Les discriminations multiples

Une opportunité pour repenser le droit à la non-discrimination

Isabelle Daugareilh

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/hommesmigrations/627>

DOI : 10.4000/hommesmigrations.627

ISSN : 2262-3353

Éditeur

Musée national de l'histoire de l'immigration

Édition imprimée

Date de publication : 1 juillet 2011

Pagination : 34-46

ISSN : 1142-852X

Référence électronique

Isabelle Daugareilh, « Les discriminations multiples », *Hommes & migrations* [En ligne], 1292 | 2011, mis en ligne le 31 décembre 2013, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/hommesmigrations/627> ; DOI : 10.4000/hommesmigrations.627

Les discriminations multiples

Une opportunité pour repenser le droit à la non-discrimination

Par Isabelle Daugareilh,
directrice de recherche au CNRS (COMPTRASEC UMR CNRS 5114),
université de Bordeaux-IV

La propriétaire d'origine syrienne du restaurant Tabl'in, ouvert en mai 2010 et situé au 2, place Édouard-Renard, 75012 Paris, 2011 © Kader Benamer, Ressources urbaines

Le traitement judiciaire des discriminations est soumis à deux variables : il dépend du motif identifié et du domaine concerné.

Que l'origine, le sexe et/ou l'âge d'une personne soient visés, que la discrimination ait lieu dans la sphère professionnelle, l'accès aux soins, la protection sociale ou l'éducation, les instruments juridiques utilisés varient. Si le cadre juridique tend à s'harmoniser au niveau européen, il n'en va pas de même dans tous les États membres. Or le développement du droit à la non-discrimination appelle une pensée unifiée du champ dans lequel il s'exerce.

Les discriminations persistent malgré l'intervention du droit, des institutions publiques et des acteurs sociaux. De nouvelles causes apparaissent (personnes atteintes du VIH, orientation sexuelle, hérédité, mode de vie, etc.) tandis que d'autres, manifestement anciennes, tardent à être prises en compte : tel est le cas des discriminations multiples. Par ailleurs, les discriminations trouvent un contexte favorable avec la crise économique qui accentue la vulnérabilité de certaines catégories de personnes déjà fragilisées sur le marché du travail comme les femmes et les travailleurs migrants. Ainsi doit-on constater une certaine "vitalité" des discriminations dans le travail⁽¹⁾.

Malgré des progrès réels accomplis en matière d'égalité des sexes dans le monde du travail, des données récentes indiquent que, dans le monde, 829 millions de femmes contre 522 millions d'hommes vivent dans la pauvreté et les salaires des femmes sont en moyenne de 10 à 30 % inférieurs à ceux des hommes⁽²⁾. Les différences de genre en matière salariale s'accroissent lorsque s'ajoute la variable de l'origine. Le Bureau international du travail (BIT) donne un exemple de comparaison des salaires horaires de femmes blanches, d'hommes noirs et de femmes noires. Ce sont ces dernières qui ont les salaires les plus bas comparés à ceux des deux autres catégories qui ne sont touchées que par un motif discriminatoire, celui du genre pour les femmes blanches, celui de l'origine pour les hommes noirs⁽³⁾. Ainsi, "*être migrant et femme est bien un double fardeau*"⁽⁴⁾, selon la formule de l'Organisation internationale du travail (OIT). D'autres combinaisons de motifs discriminatoires produisent des effets comparables, comme celle de l'âge et de l'origine. Par exemple, des statistiques sur le taux d'emploi des Roms et des populations majoritaires montrent que, de 25 à 60 ans, un décrochage négatif est très nettement subi par les Roms⁽⁵⁾. Le BIT rapporte une étude menée aux États-Unis qui indique qu'en juin 2010, le taux de chômage des Afro-Américains était de 15,4 % alors que celui des Blancs était de 8,8 %. Mais, si on ajoute les données de l'âge et du sexe, le taux de chômage s'élève alors à 43,2 % pour les jeunes hommes afro-américains et à 36,5 % pour les jeunes femmes afro-américaines (de 16 à 19 ans)⁽⁶⁾. L'ensemble des études montrent que les personnes qui subissent une discrimination fondée sur plusieurs motifs sont les plus touchées par le chômage et sont en général concentrées dans les emplois peu rémunérés et précaires.

Alors que des discriminations multiples affectent de longue date certaines catégories ou groupes de personnes, ce n'est qu'au début des années quatre-vingt-dix que le phénomène a été identifié et analysé comme tel par la doctrine nord-américaine⁽⁷⁾. Il a fallu attendre la conférence mondiale des Nations unies de 2001 contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance, et les rapports de la Commission européenne de 2007⁽⁸⁾ et 2009⁽⁹⁾, pour que cette question soit examinée en Europe d'un point de vue institutionnel et doctrinal⁽¹⁰⁾. Elle n'est toutefois pas une

question centrale. Son examen provoque de multiples réticences dont témoigne le piétinement du projet de directive dite “horizontale” adoptée par la Commission européenne en juillet 2008. En France, la littérature est rare⁽¹¹⁾, aucun des rapports remis au Haut Conseil à l’intégration ne s’y est intéressé et le sujet n’existe pas d’un point de vue légal. Il vient de faire l’objet d’une étude conséquente en mars 2011 à l’initiative de la Halde⁽¹²⁾.

Des problèmes de définition

Les discriminations multiples ne sont pas définies en droit international, régional (européen ou communautaire) ou national à l’exception du Royaume-Uni⁽¹³⁾. Elles n’existent pas comme catégorie juridique en Europe. Le droit en vigueur distingue discrimination directe et discrimination indirecte. La première existe quand une réglementation, des pratiques et des politiques excluent ou privilégient certains individus en raison de leur appartenance à une catégorie particulière de la population. La deuxième est le résultat de normes ou de pratiques en apparence neutres qui ont un effet disproportionné et non justifié sur une ou plusieurs catégories identifiables de la population. Ces deux catégories juridiquement consacrées n’excluent pas d’autres caractérisations de la discrimination. La Cour de justice de l’Union européenne (CJCE) avait d’ailleurs dégagé deux autres notions. L’une, dite discrimination apparente, plus large que la discrimination indirecte, permet d’appréhender les discriminations “structurelles” ou “systémiques”, c’est-à-dire celles qui sont produites par le système lui-même, par des représentations et des usages sociaux et non par les individus de manière volontaire⁽¹⁴⁾. L’autre, dite discrimination matérielle, consiste à traiter de manière différente des situations semblables, mais aussi à traiter de manière identique des situations différentes⁽¹⁵⁾. Le BIT, pour sa part, retient la notion de discriminations structurelles quand elles sont inhérentes à des modèles sociaux, des structures institutionnelles et des systèmes juridiques qui traduisent et pérennisent des pratiques discriminatoires ; c’est notamment le cas vis-à-vis de minorités ou de communautés ethniques en matière de formation, d’emploi, de logement ou de tout autre aspect de la vie en société. Quant aux auteurs qui retiennent la notion de discriminations systémiques⁽¹⁶⁾, ils considèrent à juste titre que “*le concept de discrimination indirecte apparaît riche de potentialités pour appréhender les discriminations systémiques*”⁽¹⁷⁾. Ces discriminations résultent de pratiques dans une entreprise, un bassin d’emploi, un secteur d’activité, des institutions, voire dans la société tout entière ; elles sont le fruit de mécanismes et d’usages sociaux, globaux et locaux, voire institutionnels, apparemment neutres. On estime que ces types de discriminations

peuvent, en principe, entrer sans difficultés dans les qualifications juridiques de discrimination directe et de discrimination indirecte. En est-il de même s'agissant des discriminations multiples ? Le droit positif actuel permet-il de sanctionner ces discriminations comme telles ? Est-il suffisamment adapté pour que les discriminations multiples ne soient pas ignorées, disqualifiées ou banalisées ?

Comment définir la discrimination multiple ? Comment distinguer les diverses interactions possibles entre les différents motifs de discrimination à l'origine de discriminations multiples, composées et intersectorielles ? Selon la définition retenue par les auteurs du rapport de 2007 établi pour la Commission européenne⁽¹⁸⁾, une discrimination multiple repose sur une combinaison quelconque de discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle⁽¹⁹⁾. La combinaison de ces motifs peut être variable et engendrer deux types de situations. La première correspond à la discrimination composée et décrit une situation dans laquelle un motif de discrimination est aggravé par un ou plusieurs autres motifs. La seconde est à l'origine de la discrimination intersectorielle et désigne une situation où plusieurs motifs agissent et interagissent les uns avec les autres en même temps, d'une manière telle qu'ils sont inséparables.

La particularité indéniable de la discrimination multiple réside dans le fait qu'elle associe divers motifs, ce qui produit des effets qui ne sont pas actuellement pris en compte par le droit. Le cumul ou la combinaison de motifs provoque des effets aggravés de non-intégration, de vulnérabilité, d'exclusion. La question qui se pose est de savoir si les discriminations multiples sont singulières au point de justifier qu'elles fassent l'objet d'une consécration comme catégorie juridique ou bien si, au regard des évolutions les plus récentes ou imminentes, le droit permet de les identifier, de les qualifier, de les poursuivre et de les sanctionner comme telles. Le droit des États européens, sans encadrer spécifiquement les discriminations multiples, n'empêche pas, sauf exception, de poursuivre leurs auteurs en justice.

Le droit des États européens, sans encadrer spécifiquement les discriminations multiples, n'empêche pas, sauf exception, de poursuivre leurs auteurs en justice.

La réalité est pourtant tout autre, ne serait-ce que parce le droit de la non-discrimination a été pensé de manière fragmentée par motif et/ou par domaine, et de façon nivelée et compartimentée. Or la singularité des discriminations multiples crée une opportunité de repenser de manière globale le droit applicable. Pour offrir la faculté de prendre en compte ces discriminations qui reposent sur une pluralité de motifs, deux conditions au moins s'imposent sur un

plan juridique : d'une part, l'harmonisation des régimes juridiques et, d'autre part, la généralisation de l'interdiction des discriminations qui seule sera examinée dans le cadre de cette étude.

Discrimination multiple et droit communautaire

Sur le plan international, le BIT relève deux tendances générales dans la législation de ses États membres⁽²⁰⁾ : les critères de discrimination couverts sont de plus en plus nombreux et la protection contre la discrimination dans l'emploi est plus complète, ce qui est plutôt favorable à une appréhension des discriminations multiples qui, selon le BIT, “*deviennent aujourd'hui la règle*⁽²¹⁾” sur le lieu de travail. D'ailleurs, les deux conventions fondamentales de l'OIT, à savoir la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951 et la convention n° 111 concernant la discrimination dans l'emploi et la profession de 1958, figurent parmi les cinq conventions les plus ratifiées, l'objectif de la ratification universelle pouvant être atteint selon le BIT⁽²²⁾.

En Europe, le Traité initial instituant la Communauté économique européenne (CEE) de 1957 comprenait une disposition interdisant toute discrimination fondée sur le sexe en matière d'emploi. C'est en vertu de l'article 13 du Traité d'Amsterdam que le Conseil a été habilité à intervenir en matière de lutte contre les discriminations. Ainsi, jusqu'en 2000, la législation en vigueur dans l'Union européenne (UE) en matière de non-discrimination s'appliquait exclusivement aux domaines de l'emploi et de la sécurité sociale et prohibait uniquement la discrimination fondée sur le sexe. Il a donc fallu attendre l'adoption des deux directives de 2000 pour qu'il y ait un élargissement du champ d'application du droit : d'une part, la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) qui a interdit toute discrimination fondée sur les convictions religieuses, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi et, d'autre part, la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) qui a interdit toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique dans le domaine de l'emploi, de la protection et de la sécurité sociale, des biens et des services. Les deux directives communautaires, si elles ne font pas de la discrimination multiple une catégorie particulière, l'envisagent néanmoins. Dans le préambule de la directive sur l'égalité raciale et dans celui de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, on considère que dans “*la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, la Communauté cherche conformément à l'article 3 § 2 du Traité CE à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples*”. Le projet de directive relative à la

mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle adopté le 2 juillet 2008 par la Commission et qui a fait l'objet d'une résolution législative du Parlement européen du 2 avril 2009 interdit dans son format actuel de manière expresse, et au même titre que la discrimination directe ou indirecte, la discrimination multiple et la discrimination par association. Le projet tel qu'amendé par le Parlement européen indique que ce type de discrimination peut se produire sur la base de deux motifs ou plus.

Mais, à défaut de disposition explicite sur la discrimination multiple dans le droit communautaire en vigueur, rares sont les États membres qui l'ont prévue dans leur législation nationale. En 2007, le rapport fait pour la Commission européenne répertoriait l'Autriche, la Roumanie, l'Allemagne et l'Espagne. Le Royaume-Uni vient de rejoindre ce groupe d'États.

Directives communautaires et législations nationales

Le Royaume-Uni a réformé sa législation sur les discriminations en adoptant l'*Equality Act* 2010. Ce texte vient remplacer plusieurs textes préexistants qui traitaient des discriminations de manière fragmentée parce que chaque texte ne tenait compte que d'un ou de certains motifs, ce qui empêchait de porter devant les tribunaux des actions contre les discriminations multiples. Ainsi de l'*Equal Pay Act* de 1970, du *Sex Discrimination Act* de 1975, du *Race Relation Act* de 1976, du *Disability Act* de 1995, de l'*Employment Equality Regulation* de 2003 visant la religion et les croyances et l'orientation sexuelle, et enfin de l'*Employment Equality Regulation* de 2006 concernant l'âge. L'article 14 de l'*Equality Act* de 2010 protège les "*dual discriminations*" ou "*combined discriminations*". Selon la disposition légale "*A person (A) discriminates against another if, because of a combination of two relevant protected characteristics, A treats B less favourably than A or would treat a person who does not share either of those characteristics*". C'est la première législation nationale de l'Union européenne à protéger légalement de manière expresse les victimes de discriminations fondées sur deux ou plusieurs critères. La nécessité d'une réforme s'imposait avec plus d'acuité au Royaume-Uni que dans d'autres États membres car les tribunaux refusaient explicitement de recevoir des affaires judiciaires de discrimination multiple au nom du "*single axis approach*" qui prévalait dans la législation. On doit cependant souligner que l'article 14 de la législation anglaise comporte deux limites. D'une part, il est possible de n'invoquer que deux motifs au plus de discrimination

et, d'autre part, il ne peut s'appliquer qu'à des discriminations directes, ce qui réduit considérablement la portée de l'innovation législative.

En France, les lois de transposition des directives communautaires⁽²³⁾ ont procédé par touches successives à l'extension des motifs de discrimination. Ainsi, dans le domaine du travail, pas moins de 20 critères prohibés sont retenus. De plus, aucune disposition légale ne prohibe la possibilité de mener une action en justice sur la base de plus d'un motif de discrimination dès lors que ces motifs font partie de ceux légalement énoncés. Nonobstant, deux problèmes se posent. D'une part, ces motifs figurent sur une liste de caractère exhaustif, ce qui est une contrainte forte pour les juges et les justiciables qui les rend dépendants des turbulences des réformes ou plus simplement de l'intervention du législateur. Ainsi, le motif de l'origine nationale introduit dans un premier temps par la loi du 30 décembre 2004 a été retiré par la loi du 27 mai 2008. D'autre part, les motifs n'obéissent pas au même régime juridique, ce qui, de fait, introduit entre eux une hiérarchie et induit nécessairement des choix de motifs en cas d'action judiciaire contre des discriminations multiples. Si la législation française n'est pas une entrave à la lutte contre les discriminations multiples parce que c'est une même loi qui vise l'ensemble des motifs, elle comporte des défauts et des insuffisances que l'insertion formelle de la notion de discrimination multiple ne permettrait pas à elle seule de corriger.

En effet, n'y aurait-il pas matière pour repenser globalement les discriminations en se rapprochant de la formule retenue par l'article 14 de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui donne aux juges une réelle latitude d'interprétation et d'adaptation à l'évolution des faits et de la société grâce à une liste de motifs simplement énumérative avec l'insertion des termes "notamment" et "toute autre situation" ? C'est aussi du point de vue des domaines couverts que les législations montrent leurs limites eu égard aux discriminations multiples.

L'élargissement des domaines de la prohibition

Les domaines protégés par la non-discrimination sont très variables en fonction des instruments internationaux considérés, des systèmes juridiques nationaux et parfois même des motifs visés. Une mise en perspective rapide du droit du Conseil de l'Europe, de celui de l'Union européenne et du droit français illustre cette diversité. L'article 14 de la CEDH a un caractère accessoire dans le sens où il doit être invoqué dans le cadre de la violation d'un droit ou d'une liberté garantie par la Convention européenne des droits de l'homme ou l'un de ses protocoles additionnels. Limité dans

sa portée initiale (aux droits et libertés visés par la Convention d'une part et d'autre part aux droits civils et politiques), l'article 14 a connu une double évolution grâce à la méthode d'interprétation du juge de Strasbourg allant dans le sens d'une autonomisation et d'une procéduralisation. Ainsi dans l'affaire Leyla Sahin sur la prohibition du port de signes d'appartenance religieuse dans les universités turques, la Cour évoque l'examen de l'article 14 "*pris isolément ou combiné*" avec d'autres stipulations de la convention⁽²⁴⁾. En principe réservé aux droits civils et politiques, l'article 14 a été utilisé dans des requêtes basées sur des discriminations en raison de l'origine nationale dans la jouissance de droits sociaux dès lors qu'ils se rattachaient à un bien patrimonial ou au droit de mener une vie familiale normale. Les juridictions françaises⁽²⁵⁾ ainsi que la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde)⁽²⁶⁾ se sont inspirées de la jurisprudence de Strasbourg pour trouver des solutions à des situations qui n'entraient pas dans le champ du droit communautaire, spécialement parce qu'il s'agissait d'affaires dont le motif était l'origine nationale et dont le domaine était les prestations de sécurité sociale ou d'aide sociale. Un autre pas été franchi par la Cour de Strasbourg avec l'arrêt D. H. et autres c/République tchèque du 13 novembre 2007 rendu par la grande chambre, par lequel elle condamne l'État pour avoir pris des mesures de placement d'enfants d'origine rom dans des écoles spéciales destinées aux enfants atteints de déficiences intellectuelles et ne pouvant pas suivre un cursus scolaire ordinaire. La grande chambre a affirmé très clairement que "*peut être considérée comme discriminatoire une politique ou une mesure générale qui a des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes même si elle ne vise pas expressément ce groupe*"⁽²⁷⁾. Dans cet arrêt, comme dans d'autres précédents, l'appartenance au groupe semble fonder le bénéfice du droit à la non-discrimination et c'est en tant que membre du groupe que l'individu peut se prévaloir de ce droit. Dans cette même décision, la grande chambre a renoncé au critère de l'intentionnalité de la discrimination indirecte pour admettre la nécessité de renverser la charge de la preuve et pour accepter que des statistiques "*fiabiles et significatives*" suffisent à fournir le commencement de preuve par le demandeur⁽²⁸⁾. Mais elle semblerait limiter le renversement de la charge de la preuve à certains domaines tels que l'éducation, les prestations de service et l'emploi⁽²⁹⁾. Le juge de Strasbourg est allé plus loin en s'appuyant sur la notion de discrimination collective pour ne pas examiner la situation de chacun des requérants, estimant que "*dès lors qu'il*

Les domaines protégés par la non-discrimination sont très variables en fonction des instruments internationaux considérés, des systèmes juridiques nationaux et parfois même des motifs visés.

est établi que l'application de la législation pertinente avait, à l'époque des faits, des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom, les requérants en tant que membres de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire⁽³⁰⁾. Enfin, par ce même arrêt, le juge a fait entrer le droit à la non-discrimination dans l'ordre public européen, estimant que la renonciation au droit de ne pas subir de discrimination raciale ne saurait être admise car elle heurterait un intérêt public important⁽³¹⁾.

Vers un traitement autonome des discriminations

Il existe des instruments internationaux qui ne font pas encore partie de l'ordre juridique interne parce qu'ils n'ont toujours pas été ratifiés par la France notamment, malgré les recommandations réitérées de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)⁽³²⁾ ou de la Halde⁽³³⁾. Il en est ainsi du Protocole 12 à la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit une interdiction générale de la discrimination⁽³⁴⁾. Le Protocole 12 (adopté en 2000 et entré en vigueur en 2005) à la CEDH étend le champ de l'interdiction de la discrimination en garantissant l'égalité de traitement dans la jouissance *“de tout droit prévu par la loi, y compris les droits reconnus par les législations nationales”*⁽³⁵⁾. L'adoption de ce protocole répond notamment au dessein d'améliorer l'égalité entre les sexes et les races et permet surtout de faire du droit à la non-discrimination un droit véritablement autonome des autres droits consacrés par la CEDH et d'une portée générale. C'est ce qui manque à l'article 14 de la CEDH malgré les avancées remarquées et susmentionnées de la Cour de Strasbourg en ce domaine⁽³⁶⁾, ce qui en limite son “usage” par des juridictions nationales ou des autorités en charge de la lutte contre les discriminations comme la Halde⁽³⁷⁾.

L'interdiction de la discrimination est, en revanche, un droit autonome dans le cadre du droit communautaire, même s'il se limite encore souvent au domaine professionnel. En 2004, la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes a étendu le champ d'application de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe initialement réservée à l'emploi et à l'accès aux biens et aux services. Mais il ne s'agit que d'extensions et non de généralisation puisque l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe ne couvre toujours pas l'assistance sociale (protection sociale, accès aux soins de santé et à l'éducation). Une directive générale établissant une interdiction de discrimination couvrant tout motif de manière non exhaustive et tous domaines permettrait de mieux relever le défi posé par les discriminations multiples. Tel est l'objectif poursuivi par le projet de directive dite horizontale adopté le 2 juillet

2008 par la Commission en vue d'étendre la protection contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle à des domaines autres que l'emploi, le travail et la formation professionnelle, à savoir la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et aux services, y compris le logement⁽³⁸⁾. Le Parlement européen a rendu son avis le 2 avril 2009.

Le projet est donc de compléter le cadre juridique communautaire existant et constitué des trois directives de 2000⁽³⁹⁾ et de 2004⁽⁴⁰⁾. En effet, seule la directive sur la race ou l'origine comprend un champ qui englobe l'emploi, le travail, la formation professionnelle, et des domaines extérieurs à la sphère professionnelle sont visés comme la protection sociale, les soins de santé, l'éducation et l'accès aux biens et aux services à la disposition du public, y compris le logement. La discrimination fondée sur le sexe est prohibée dans les mêmes domaines à l'exception de ceux de l'éducation, des médias et de la publicité. Quant à la discrimination en fonction de l'âge, de la religion ou des convictions, de l'orientation sexuelle et du handicap, elle n'est interdite que dans l'emploi, le travail et la formation professionnelle.

Une nécessaire harmonisation des instruments juridiques

En France, la liste des domaines couverts a évolué au fil des réformes successives, mais elle reste différenciée au regard du motif. Lorsque le motif est l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race, les domaines sont l'emploi (accès, conditions, formation, promotion, affiliation syndicale) et le travail salarié, indépendant ou non salarié, la protection sociale, la santé, les avantages, l'éducation, l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services. Si les motifs sont le sexe, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, les domaines couvrent divers aspects de la sphère professionnelle : affiliation et engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, avantages, accès à l'emploi, emploi, formation professionnelle, conditions de travail dans le cadre d'une activité salariée, indépendante ou non salariée. S'agissant du motif du sexe, la loi de 2008 a ajouté les domaines relatifs à l'accès aux biens, aux services et à la fourniture de biens et de services. À l'instar du droit communautaire, le droit français a procédé par élargissements successifs en fonction du motif, créant des distinctions qui peuvent être un empêchement à incriminer une discrimination multiple.

À la disparité des domaines et à l'exhaustivité des motifs qui, sans exclure expressément et formellement les discriminations multiples, contraignent de fait les

victimes à faire des choix et donc à taire la dualité ou la pluralité de motifs, s'ajoute une diversité des régimes juridiques, nonobstant un processus d'harmonisation auquel concourt le droit communautaire. Dans le projet de directive communautaire dite "horizontale", il est établi que des procédures judiciaires efficaces devraient être accessibles pour faire face à des cas de discriminations multiples. En particulier, les procédures judiciaires nationales devraient permettre à un plaignant de soulever tous les aspects d'une plainte pour discrimination multiple dans le cadre d'une procédure unique. C'est aussi la fonction attribuée aux autorités administratives en charge de la lutte contre les discriminations. En France, la Halde a joué un rôle clé et croissant dans la lutte contre les discriminations en leur donnant une visibilité et une unité institutionnelle quels que soient les motifs et les domaines, même si on a pu constater que le critère de l'origine est le plus présent, aussi bien pour ce qui est des réclamations (30,7 % entre 2005 et 2008) que des délibérations (36 % entre 2005 et 2008)⁽⁴¹⁾. À l'initiative d'un rapport sur les discriminations multiples remis en 2011, la Halde, comme les instances judiciaires, a rarement été saisie de cas de discriminations multiples, comme celui à l'origine de la délibération du 4 avril 2011⁽⁴²⁾. La Halde lègue au Défenseur des droits, outre un capital d'orientations et de positionnements témoignant de son indépendance et d'un engagement rigoureusement ancré dans le respect de l'universalité des droits fondamentaux de la personne, le rapport sur les discriminations multicritères de mars 2011.

Si les discriminations multiples font l'objet d'un intérêt récent et croissant en Europe, les connaissances sont encore très largement insuffisantes, notamment en France, ce qui explique sans doute qu'elles ne sont pas visibles d'un point de vue juridique et judiciaire. Pour les combattre efficacement, des réformes juridiques devront être envisagées et surtout, est-il possible de continuer à faire l'économie de politiques publiques audacieuses et à ignorer des actions positives ? ■

Notes

1. BIT, *L'Égalité au travail : relever les défis*, rapport global en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Genève, 2007, pp. 17 sq.
2. BIT, *L'Égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre*, rapport global en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Genève, 2011, pp. XI sq.
3. BIT, *L'Égalité au travail : relever les défis*, op. cit., figures 2-5, pp. 28 sq.
4. Intitulé d'un encadré du rapport global du BIT en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *L'Égalité au travail : relever les défis*, op. cit., pp. 34 sq.
5. *Ibid.*, figures 2.6, pp. 28 sq.
6. BIT, *L'Égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre*, op. cit., p. 17.

7. Kimberle W. Crenshaw, "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics and violence against women of colours", in *Stanford Law Review*, vol. 43, pp. 1241-1299.
8. Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois*, Bruxelles, 2007.
9. Susanne Burri, Dagmar Schiek, *Multiple Discrimination in EU Law : Opportunities for Legal Responses to Intersectional Gender Discrimination*, 2009, Bruxelles.
10. Voir principalement, Sandra Fredman, "Double trouble multiple discrimination and EU law", in *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 2, 2005 ; Sarah Hannet, "Equality at the intersections: the legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination", in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, vol. 23, n° 1, pp. 65-86 ; Dagmar Schiek, "Broadening the scope and the norms of EU gender equality law: towards a multidimensional conception of equality law", in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, pp. 427-466 ; Dagmar Schiek, "New framework on equal treatment of persons in EC law?", in *European Law Journal*, 2002, vol. 8, n° 2, p. 290 ; Olivia Smith, "Ireland's multiple ground antidiscrimination framework –extending the limitation?", in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2005, vol. 8, p. 7.
11. Marie-Thérèse Lanquetin, "Égalité, diversité et...discriminations multiples", in *Travail, genre et société*, n° 21, 2009, pp. 91-106 ; Marie-Thérèse Lanquetin, "La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique", in *Migrations Études*, n° 126, 2004, pp. 1-14 ; Dominique Meurs et Ariane Pailhé, "Descendantes d'immigrés en France : une double vulnérabilité sur le marché du travail?", in *Travail, genre et sociétés*, 2008/2, n° 20, pp. 87-107 ; Nathalie Frigul, "Femmes étrangères doublement discriminées", in *Plein droit*, n° 41-42, avril 1999 ; Dominique Duprez et Michèle Leclerc-Olive, "Femmes issues de l'immigration : entre communauté et citoyenneté", in Dominique Schnapper, *Exclusions au sein de la Cité*, Paris, Économica, 2001.
12. Fériel Kachoukh, Annie Maguer, Annick Marnas, "La discrimination multicritère à l'encontre des femmes immigrées ou issues de l'immigration sur le marché du travail", étude pour la Halde et la DGCS, mars 2011.
13. Même si elle est évoquée dans quelques droits nationaux, cf. ci-après.
14. CJCE, 27 octobre 1993, aff.C-127/92 Enderby c/Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health. Cité par le dictionnaire permanent *Droit des étrangers*, étude Discriminations, n° 61.
15. CJCE, 17 juillet 1963, aff.13/63 Italie c/Commission, cité par le dictionnaire *Droit des étrangers*, étude Discriminations, n° 62.
16. Michel Miné, "Les migrations et la discrimination raciale", in Isabelle Daugareilh et Francis Vennat (dir.) *Migrations internationales et marché du travail*, Lyon, éd. Chronique sociale, pp.155 sq et p.169.
17. *Ibid.*
18. Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple : pratique, politiques et lois*, septembre 2007.
19. Un rapport établi par l'European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) a toutefois mis en évidence que les minorités visibles sont les plus vulnérables à la discrimination multiple. FRA, *European Union Minorities and Discrimination Survey, Multiple Discrimination*, février 2011.
20. BIT, *L'Égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre*, op. cit., pp. X sq.
21. *Ibid.*, p. IX.
22. Elles ont été respectivement ratifiées par 168 et 169 États sur un total de 183. Cf. BIT, *L'Égalité au travail : un objectif qui reste à atteindre*, 2011, op. cit., p.15.
23. Lois du 16 novembre 2001, du 17 janvier 2002, du 30 décembre 2004 et du 27 mai 2008. Pour une critique, voir Laurence Péru-Pirotte, "La lutte contre les discriminations : loi n°2008-496 du 27 mai 2008", in *JCP Social*, n°23, 2008, p. 1314. Pour rappel, la loi de 2008 a été adoptée sous la pression des autorités communautaires qui avaient mis en demeure la France le 21 mars 2007 et d'un avis motivé le 27 mars 2007. Cette loi inclut enfin les définitions des discriminations directes et indirectes et inclut dans la discrimination le harcèlement ainsi que l'injonction d'un comportement discriminatoire.
24. CEDH, 10 novembre 2005, n°44774/98, Leyla Sahin c/Turquie, *RTDH*, 2006, n° 66, p. 205, note Laurence Burgorgue-Larsen et Edouard Dubout.
25. Voir principalement Soc., 14 janvier 1999, Bull., n°119. Isabelle Daugareilh, "La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale", in *Revue trimestrielle de Droit européen*, n°1, 2001, pp. 123-137. Conseil d'État (CE), 5 mars 1999, Rouquette ; CE, 30 novembre 2001, Diop, RFDA 2002, p. 573, concl. Jean Courtial, Soc. n° 19, décembre 2002, Bull., n° 3951, *Droit social*, 2003, note Xavier Prétot, p. 420 ; CE, 9 novembre 2007, n°279685 ; Cass.Ass.plén., 16 avril 2004, Bull., n°514.
26. Délérations Halde : n° 2008-39, 3 mars 2008 ; n° 2008-228, 20 octobre 2008 ; n° 2009-308, 7 septembre 2009 ; n° 2009-299, 7 septembre 2009 ; n°2008-222, 20 octobre 2008, JO du 21 décembre 2008 ; délib n° 2009-310, 7 septembre 2009.

- 27.** D.H. et autres c. République chèque, 13 novembre 2007, § 175.
- 28.** *Ibid.*, § 188.
- 29.** *Ibid.*, § 194.
- 30.** *Ibid.*, § 209.
- 31.** *Ibid.*, § 204.
- 32.** ECRI, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, *Rapport sur la France*, juin 2010, Strasbourg.
- 33.** Délibération Halde n° 2009-115 du 2 mars 2009.
- 34.** Ou encore de la Convention des Nations unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.
- 35.** Souligné par nous.
- 36.** Frédéric Sudre, Hélène Surrel (dir.), *Le Droit à la non-discrimination au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2008. Voir Frédéric Sudre, "Rapport introductif" ; Jean-François Akandji-Kombe, "Le droit à la non discrimination vecteur de la garantie des droits sociaux", p. 183.
- 37.** Frédérique Ast, "De l(in)application de l'article 14 de la CEDH par la Halde", in Frédéric Sudre, Hélène Surrel (dir.), *op. cit.*
- 38.** Commission des communautés européennes, proposition de directive COM (2008) 426 final.
- 39.** 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, JO L.180 du 19-7-2000. 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, JO L.303 du 2-12-2000.
- 40.** Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services, JO L.373 du 21-12-2004.
- 41.** Chiffres indiqués dans le rapport de l'ECRI du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 14.
- 42.** Halde, délibération n° 2011-92 du 4 avril 2011. La "*haute autorité considère que le comportement de l'employeur est constitutif d'un harcèlement discriminatoire multiple en lien avec les activités syndicales, l'âge et l'état de santé du réclamant au sens des articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008*".