Mise au point et nouveaux développements européens sur la discrimination directe et la discrimination par association

Discrimination (Directive 2000/43/CE)

Athanase Popov

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1989>

DOI : 10.4000/revdh.1989

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Athanase Popov, « Mise au point et nouveaux développements européens sur la discrimination directe et la discrimination par association », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 mars 2016, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1989> ; DOI : 10.4000/revdh.1989

Ce document a été généré automatiquement le 2 mai 2019.

Tous droits réservés

Mise au point et nouveaux développements européens sur la discrimination directe et la discrimination par association

Discrimination (Directive 2000/43/CE)

Athanase Popov

- 1 Le litige au principal ayant donné lieu à ce grand arrêt s'inscrit dans une saga jurisprudentielle bulgare aux faits similaires, lesquels ont déjà donné lieu à une autre affaire devant la Cour. À chaque fois, il s'agit de problèmes d'accès aux indications de compteurs électriques dans des quartiers peuplés en grande partie, voire exclusivement, par des Bulgaries qui s'autodéfinissent¹ comme des Roms. La Cour de Justice de l'Union européenne a été amenée à se pencher sur des faits de cette nature pas moins de deux fois. En effet, dans l'affaire Belov, la Cour avait déjà jugé, par arrêt du 31 janvier 2013, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur le point de savoir si le fait de placer les compteurs électriques des usagers qui résident dans les quartiers en question sur des pylônes électriques inaccessibles était constitutif d'une discrimination, car l'instance de renvoi n'avait pas la qualité de juridiction².
- 2 Dans l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria, des Roms sont collectivement accusés d'être responsables de branchements illicites sur le réseau électrique, ainsi que de dégradations des compteurs électriques. Au lieu de se contenter de poursuivre les infractions prétendument commises, le fournisseur d'électricité pense que c'est seulement dans les « quartiers roms » qu'il y a lieu de placer les compteurs électriques à une hauteur inaccessible.
- 3 Il est utile de se référer au contexte jurisprudentiel national en matière de discriminations telles que celle qui était au cœur de l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria³. En effet, il semblerait qu'en présence de différences de traitement dans certains quartiers de la part des fournisseurs d'électricité en Bulgarie simplement du fait de la présence massive de personnes d'origine rom dans les quartiers en question, pendant

plusieurs années, aucun juge bulgare n'a estimé que l'on pût voir dans cette différence de traitement une quelconque discrimination, fût-elle directe ou indirecte. Ce constat justifiait à lui seul la saisine du juge européen même par une juridiction de première instance, malgré un certain infléchissement de la jurisprudence de la Cour administrative suprême bulgare à partir de 2011.

- 4 De fait, dans l'arrêt n° 7811, rendu le 19 juillet 2007 par le Vърhoven administrativen sad (Cour administrative suprême) dans le cadre de l'affaire n° 1048 pour 2007, il s'agissait d'une coupure d'électricité ordonnée dans un quartier peuplé majoritairement de personnes d'origine rom. La compagnie de distribution d'électricité justifiait la sanction par le non-paiement de certaines factures d'électricité dans le quartier. Selon le Vърhoven administrativen sad, il était impossible d'y voir une mesure discriminatoire car le quartier serait peuplé de personnes de toutes origines⁴. Dans un autre arrêt de la même juridiction, à savoir l'arrêt n° 10899 du 7 novembre 2007, rendu dans l'affaire n° 5 pour 2007 et confirmé par l'arrêt n° 6238 du 28 mai 2008, rendu dans l'affaire 280 pour 2008, le Vърhoven administrativen sad a estimé que puisque le fait de placer les compteurs électriques des usagers dans un quartier peuplé de personnes d'origine rom était réglementé dans les conditions générales de la compagnie d'électricité, la mesure n'était pas susceptible d'être qualifiée de discrimination⁵.
- 5 À partir de 2011, la jurisprudence du Vърhoven administrativen sad connaît un certain infléchissement dans la mesure où la plus haute juridiction administrative reconnaît dans son arrêt n° 15089 du 17 novembre 2011, rendu dans l'affaire n° 15276 pour 2010, que dans des circonstances analogues à celles au principal, il était possible que l'on ait affaire à de la discrimination **indirecte**, susceptible d'être justifiée. Par ailleurs, dans un arrêt n° 7231 du 29 mai 2014, rendu dans l'affaire n° 14406 pour 2013, la même juridiction casse un arrêt ayant admis l'existence d'une discrimination **directe**, dans des circonstances analogues, à l'exception près qu'il s'agit de fourniture d'eau. Le Vърhoven administrativen sad estime que l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique ne saurait être retenue car l'origine ethnique des personnes concernées n'aurait pas été démontrée.
- 6 Dans ces conditions, la saisine de la CJUE a permis à celle-ci d'étendre la notion de discrimination directe (2°) et de guider le contrôle de la compatibilité d'une législation nationale avec l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte prévue par la directive de l'UE (3°). Ce contrôle peut être celui de la CJUE dans d'autres affaires, mais aussi celui du juge national, à qui il est loisible de reprendre la solution de l'arrêt dans le cadre d'un contrôle de conventionalité d'une norme nationale. Cependant, la grande particularité de l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria tient à ce que la requérante au principal a expressément déclaré dans ses observations écrites qu'elle ne faisait pas partie du groupe ethnique rom⁶, ce qui a permis à Cour et à l'avocat général Kokott de développer la réflexion sur la discrimination par association ou « conjointe » (1°). De surcroît, la discrimination par association peut désormais être également une discrimination indirecte et non plus seulement une discrimination directe⁷. Ce qui distingue la première de la deuxième dans la directive 2000/43/CE, c'est la possibilité pour une mesure discriminatoire d'être justifiée, alors que la qualification de "discrimination directe" interdit toute justification. Cependant, dans les deux cas, la charge de la preuve est renversée : il incombe au défendeur de démontrer qu'une prétendue discrimination n'en est pas une.

1°/- Les précisions apportées à propos de la notion de discrimination par association ou « discrimination conjointe »

- 7 La notion de « discrimination par association » a été introduite en droit de l'Union par les conclusions de l'avocat général Maduro présentées le 31 janvier 2008 dans l'affaire *Coleman*⁸. La requérante faisait valoir une discrimination directe dans le cadre de son licenciement en raison du handicap de son enfant. Or, le cabinet d'avocats Attridge Law, ainsi que M. Steve Law, associé de ce cabinet, qui étaient les parties défenderesses au principal, ont fait valoir que la loi nationale ne protégeait que les personnes handicapées et que la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ne visait pas à reconnaître une protection contre la discrimination par association. Cependant, même si elle ne parle pas de « discrimination par association », la CJUE estime néanmoins que l'interdiction de la discrimination directe prévue par la directive précitée n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées⁹.
- 8 On peut regretter que les termes « discrimination par association », également employés par d'autres droits nationaux, ne semblent pas faire l'unanimité auprès des juges et avocats généraux de la CJUE. C'est ainsi que, dans l'affaire *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, l'avocat général Kokott pense que la « discrimination par association » est une notion française, alors qu'elle est d'origine anglo-saxonne, et qu'elle équivaut à la « discrimination par ricochet », alors que celle-ci renvoie plutôt à la discrimination indirecte (sachant que la discrimination par ricochet dénoncée dans l'affaire *Coleman* est une discrimination directe). De surcroît, M^{me} l'avocat général croit devoir forger un terme concurrent pour expliquer la même idée : *mitdiskriminiert sein*, autrement dit « subir une codiscrimination »¹⁰. La Cour, qui statue en français, ne retient aucun de ces termes, préférant parler, à propos de la même idée, de « discrimination conjointe »¹¹. Puisqu'elle n'avait pas explicitement employé les termes de « discrimination par association » dans l'affaire *Coleman*, il se peut que la notion de discrimination conjointe devienne à l'avenir la notion officielle servant à décrire la réalité en cause au principal.
- 9 Toujours est-il qu'il eût été préférable de consacrer la notion de discrimination par association car le fait pour Mme Nikolova, requérante au principal dans l'affaire *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, d'exploiter une épicerie dans un quartier dont la majorité des habitants sont d'origine Rom, ne lui fait pas subir le même degré de stigmatisation que les Roms, que l'on risque de prendre pour des voleurs. Travailler ou même habiter aux côtés d'une population stigmatisée, cela ne peut pas être la même chose que d'être stigmatisé soi-même. Dans l'affaire *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, on s'aperçoit que les Roms sont collectivement accusés d'être responsables de branchements illicites sur le réseau électrique, ainsi que de dégradations des compteurs électriques. Au lieu de se contenter de poursuivre les infractions prétendument commises, le fournisseur d'électricité pense que c'est seulement dans les « quartiers roms » qu'il y a lieu de placer les compteurs électriques à une hauteur inaccessible, sans être en mesure de prouver que les branchements illicites et dégradations y sont plus fréquents qu'ailleurs. Il n'est pas non plus en mesure de prouver que cette mesure produit l'effet dissuasif escompté, en revanche elle a un effet stigmatisant indéniable, d'autant plus qu'il n'existe aucun recours contre la décision de placer les compteurs à une hauteur inaccessible¹². Il n'en reste pas

moins que le préjudice moral de Mme Nikolova est moindre car elle ne fait que côtoyer la population stigmatisée. Si la discrimination dont elle était victime était identique à celle dont sont victimes les Roms, elle subirait effectivement une discrimination « conjointe ». Cependant, dans la situation qui est la sienne, il est plus exact de dire qu'elle est victime d'une discrimination par association.

- 10 La discrimination par association permet d'englober toutes sortes de situations où la victime n'est pas directement visée par les mesures discriminatoires, mais n'en est pas moins victime. Cette notion permet à l'ensemble de la population de se sentir concernée, à des degrés divers, par des mesures discriminatoires pourtant ciblées. Reste à savoir comment elle s'articule avec la distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte.

2°/- L'élargissement de la notion de discrimination directe et l'apparition de la discrimination par association indirecte

- 11 Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43, une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ; aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la même directive, une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires. Ainsi, l'invocation des discriminations directes ou indirectes fondées sur l'origine ethnique conduit à une inversion de la charge de la preuve : contrairement au principe qui prévaut en procédure civile dans la plupart des droits, c'est la partie défenderesse qui doit prouver l'absence de discrimination violant le principe général de l'égalité de traitement¹³. L'intérêt de la qualification de discrimination – qu'elle soit directe ou indirecte – ne réside donc pas dans l'inversion de la charge de la preuve. Cependant, la discrimination directe fondée sur l'origine ethnique ne saurait aucunement être justifiée. En revanche, des pratiques qualifiées de discriminations indirectes, peuvent être justifiées si elles poursuivent un objectif légitime¹⁴ par des moyens appropriés et nécessaires. L'intérêt de la distinction tient donc à la possibilité ou non de justifier la pratique incriminée.
- 12 Par conséquent, qualifier les pratiques en cause dans l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria de discrimination directe ne laisserait aucun autre choix au juge de renvoi que d'écarter l'application de la réglementation nationale qui tolère l'existence de pratiques discriminatoires fondées sur l'origine ethnique.
- 13 La Cour de justice est plus prudente : elle a jugé que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens qu'une mesure telle que celle décrite précédemment constitue une discrimination directe au sens de cette disposition. Si toutefois il s'avère que la mesure a été introduite pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartiendrait à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte du contexte dans

son ensemble. On peut regretter cet excès de prudence. En effet, la juge de renvoi avait déjà indiqué qu'elle inclinait à penser que M^{me} Nikolova était victime d'une discrimination directe fondée sur des critères ethniques¹⁵. Le raisonnement est compliqué à suivre : il s'agit bel et bien d'une discrimination directe, mais à condition qu'elle soit fondée sur l'origine ethnique, ce que la juge de renvoi avait pourtant déjà amplement démontré. Celle-ci espérait que la Cour confirmerait son analyse (une discrimination directe). Or, la Cour lui répond que la discrimination est directe, à condition que le cadre factuel soit reconfirmé. La juridiction de renvoi n'a pas à effectuer deux fois les mêmes appréciations. Il faut sans doute voir dans la réponse de la Cour la volonté d'imposer la même solution (une discrimination directe) dans toute autre affaire du même type où le cadre factuel laisserait plus de place au doute quant à la motivation de la mesure ou pratique incriminées.

- 14 Ainsi, si un autre juge de renvoi hésite à saisir la Cour d'une question préjudicielle analogue, il pourrait s'abstenir de le faire en appliquant directement la solution qui se dégage de l'arrêt rendu dans l'affaire *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* : s'il est certain que la mesure ou la pratique sont motivées par l'origine ethnique des personnes concernées, il s'agit d'une discrimination directe, insusceptible de justification.
- 15 Le présent arrêt innove en élargissant la notion de discrimination directe : celle-ci ne suppose plus que l'auteur de la discrimination stigmatise ouvertement sa victime du doigt en lui faisant savoir que c'est son origine ethnique qui lui pose problème¹⁶. En effet, restreindre la protection offerte aux victimes de discriminations aux seuls cas où l'auteur de la discrimination assume sa démarche reviendrait à passer outre au fait que dans l'affaire au principal, la mesure ne vise que des quartiers où réside une majorité de Roms. La solution de l'arrêt interdit de considérer que le fait que les Roms ne soient pas les seuls habitants des quartiers en question ôte à la pratique litigieuse son caractère stigmatisant constitutif d'une discrimination directe. En effet, si *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, la partie défenderesse, entendait effectivement mettre en place une pratique neutre au regard des origines des personnes concernées, comme elle le prétend, comment se fait-il que seuls les quartiers « roms » soient visés ? Est-il possible d'imaginer que des branchements illicites sur le réseau électrique, ainsi que des dégradations des compteurs électriques, ne se produisent que dans ces quartiers-là ? D'ailleurs, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* n'est pas même en mesure de prouver que ces phénomènes y soient plus fréquents, et a fortiori qu'ils ne se produisent pas ailleurs.
- 16 De surcroît, l'arrêt innove par rapport à la jurisprudence *Coleman* en ce que la solution qui s'en dégage permet de combiner la discrimination pas association et la discrimination indirecte. La Cour a en effet jugé qu'en cas d'impossibilité de démontrer que la discrimination est fondée sur l'origine ethnique, un cadre factuel tel que celui au principal pourrait être qualifié de discrimination indirecte. Autrement dit, si les compteurs sont placés à une hauteur inaccessible pour une raison qui n'a rien à voir avec l'origine ethnique des citoyens, mais a à avoir par exemple avec leur origine sociale, la discrimination pourrait être requalifiée en discrimination indirecte. En théorie, cela permet de justifier la discrimination au cas par cas. Cependant, selon la Cour, il semble devoir découler de la prise en compte de tous les éléments d'appréciation que la pratique litigieuse ne puisse être justifiée au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, dans la mesure où les inconvénients causés par celle-ci apparaissent démesurés par rapport aux buts visés. Au-delà de la solution concrète apportée au litige au principal, la Cour s'écarte de la jurisprudence *Coleman* en permettant d'invoquer une

discrimination indirecte et non seulement directe même lorsque le requérant n'est pas lui-même visé par la pratique ou la mesure incriminée. Ainsi, la discrimination par association se banalise et permet d'élargir le cercle des victimes reconnues comme telles dans tous les cas de figure.

3°/- La compatibilité de la législation nationale avec l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte

- 17 Aux termes de l'article 4 de la loi de protection contre les discriminations (Zakon za zashtita ot diskriminatsia, ci-après le « ZSD ») :

« (1) Est interdite toute discrimination directe ou indirecte fondée sur [...] la race, la nationalité, l'appartenance ethnique, [...] la situation personnelle [...]

(2) Est constitutif d'une discrimination directe tout traitement plus défavorable d'une personne en raison des caractéristiques personnelles visées au paragraphe 1 par rapport à la manière dont est, a été ou serait traitée une autre personne dans des conditions comparables ou similaires.

(3) Une discrimination indirecte consiste à placer une personne dans une situation plus défavorable par rapport à d'autres personnes, en raison des caractéristiques personnelles visées au paragraphe 1, au moyen d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutres, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soient objectivement justifié(s) par un objectif légitime et que les moyens employés pour l'atteindre soient appropriés et nécessaires ».

- 18 Par ailleurs, le paragraphe 1, points 7, des dispositions complémentaires du ZSD énonce :

« Au sens de la présente loi :

Point 7. Tout agissement (acte ou omission) portant directement ou indirectement atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes constitue un 'traitement défavorable' ».

- 19 Le « traitement défavorable » est une notion synonyme de la notion de « différence de traitement », employée dans la directive 2000/43. La Cour a jugé que la directive 2000/43, et notamment son article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), ne permet pas qu'une disposition nationale dispose que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier doivent consister **en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes**. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour relève qu'il ressort des considérants 12 et 13 de la directive 2000/43 que celle-ci vise à assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes permettant la participation de tous les individus quelle que soit leur race ou leur origine ethnique. Par conséquent, c'est « toute » discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines régis par la présente directive qui doit être prohibée dans l'Union. Elle explique également que l'article 2, paragraphe 1, de cette directive confirme également que le principe de l'égalité de traitement au sens de celle-ci s'entend de l'absence de « toute » discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique (point 65 de l'arrêt). La solution est également motivée par le fait qu'en regard à l'objet de la directive 2000/43 et à la nature des droits qu'elle vise à protéger ainsi qu'au fait que cette directive n'est que l'expression, dans le domaine considéré, du principe d'égalité qui est l'un des principes généraux du droit de l'Union, reconnu à l'article 21 de la Charte, le champ d'application de ladite directive ne peut être défini de manière restrictive (arrêt Runevič-Vardyn et Wardyn, C-391/09, EU :C :2011 :291, point 43).

- 20 Enfin, la Cour relève que le considérant 28 de la directive 2000/43 précise que l'objectif de celle-ci est d'assurer un niveau élevé commun de protection contre la discrimination dans les États membres et qu'il ressort de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive que celle-ci pose des « exigences minimales », sans préjudice de la possibilité pour les États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions « plus favorables » à la protection du principe de l'égalité de traitement. Or, il a été constaté qu'une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui ne qualifie de traitement « moins favorable » ou de « désavantage particulier », au sens des points a) et b) de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43, que les agissements qui portent atteinte à un « droit » ou à un « intérêt légitime » d'une personne, édicte une condition qui ne ressort pas desdites dispositions de cette directive et qui, partant, a pour conséquence de restreindre le champ de la protection garantie par ladite directive. Dès lors, le paragraphe 1, points 7, des dispositions complémentaires du ZZD, a été jugé contraire à la directive.
- 21 Par ailleurs, la Cour a interprété l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale qui subordonne l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique à l'exigence que la mesure en cause ait été adoptée pour des raisons de race ou d'origine ethnique (point 97 de l'arrêt). Par conséquent, l'article 4, paragraphe 1, du ZZD, reproduit ci-dessus, a également été jugé contraire à la directive.
- 22 Au-delà de la solution du cas d'espèce, les principes dégagés par l'arrêt commenté pourraient permettre au juge national d'écarter l'application d'une norme législative ou réglementaire, dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité, en retenant la même analyse que la Cour de justice quant à la portée du principe de non-discrimination. Imaginons par exemple une loi qui interdirait à quiconque de dissimuler son visage dans l'espace public, défini de la manière la plus large possible, jusqu'à inclure les trottoirs des villes. S'il s'avère qu'une telle interdiction générale, fondée sur une théorie sociologique du « vivre ensemble » inconnue du droit, vise en réalité les représentants d'un groupe ethnique ou religieux donné (par exemple les Bédouins, pour qui la dissimulation du visage est un réflexe hérité des longues traversées du désert), et qu'elle n'est pas appliquée aux personnes de souche européenne qui se protègent du froid, il sera loisible au juge national d'écarter l'application de la disposition incriminée car celle-ci serait à l'origine d'une discrimination directe.

*

**

- 23 L'arrêt rendu dans l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria consacre une avancée juridique majeure dans la lutte contre les discriminations. C'est un arrêt audacieux qui pourrait faire penser que la Cour de justice de l'Union européenne essaie de faire mieux que la Cour européenne des droits de l'Homme dans certains domaines. Dès lors, il est légitime de s'interroger sur les limites de la discrimination par association et de la discrimination directe : est-il désormais possible de les invoquer de manière abusive ? Pour éviter les éventuelles dérives, il faudrait tout simplement appliquer la théorie de l'abus de droit afin d'empêcher la dévaluation des droits fondamentaux due à l'inflation de ces derniers.

*

- 24 CJUE, Grande Chambre, 16 juillet 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Aff. C-83/14

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. L'autodéfinition permet à un ressortissant bulgare d'affirmer, s'il le souhaite, son sentiment d'appartenance à une ethnie, mais n'a aucune valeur légale. Du reste, la Constitution bulgare ne mentionne pas l'existence de minorités ethniques ou nationales, contrairement aux Constitutions de nombreux autres États, même membres de l'Union européenne (par exemple l'Autriche, dont la Constitution évoque l'existence de minorités ethniques, ou bien la Slovénie, dont la Constitution dispose que l'État slovène protège et garantit les droits des communautés nationales autochtones italienne et hongroise). Bien que la conception française de la nation constitue le droit positif en Bulgarie, les citoyens non juristes croient en l'existence de minorités ethniques objectivement identifiables. C'est même le cas de la juge de renvoi dans l'affaire C-83/14, qui commet des lapsus en ce sens, par exemple au point 19 de la décision de renvoi, où elle parle des « Roms qui habitent dans des quartiers essentiellement peuplés de Bulgares ». Ainsi, les Roms ne seraient pas des Bulgares... Ce n'est sans doute pas ce que M^{me} Aglika Adamova pense, mais sa manière de s'exprimer trahit une manière de penser la société bulgare en termes de différents groupes nationaux et de minorités ethniques qui n'est pas nécessairement la sienne, mais qui influence sa manière de s'exprimer.
2. Dans ses conclusions présentées dans le cadre de cette affaire, M^{me} l'avocat général Kokott avait au contraire estimé que la demande de décision préjudicielle était recevable et que la pratique litigieuse était constitutive d'une discrimination indirecte.
3. Sur le site de la juridiction de renvoi : <http://www.admincourts Sofia.bg>. M^{me} Aglika Adamova, la juge de renvoi (N.B. « Juge de renvoi » est habituellement utilisé en tant que notion abstraite, mais étant donné qu'il s'agit en l'occurrence d'une ordonnance à juge unique nominativement identifié, et que ce juge se trouve être une femme, il eût été étrange de conserver le masculin), a de plus commenté l'arrêt de la CJUE *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* dans *Evropeyski praven pregled*, vol. XIII, 2015.
4. L'arrêt, qui n'est pas disponible en ligne, est résumé dans l'article d'Aglika Adamova paru dans *Evropeyski praven pregled*, vol. XIII, 2015, pp. 154-155.
5. L'arrêt est mentionné au point 6 de la décision de renvoi.
6. Voir point 46 des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, ainsi que point 49 de l'arrêt.
7. Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43 une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une

situation comparable ; aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la même directive, une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

8. C-303/06, ECLI :EU :C :2008 :61.

9. Voir le premier point du dispositif de l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 juillet 2008, C-303/06, ECLI :EU :C :2008 :415.

10. Conclusions de l'avocat général Kokott (traduites en français par l'auteur du présent commentaire) présentées le 12 mars 2015, C-83/14, ECLI :EU :C :2015 :170, points 4 et 55. La traduction française des conclusions s'en tient à la notion de « discrimination par association ».

11. Voir points 50 et 60 de l'arrêt, de même que le premier point du dispositif : « La notion de 'discrimination fondée sur l'origine ethnique', au sens de la directive 2000/43/CE, a vocation à s'appliquer, indifféremment, selon que ladite mesure collective touche les personnes qui ont une certaine origine ethnique ou celles qui, sans posséder ladite origine, subissent, conjointement avec les premières, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier résultant de cette mesure ». On pourrait peut-être considérer qu'il s'agit d'un équivalent du *mitdiskriminiert sein* proposé par l'avocat général Kokott, cependant la traduction allemande de l'arrêt ne reprend pas ce terme, jamais attesté auparavant (lui préférant « *zusammen mit Ersteren weniger günstig behandelt oder in besonderer Weise benachteiligt werden* »), ce qui infirme cette hypothèse.

12. M^{me} l'avocat général relève, au point 138 de ses conclusions, que le fournisseur d'électricité offre « la possibilité d'un contrôle visuel aux consommateurs sur demande individuelle en ce sens grâce à une nacelle gratuite », mais que « l'on peut sérieusement se demander si une procédure aussi lourde et complexe est susceptible de répondre aux exigences de l'objectif du droit de l'Union [consistant à] encourager les consommateurs à contrôler régulièrement leurs compteurs électriques » en vertu de l'article 3, paragraphe 7, lu en combinaison avec le paragraphe 1, sous i), de l'annexe I à la directive 2009/72, ainsi que du considérant 29 de la directive 2006/32, dernière phrase. De plus, la mise à disposition d'une nacelle ne constitue pas un recours contre la mesure stigmatisante elle-même.

13. L'article 8, paragraphe 1, de la directive, dispose : « Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ». De même, le considérant 12 de la directive énonce : « L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse ».

14. Les objectifs légitimes sont définis par la jurisprudence de la CJUE. C'est ainsi que M^{me} Kokott rappelle, au point 117 de ses conclusions, que "prévenir et combattre fraudes et abus ainsi que garantir la sécurité et la qualité de l'approvisionnement en énergie dans les États membres sont des objectifs légitimes reconnus par le droit de l'Union".

15. Voir point 29 des conclusions de l'avocat général Kokott.

16. Voir A. Adamova, commentaire de l'arrêt de la CJUE CHEZ Razpredelenie Bulgaria, *op. cit.*, p. 160.

RÉSUMÉS

La deuxième affaire bulgare à avoir droit aux honneurs de la Grande Chambre de la CJUE depuis 2007 porte sur la situation des Roms en Bulgarie, qui sont collectivement accusés d'être responsables de branchements illicites sur le réseau électrique, ainsi que de dégradations des compteurs électriques. Le fournisseur d'électricité pense en effet que c'est seulement dans les « quartiers roms » qu'il convient de placer les compteurs électriques des consommateurs d'énergie électrique à une hauteur inaccessible. Par un arrêt rendu le 16 juillet 2015, en assemblée plénière, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) estime que la notion de discrimination directe fondée sur l'origine ethnique au sens de la directive 2000/43/CE s'applique aussi bien lorsqu'une mesure collective touche des personnes d'une origine ethnique donnée que lorsque d'autres personnes subissent en même temps la discrimination résultant de cette mesure. D'autre part, la Cour considère que l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de la directive 2000/43, est contraire à une disposition nationale qui restreint le champ d'application de la directive qu'elle transpose, ce qui revient à dire qu'une telle disposition nationale est incompatible avec ladite directive. Pour finir, la Cour a jugé que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43 devait être interprété en ce sens qu'une mesure discriminatoire constitue une discrimination directe s'il s'avère qu'elle a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné.

AUTEUR

ATHANASE POPOV

Fonctionnaire européen et doctorant en droit de l'Union à l'Université du Luxembourg (L'auteur tient à préciser qu'il s'exprime à titre strictement personnel)