

par **Éric Cédiey** \*

*Sexe, origine ethnique, religion, handicap,  
âge, orientation sexuelle.*

*Ces « motifs » ont conduit l'Union européenne à mettre  
en place un droit antidiscriminatoire.*

Le refus de la discrimination fondée sur le critère de la nationalité, entre les États membres en tous cas, s'est d'emblée trouvé au centre du droit de la Communauté européenne. Ceci de par la nature même du projet communautaire européen, et en particulier pour garantir la libre circulation des travailleurs au sein de l'espace économique commun. C'est sur le problème des inégalités de traitement entre les femmes et les hommes que la condamnation des discriminations va passer de ce registre plutôt économique à celui, juridique, du droit fondamental des individus à être traités sur un pied d'égalité. Aux fins de ce principe d'égalité, l'Union européenne (UE) va ensuite étendre, lors de la dernière décennie notamment, sa condamnation juridique et politique des discriminations. Plusieurs formes de discriminations vont ainsi être définies et combattues, et parmi les critères discriminatoires prohibés vont figurer, après le sexe, la « race » et l'origine, la religion, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle.

## **Le rôle fondateur de l'égalité des sexes**

En posant dans son article 119 que « chaque État membre assure [...] l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail », le Traité de Rome de 1957 visait d'abord à harmoniser les pratiques salariales au sein de la Communauté européenne qu'il créait. Mais, en même temps, il énonçait, à un niveau supranational, la garantie d'un droit fondamental des individus à être traités sur un pied d'égalité indépendamment de leur sexe. Grâce notamment à l'action de l'avocate féministe belge Eliane Vogel-Polsky, cette lecture de l'article 119 en terme de droit fondamental sera établie par la Cour de Justice des Communautés européennes lors de l'affaire Defrenne, dans ses arrêts de 1970, 1975 et 1977 (1).

Suite à cette jurisprudence, le droit communautaire imposera aux États membres d'intégrer, dans leur droit national, les dispositions des directives européennes adoptées en 1975 (2), 1976 (3) et 1978 (4). Ces directives vont au-delà de la seule égalité de

*\* Consultant et formateur, contre les discriminations et pour la responsabilité sociale des entreprises.*

(1) Cf. Affaire 43-75, du 8 avril 1976 (*Recueil de Jurisprudence* 1976, p. 455-483) ; Affaire 149/77 - Defrenne III (*Recueil* 1978, p. 1381).

(2) Directive 75/117/CEE, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (*Journal officiel* n° L 45 du 19/02/1975, p. 19-20).

(3) Directive 76/207/CEE, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail (J.O. n° L39 du 14/02/1976, p. 40).

(4) Directive 79/7/CEE, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (J.O. n° L 6 du 10/01/1979, p. 24-25).

rémunération entre hommes et femmes et s'étendent à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion, aux conditions de travail, aux régimes sociaux du chômage, de l'invalidité ou de la retraite. Elles prohibent de fait, au-delà du sexe, l'usage discriminatoire de critères qui lui apparaissent liés, comme l'état matrimonial ou la charge d'enfants, par exemple. Dans les années 1980, sur plaintes de la Commission (5), la Cour de Justice des Communautés Européennes va condamner les États membres qui ne se sont pas encore entièrement conformés à ces directives.

D'autres cas individuels portés devant la Cour de Justice des Communautés Européennes vont aboutir, à la fin des années 1980, aux arrêts de principe qui vont établir le concept de discrimination indirecte (6) et la procédure de partage de la charge de la preuve (7). Afin d'accélérer la prise en compte de ces nouveaux acquis de la jurisprudence communautaire par les droits nationaux, une nouvelle directive européenne sera adoptée en 1997(8).

Une *discrimination directe* se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre, d'une façon qui apparaît directement liée à l'usage d'un critère discriminatoire prohibé. Une *discrimination indirecte* se produit lorsqu'un critère qui semble, en revanche, apparemment neutre, se révèle, dans les faits, susceptible d'entraîner un désavantage discriminatoire pour certaines personnes par rapport à d'autres (9).

La procédure du *partage de la charge de la preuve*, quant à elle, établit que la personne qui se plaint à la justice d'une discrimination est seulement tenue d'apporter de premiers indices qui permettent de présumer l'existence de cette discrimination. C'est alors la personne mise en cause qui doit prouver, de son côté, qu'il n'y a pas de discrimination dans la situation incriminée. Ce partage du travail dans la production des preuves a pour objectif de rendre moins difficile la tâche des victimes de discrimination. Tant que celles-ci devaient tout prouver, elles n'y parvenaient que très rarement. Il faut noter que le partage de la charge de la preuve n'est applicable que dans les procès civils, pas au pénal.

## L'extension du domaine antidiscriminatoire

Ces définitions et ces procédures juridiques de condamnation de la discrimination ont donc d'abord été formalisées, par voie de directive européenne, en ce qui concerne l'égalité entre les femmes et les hommes. Mais on perçoit qu'elles ont en même temps une connotation plus générale. De fait, elles vont rapidement être étendues à toute une série de nouveaux motifs discriminatoires.

(5) Il s'agit des plaintes déposées par la CE contre le Luxembourg en 1982, le Royaume-Uni en 1983, le Danemark et l'Allemagne (de l'Ouest) en 1985, la France en 1988.

(6) Cf. arrêt de la CJCE du 13 mai 1986, Bilka-Kaufhaus GmbH/Karin Weber von Hartz (affaire 170/84) (*Recueil* 1986, p. 1607-1631).

(7) Cf. arrêt de la CJCE du 17 octobre 1989, Danfoss, affaire 109/88 (*Recueil* 1989, p. 3199).

(8) Directive 97/80/CE, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (J.O. n° L 14 du 20/01/1998, p. 6-8).

(9) Par exemple, dans son arrêt de principe de 1986, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé que dans une entreprise, lorsque les salariés à temps partiel sont interdits d'accès à un avantage réservé aux seuls salariés à temps plein (critère apparemment neutre), mais que les salariés à temps partiel sont en grande majorité des femmes, celles-ci subissent de fait un désavantage qui relève de la discrimination indirecte relative au sexe.



Au début des années 1990, un réseau informel d'ONG qui travaillait pour la défense des migrants, le *Starting Line Group*, avança l'idée, auprès des instances européennes, d'une directive contre les discriminations sur " l'origine raciale ou ethnique ". Mais le premier obstacle à cette proposition était l'absence, dans le Traité instituant la Communauté, d'une base légale donnant compétence aux institutions européennes pour agir sur ce sujet, contrairement à celui des discriminations de sexe. Les ONG firent donc campagne pour l'inclusion d'une nouvelle clause antidiscriminatoire dans le Traité fondateur. Dans un contexte où le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie semblaient réaugmenter en Europe (10), la CE, la majorité du Parlement puis des États membres se rallièrent peu à peu à ces arguments. De leur côté, les fédérations de partenaires sociaux au niveau européen, à savoir l'association patronale UNICE et la confédération syndicale CES, adoptèrent, en 1995, une « Déclaration commune sur la prévention de la discrimination raciale et de la xénophobie, et la promotion de l'égalité de traitement sur le lieu du travail ».

C'est par le traité dit d'Amsterdam, signé en 1997 (11), que fut introduit un nouvel article antidiscriminatoire dans les textes fondateurs de ce qui était devenu, entre temps, l'UE. En vertu de cet article, le combat contre la discrimination devient formellement une compétence des législations et des politiques communautaires, autrement dit de niveau supranational. Et cette compétence est alors établie, d'emblée, sur toute une série de critères discriminatoires : « le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle ». La nouvelle base légale ainsi créée va directement permettre que, dès l'année 2000, l'UE adopte deux directives et un programme d'action de lutte contre les discriminations, couvrant, ensemble, tous les nouveaux motifs désormais prohibés. Il s'agit de la directive dite « RACE » (12), de la directive dite « EMPLOI » (13), et du programme d'action communautaire « de lutte contre toute discrimination directe ou indirecte ».

La « directive RACE » a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur « la race ou l'origine ethnique », et se concentre donc sur un seul des motifs discriminatoires prohibés. En revanche, les secteurs d'activité qu'elle couvre sont nombreux. La directive s'applique aux organismes publics comme au secteur privé, en ce qui concerne l'emploi et le travail, salarié ou non, mais aussi la protection sociale et les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services, y compris en matière de logement. La « directive EMPLOI », de son côté, a pour objet de combattre, en même temps, les discriminations qui se fondent sur des motifs de religion ou de convictions, de handicap, d'âge et d'orientation sexuelle (14). En revanche, en terme sectoriel, elle se concentre sur le domaine de l'emploi et du travail, salarié ou non, public ou privé, que ce soit en matière de recrutement, de

(10) Profanations de cimetières en France, incendies de foyers en Allemagne...

(11) Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, adopté le 17 juin 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999. Cf. J.O. n° C 340 du 10 Novembre 1997.

(12) Directive 2000-43/CE relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO n° L 180, du 19 juillet 2000, p. 22-26).

(13) Directive 2000-78/CE, 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 décembre 2000, p. 16-22).

(14) Elle ne reprend pas les mobiles du sexe et de la « race », qui sont traités par leurs directives respectives.

# LE PROGRAMME D'INITIATIVE COMMUNAUTAIRE EQUAL

Combattre toutes les formes de discrimination et d'inégalité dans la sphère du travail et de l'emploi, telle est l'ambition d'Equal, un des programmes de la politique structurelle communautaire qui vise à réduire les écarts de développement au sein des États membres de l'Union Européenne.

Ce programme, financé par le Fonds Social Européen, est au service de la Stratégie Européenne pour l'Emploi. Cette politique structurelle se décline en trois Objectifs communautaires (1) et quatre Programmes d'Initiative Communautaire (PIC) : coopération transfrontalière, interrégionale (Interreg) ; développement rural (Leader +) ; quartiers en crise (Urban) ; Equal. Alors que les trois grands Objectifs se voient dotés de près de 93 % de la totalité des fonds structurels, les quatre PIC ne bénéficient que de 5,35 % de ces fonds.

Si la dotation financière d'Equal est peu importante, son contenu et ses finalités sont en revanche ambitieux. En se concentrant sur la lutte contre les discriminations et les inégalités dans le domaine du travail et de l'emploi, il touche une problématique sensible et difficile à appréhender.

En France, huit thèmes d'action ont été retenus (2). Ils permettent d'innover et d'expérimenter, face à une discrimination multiforme, des réponses diverses : travail sur les représentations ; formation, mutualisation et mise en réseau des agriculteurs isolés ; aide à la création d'entreprises pour des publics fragilisés ; maintien dans l'emploi des travailleurs vieillissants.

L'égalité des chances entre les femmes et les hommes est aussi un des principes forts qui sous-tend le PIC Equal. L'objectif d'Equal est de faire surgir des solutions nouvelles qui puissent orienter

à terme les politiques régionales, nationales et européennes.

La dimension partenariale est au cœur de sa mise en œuvre. Au niveau régional ou national, les projets supposent un partenariat (3) constitué de structures de nature différente, qui décident de mutualiser leur expérience, leur savoir-faire et leur énergie, au sein d'un projet commun, dans un partage équitable des rôles. La réalisation de tels projets favorise la rencontre d'acteurs souvent peu habitués à réfléchir et à agir ensemble. La dimension transnationale est un élément fondamental de l'initiative Equal. À partir de problématiques communes, elle favorise les échanges d'idées entre partenaires, consolide la démarche de projets et favorise le développement de pratiques européennes innovantes.

En France, 230 projets ont ainsi vu le jour au cours de la première programmation 2001-2005, déployant leurs actions en trois phases (4).

En définitive, Equal, par la dynamique partenariale qu'il engage et par l'innovation qu'il autorise, réussit à construire une réponse pragmatique à une problématique jusqu'alors souvent délaissée.

**Céline Paris**  
Economie & Humanisme

(1) Régions en retard de développement, régions en reconversion économique et sociale, politiques et systèmes d'éducation, de formation et d'emploi.

(2) Accès au marché de l'emploi ; lutte contre le racisme et la xénophobie ; création d'entreprise ; économie sociale ; formation tout au long de la vie ; adaptation des entreprises et des salariés ; articulation des temps de vie ; aide aux demandeurs d'asile et lutte contre le trafic humain.

(3) Il est appelé Partenariat de Développement (PDD).

(4) Ingénierie et finalisation du projet et des partenariats nationaux et transnationaux (action 1), phase d'expérimentation et de coopération européennes (action 2), phase de diffusion et de valorisation des résultats (action 3).



promotion, de formation, de conditions de travail, de rémunération, d'accès aux organisations représentatives, etc.

Ces deux directives condamnent dans les mêmes termes différentes formes de discriminations. Elles étendent tout d'abord, à l'ensemble des critères discriminatoires désormais retenus au niveau européen, les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte qui avaient été forgées pour l'égalité des sexes. Elles y ajoutent, notamment, une définition générale du *harcèlement*, qu'elles considèrent comme une forme de discrimination lorsqu'il consiste en un comportement indésirable se fondant sur un motif discriminatoire (sexiste, raciste, homophobe, etc.), et qui « 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 ».

À côté des deux outils juridiques que sont les directives RACE et EMPLOI, le cadre européen établi en 2000 est complété par un programme d'incitation à des actions plus préventives. Il s'agit de promouvoir et financer sur l'ensemble de l'UE, dans la période 2000-2006, des actions « contre toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Tous les mobiles de discrimination sont donc à nouveau visés, sauf le sexe, l'égalité entre femmes et hommes étant déjà un enjeu intégré à toutes les politiques européennes. Trois grands types de démarches sont soutenus par ce programme, sans limitation sectorielle : des actions de sensibilisation et d'information, de mise en réseau des ONG et de renforcement de leurs capacités, des démarches d'étude et d'évaluation des phénomènes de discrimination et des politiques antidiscriminatoires.

Enfin, parallèlement à ce cadre antidiscriminatoire spécifique, la Commission européenne a lancé en cette même année 2000 un nouveau programme de mise en œuvre et de financement de la « stratégie européenne pour l'emploi ». En le dénommant EQUAL, les instances européennes lui ont donné pour objectif de développer des pratiques nouvelles de lutte contre les inégalités de toute nature en relation avec le marché du travail, et devant « bénéficier essentiellement aux personnes victimes des principales formes de discrimination » (15).

**Éric Cédiey**

(15) Les sources de cet article se trouvent dans « Discriminations et politiques antidiscriminatoires », *Cahier Millénaire 3*, publication du Grand Lyon, sous la direction d'Eric Cédiey, 72 pages, juin 2003, intégralement disponible en ligne, avec sa bibliographie de référence, sur [www.millenaire3.com](http://www.millenaire3.com)