égalité

Approches sans comparateur dans le droit européen en matière d'égalité

La place centrale accordée à la comparaison et aux comparateurs dans la législation européenne en matière d'égalité pose problème

- La CJUE **ne parvient pas à identifier un comparateur approprié** ? Pas de discrimination
 - Exemple : *affaire C-356/12 Glatzel* : la CJUE a estimé que le requérant, qui souffrait d'un trouble oculaire lui permettant de conduire certains véhicules, n'était pas comparable à un comparateur souffrant d'un trouble oculaire lui permettant de conduire d'autres véhicules
- La CJUE choisit **un comparateur inapproprié** ? Pas de discrimination
 - Exemple : *affaire C-249/96 Grant c. South-West Trains* : la CJUE a comparé une femme lesbienne à un homme homosexuel dans le cadre d'une plainte pour discrimination fondée sur le sexe
 - Comparaison erronée, car le plaignant et la personne de comparaison sont tous deux également privés de pouvoir.

Approches sans comparateur dans la législation européenne en matière d'égalité

Discrimination fondée sur la grossesse

- *Affaire C-177/88 Dekker*, par. 12 : pas de comparateur car seules les femmes peuvent se voir refuser un emploi pour cause de grossesse
- Mais *affaire C-179/88 Hertz*, par. 17 : la CJCE recourt à des comparateurs dans les affaires concernant des maladies liées à la grossesse ou à l'accouchement survenant après le congé de maternité, car « les travailleurs masculins et féminins sont exposés de manière égale à la maladie ».

Approches sans comparateur dans la législation européenne en matière d'égalité

Harcèlement : une forme de discrimination [...] lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs [...] 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

- *Article 2, paragraphe 3, de la directive-cadre sur l'emploi ; article 2, paragraphe 3, de la directive sur l'égalité raciale ; articles 2, paragraphe 1, points a) et b), de la directive refondue sur l'égalité ; articles 2, points c) et d), et 4, paragraphe 3, de la directive 2004/113.*

Approches sans comparateur dans le droit européen en matière d'égalité

Pour déterminer s'il y a harcèlement, il faut **évaluer de manière autonome** si le traitement subi par le plaignant porte **atteinte à sa dignité**.

- Au lieu de comparer, le harcèlement nécessite de prendre en considération **le contexte** dans lequel se trouve le plaignant
- Semblable à **l'approche** de MacKinnon **sur la domination** : la discrimination découle du désavantage systémique des groupes sociaux marginalisés en raison de leur domination par des groupes puissants (par exemple, employeur ⇔ employé).

Affaire C-303/06 Coleman : la plaignante a été victime de harcèlement en tant que mère d'un enfant handicapé, il s'agit donc d'une discrimination par association

- Mais plusieurs comparaisons entre le traitement réservé à la plaignante et celui réservé aux autres travailleurs sont présentées dans le jugement.

Approches sans comparateur dans la législation européenne en matière d'égalité

Les approches sans comparateur en sont encore à un stade embryonnaire.

Pourquoi ?

- La comparaison donne au droit en matière d'égalité une illusion d'objectivité en se concentrant sur des faits probants immédiats.
- **La contextualisation** de la discrimination dans les systèmes plus larges de marginalisation (par exemple, le racisme, le sexisme, le capacitisme) qui transforment un simple traitement différentiel en discrimination semble subjective
 - La discrimination dépend de **la répartition inégale du pouvoir et des ressources** dans la société, créant **des systèmes de marginalisation** (par exemple, le racisme, le sexisme, le capacitisme, l'homophobie) que la législation sur l'égalité vise à démanteler
 - Les tribunaux craignent d'être critiqués pour « **institutionnaliser leurs propres opinions sociales dans des mandats juridiques** » s'ils s'aventurent dans la contextualisation : Goldberg

Approches sans comparateur dans le droit européen en matière d'égalité

Mais le choix d'un comparateur est un exercice subjectif

- La CJUE a souvent le choix entre plusieurs comparateurs
- Un mauvais comparateur conduit à des jugements qui **réduisent la protection** contre la discrimination lorsqu'un comparateur également privé de ses droits est choisi
 - Par exemple, *affaire C-249/96 Grant c. South-West Trains* ; *affaire C-363/12 Z*

Le recours à la comparaison renforce les normes majoritaires dans la législation, **obligeant les groupes marginalisés à s'assimiler**

- Par exemple, *affaire C-157/15 Achbita* ; *affaires jointes C-804/18 et C-341/19 WABE & Müller* ; *affaire C-148/22 OP c. Commune d'Ans*

Comparateurs dans les affaires de discrimination intersectionnelle



Comparateurs dans les cas de discrimination intersectionnelle

La discrimination intersectionnelle se produit lorsque deux ou plusieurs motifs interagissent **de manière synergique**, entraînant la discrimination des personnes qui sont doublement pénalisées par des systèmes de subordination entremêlés.

- *Kimberlé Crenshaw, « Démarginaliser l'intersectionnalité entre race et sexe : une critique féministe noire de la doctrine anti-discrimination, de la théorie féministe et de la politique antiraciste » [1989] Uni Chi Legal F 139*

Comparaison dans les cas de discrimination intersectionnelle

L'intersectionnalité se caractérise par une **dynamique simultanée d'identité et de différence**

- *DeGraffenreid c. General Motors Assembly Div ETC 413 F Supp 142 (ED Mo 1976)* :
 - les femmes noires sont similaires aux femmes blanches en raison de leur genre
 - les femmes noires sont similaires aux hommes noirs en raison de leur race
 - les femmes noires sont différentes à la fois des hommes noirs et des femmes blanches en raison de la discrimination intersectionnelle à laquelle elles sont confrontées, à la croisée du racisme et du sexisme
- *Affaire C-443/15 Parris*



Comparaison dans les cas de discrimination intersectionnelle

La dynamique simultanée d'identité et de différence de l'intersectionnalité peut-elle être appréhendée en **combinant des comparateurs inter- et intracatégoriels** ?

- *Affaire C-344/20 LF c. SCRL* : plusieurs comparateurs avancés par le demandeur, couvrant à la fois des comparateurs inter- et intra-catégoriels, notamment
 - Femme musulmane portant un foulard ⇔ travailleur non religieux
 - Femme musulmane portant un foulard ⇔ homme musulman portant la barbe
 - Femme musulmane portant un foulard ⇔ femmes portant un foulard pour des raisons esthétiques, culturelles ou de santé

La CJUE n'a pas apporté de clarification sur les comparateurs multiples

Vaut-il la peine de s'aventurer dans la possibilité de comparateurs multiples, alors que les tribunaux ont déjà du mal à choisir le comparateur approprié dans les affaires à axe unique ?

Comparateurs dans les affaires de discrimination intersectionnelle

Une approche sans comparateur est préférable dans les affaires de discrimination intersectionnelle

- *Affaire C-363/12 Z c. Gouvernement* :
 - Genre : la CJUE a comparé une mère porteuse à un père porteur ; dans ce contexte, il s'agit de personnes également privées de pouvoir, ce qui conduit à un nivellement par le bas
 - Handicap : définition basée sur le modèle médical obsolète du handicap

Alternative sans comparateur : contextualisation

- les femmes handicapées ont toujours été exclues de l'ensemble des droits parentaux d'une manière qui est propre à celles qui se trouvent à l'intersection des systèmes interdépendants du sexisme et du handicapisme
- Le traitement réservé à Z s'inscrit dans la continuité contemporaine de ce modèle discriminatoire préjudiciable

Merci

nozizwe.dube@maastrichtuniversity.nl