



Séminaire juridique du 25 novembre 2008 sur la mise en œuvre de la législation de l'UE relative à l'égalité des chances et à l'antidiscrimination

DOCUMENT DE REFLEXION DISCRIMINATION MULTIPLE ET CONFLITS POTENTIELS ENTRE LES MOTIFS

Le contenu de ce document de réflexion a été rédigé par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination et ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la position de la Commission européenne, Direction générale pour l'Emploi, les Affaires sociales et l'Egalité des chances

La diversité d'origine raciale ou ethnique, de sexe, de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle a donné naissance à divers genres de discrimination *singulière*. Un grand nombre d'actions ont été introduites pour lutter contre les inégalités résultant des discriminations singulières. Cependant, les identités des personnes sont habituellement complexes et à facettes multiples et les personnes sont traitées différemment en raison de plusieurs motifs; il s'agit d'un autre problème majeur que l'on appelle la discrimination *multiple*. La discrimination multiple peut être de deux types: *additive* ou *intersectionnelle*. La discrimination additive concerne une situation où une personne est discriminée pour plus d'un seul motif et où ces motifs se cumulent. Dans la discrimination intersectionnelle, les identités multiples d'une personne peuvent être la cause de la discrimination de sorte que les motifs de discrimination peuvent ici être considérés séparément. Divers groupes tels que les citoyens âgés qui s'avèrent être homosexuels, les femmes qui sont d'une religion ou d'une conviction particulière, les femmes âgées de couleur, les Roms handicapés, les musulmans homosexuels et les travailleurs âgés qui connaissent des déficiences et des limitations fonctionnelles sont discriminés en raison de deux ou trois motifs et se voient refuser l'accès à leurs droits et l'exercice de ces droits auxquels ils peuvent prétendre. Ces personnes se voient même parfois exclues de leur communauté et coupées de leurs valeurs et du contexte socioculturel dans lequel elles ont vécu.

Les groupes qui sont victimes de discrimination multiple endurent des violations de leurs droits humains mais deviennent aussi la cible d'humiliations et de préjugés et ne peuvent donc participer pleinement à la vie normale de la société. Il en résulte souvent, une forte exclusion sociale et un échec du principe de l'égalité en termes d'intégralité des droits liés à la citoyenneté.

La discrimination multiple est un phénomène étendu dont les causes profondes sont économiques, culturelles, politiques, historiques et sociales, s'entrelacent et sont mutuellement liées. Alors que les sociétés européennes ont couvert un grand nombre de motifs dans l'accueil de "l'autre", la compréhension, l'acceptation et l'intégration de cette "altérité" reste un défi majeur; la perception de "l'autre", sur laquelle agit toute société, a suscité des guerres, des réactions d'hostilité et des actes de discrimination.



Dans d'autres cas, des perceptions plus constructives de "l'autre" ont mené à l'intégration et la croissance économique et politique ainsi qu'à une coexistence culturelle, en l'absence d'une assimilation progressive. Ces progrès peuvent être attribués en partie aux développements que connaissent les systèmes juridiques internationaux et européen et les Constitutions de chaque pays.

Pourtant, la discrimination multiple ne peut pas être combattue seulement en termes juridiques, sa criminalisation n'impliquant pas nécessairement son éradication. La discrimination multiple, qu'elle soit additive ou intersectionnelle, au même titre qu'une discrimination singulière, résulte principalement de la conscience qu'ont un groupe et une personne de leur propre identité et est révélatrice de ce type d'autoperception. En d'autres termes, la discrimination devrait être comprise comme une manifestation d'identité. Les identités sont fluctuantes. Elles se développent à l'ombre de structures linguistiques préexistantes et de valeurs et stéréotypes sociaux prédominants et sont façonnées par l'éducation publique, l'apport médiatique et la religion. Les circonstances historiques jouent également un rôle déterminant dans la constitution de l'identité. Les identités sont alors remaniées au travers des diverses institutions telles que les tribunaux, les écoles, les Eglises et les institutions militaires et par des personnes telles que les dirigeants politiques influents. Même parmi les membres d'un même groupe vulnérable, la discrimination est vécue à des degrés différents.

La discrimination fondée sur les motifs du handicap et du sexe est clairement visible, dans la mesure où les femmes qui éprouvent des difficultés d'apprentissage connaissent des taux d'emploi encore plus faibles que les hommes et sont donc plus soumises encore à une discrimination dans l'emploi. Les femmes sont, en général, plus vulnérables à la discrimination que les hommes, au niveau de leur âge et de la maternité, qu'il s'agisse d'une situation réelle ou potentielle. Les femmes qui appartiennent à une religion ou une conviction particulière sont plus victimes de discrimination que les femmes qui appartiennent à d'autres religions en termes de protection sociale et d'avantages sociaux, d'emploi et de travail, d'accès aux biens et aux services. Dans bon nombre de pays, la discrimination fondée à la fois sur le genre et l'orientation sexuelle est plus élevée chez les femmes que chez les hommes et, dans certains cas, l'orientation sexuelle et la religion conduisent directement à des cas discriminatoires.

Malheureusement, il existe toujours un écart important entre les réformes législatives et les attitudes d'acteurs étroitement impliqués et de la société en général, qui, lorsqu'ils fixent leur attention sur des personnes qui appartiennent à ces groupes, tendent à la faire sous des formes stéréotypées qui parlent plus des craintes et préjugés qu'inspirent ces personnes dans le public "traditionnel" que des personnes elles-mêmes, de leur potentiel et de leurs contributions positives aux sociétés.

Pour déterminer si une personne a fait l'objet d'un traitement différencié en raison de son appartenance à un groupe protégé, il est nécessaire de disposer d'un comparateur de manière à pouvoir établir une comparaison entre la personne qui se plaint de discrimination et une personne qui appartient à un groupe opposé.



S'il est impossible de trouver une personne réelle pour la comparaison, le tribunal peut envisager l'utilisation d'un comparateur hypothétique. Cependant, si l'on sait que, même lorsque les tribunaux se prononcent sur des affaires de discrimination fondée sur un seul motif, il est souvent difficile de trouver un comparateur approprié, ce problème est encore plus évident dans les revendications de discriminations fondées sur de multiples caractéristiques. En outre, certains systèmes juridiques ne permettent pas l'utilisation d'un comparateur à motifs multiples et le plaignant doit alors choisir un seul motif de discrimination bien que cela ne corresponde pas pleinement au traitement discriminatoire dont est victime cette personne.

Les deux directives d'antidiscrimination utilisent une liste exhaustive de motifs de discrimination et n'interdisent pas explicitement la discrimination fondée sur plusieurs motifs. Au contraire, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte européenne des droits fondamentaux possèdent une liste ouverte de motifs interdits, qui pourrait permettre d'offrir une protection contre la discrimination multiple¹, ce qui revêt une grande importance, spécialement pour ce qui concerne les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ont une valeur juridiquement contraignante pour les Etats membres, à la différence de la Charte européenne des droits fondamentaux, laquelle ne jouit pas encore du même statut juridique. L'article 14 de la CEDH interdit la discrimination 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, la fortune, la naissance ou toute autre situation" alors que la Charte européenne des droits fondamentaux emploie une formulation semblable dans l'article 21, déclarant que "est interdite 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".

Comme le prévoit le rapport explicatif du Protocole n° 12 à la CEDH au paragraphe 20, "La liste des motifs de discrimination figurant à l'article 1 est identique à celle de l'article 14 de la Convention. Cette solution a été jugée préférable à d'autres, comme celle consistant à inclure expressément certains motifs supplémentaires (par exemple, le handicap physique et psychique, l'orientation sexuelle, l'âge), non par méconnaissance du fait que ces motifs ont pris, dans les sociétés actuelles, une importance particulière par rapport à l'époque de la rédaction de l'article 14 de la Convention, mais parce qu'une telle inclusion a été considérée comme inutile d'un point de vue juridique, puisque la liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive et que l'inclusion de tout motif supplémentaire particulier pourrait engendrer des interprétations a contrario indésirables concernant la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés."

¹ Article 14 de la CHDH, article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH et article 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux.



Comme le précise O. De Schutter, "tout critère de différenciation peut être potentiellement examiné en vertu de l'article 14 de la CEDH, qu'il figure traditionnellement ou non au sein de la liste des formes interdites de discrimination dans la législation internationale des droits de l'homme²". Bien que dans le considérant 14 de la directive sur l'égalité raciale, la possibilité d'une discrimination combinée parmi des femmes, fondée sur les motifs du sexe et de l'origine raciale/ethnique soit reconnue, on ne trouve nulle trace dans cette directive ou dans celle de l'égalité en matière d'emploi d'une autre disposition spécifique qui traite de discrimination multiple, les deux directives ayant adopté un modèle à motif unique. Cependant, les directives n'empêchent pas les Etats membres de traiter la discrimination multiple au travers d'un cadre législatif plus protecteur, les deux directives prévoyant que les Etats membres puissent introduire ou maintenir des dispositions plus favorables que celles inscrites dans les directives³.

Bien qu'en vertu du principe de subsidiarité prévu par le Traité de l'UE, des décisions devraient être prises aussi près que possible du citoyen afin d'être plus efficaces, la discrimination multiple est si compliquée qu'elle devrait être traitée à un niveau communautaire global, assurant le même degré de protection pour tous les citoyens de l'UE, nonobstant l'Etat membre dans lequel ils vivent.

Questions :

- *Considérez-vous que le cadre juridique actuel ne permet pas de porter remède à la discrimination multiple et intersectionnelle?*
- *Selon vous, quel est le rôle du comparateur réel ou hypothétique dans des jugements portant sur des affaires de discrimination multiple ?*
- *Serait-il plus efficace pour les victimes de plaider uniquement sur la base d'un seul motif de discrimination, en dépit de la réalité des faits ?*
- *Comment cette situation est-elle traitée dans les divers pays?*
- *Quel rôle pourrait jouer une évaluation de l'effet discriminatoire portant sur la victime plutôt que sur le comparateur? Comment les dispositions juridiques européennes et nationales existantes pourraient-elles être mieux mises en œuvre à cet égard ?*
- *Quelles mesures supplémentaires devraient être prises et transformées en textes de loi afin de traiter la discrimination multiple et dans quels domaines ?*

² O. De Schutter, L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme , Pertinence pour les directives européennes sur l'égalité raciale et l'égalité en matière d'emploi, Human european consultancy et Migration Policy Group (MPG), 2005, publié par la Commission européenne, février 2005, page 13.

³ Article 6, alinéa 1 de la directive sur l'égalité raciale et article 8, alinéa 1 de la directive sur l'égalité en matière d'emploi.