

# CURIA

Base de données jurisprudence

Cour de la Justice européenne

Approche technique



## Table de matières

Résumé des principes .....	5
A) Cadre conceptuel 'Discrimination' .....	6
1) Notion « discrimination directe » .....	6
2) Notion « discrimination indirecte » .....	20
3) Notion « Discrimination par association » .....	29
I. CONTENU.....	29
II. JURISPRUDENCE.....	30
4) Notion « Pratique apparemment neutre » .....	37
I. CONTENU.....	37
II. JURISPRUDENCE.....	38
5) Notion de « traitement moins favorable » et notion « désavantage particulier ».....	45
I. CONTENU.....	45
II. JURISPRUDENCE.....	46
B) La charge de la preuve.....	53
1) Notion « la charge de la preuve » .....	53
I. CONTENU.....	53
II. JURISPRUDENCE.....	54
2) Notion « Eléments de présomption » .....	62
I. CONTENU.....	62
II. JURISPRUDENCE.....	62
3) Notion « exigence professionnelle essentielle et déterminante ».....	71
C) Priorité de la directive.....	72
1) Principe: « Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux. ».....	72
I. CONTENU.....	72
II. JURISPRUDENCE.....	72
2) Principe: "Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43." .....	74
I. JURISPRUDENCE.....	74

4) Principe “le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s’appliquer même lorsqu’il n’y a pas de victime identifiable.” .....	76
I. JURISPRUDENCE.....	76
5) Notion “application directe d’une directive” .....	79
I. CONTENU.....	79
II. JURISPRUDENCE.....	80
6) Question préjudicielle.....	81
I. CONTENU.....	81
II. JURISPRUDENCE.....	82
7) Principe “La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel. » .....	97
I. JURISPRUDENCE.....	97
7)Principe : abus de droit.....	99
8)Classification par directive.....	100
D) Le test BILKA .....	104
1) Le test BILKA en général .....	104
I. CONTENU.....	104
2) Le Test BILKA appliqué à directive 2000/78/EG .....	105
II. JURISPRUDENCE.....	110

## Résumé des principes

### A) Cadre conceptuel "Discrimination"

- 1) Discrimination directe
- 2) Discrimination indirecte
- 3) Discrimination par association
- 4) Pratique apparemment neutre
- 5) Portée concept du 'traitement défavorable' et concept du 'désavantage particulier'

### B) Charge de la preuve

- 1) Répartition de la charge de la preuve
- 2) Élément de présomption

### C) Priorité de la directive

- 1) Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43.
- 2) Une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.
- 3) L'application directe d'une directive
- 4) Question préjudicielle
- 5) La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

### D) Le Test BILKA

- 1) Le Test Bilka en général
- 2) De BILKA-test appliqué à la Directive 2000/78/EG

## A) Cadre conceptuel 'Discrimination'

### 1) Notion « discrimination directe »

#### I. CONTENU

##### *Distinction directe*

Il s'agit d'une distinction directe lorsque quelqu'un est ou serait, sur base d'un des critères protégés, traité plus défavorablement qu'une autre personne en situation comparable.

##### *Discrimination directe*

Il s'agit d'une distinction directe quand un critère protégé ne peut être justifiée sur base des dispositions du titre II de la Loi antiracisme, du titre II de la Loi générale et du titre II de la loi genre. anti-discrimination et du titre II de la Loi « genre ». Il est question de discrimination directe lorsqu'une distinction directe fondée sur un critère protégé a pour conséquence qu'une personne est traitée moins favorablement qu'une autre personne en situation comparable et lorsqu'aucune justification ne peut être donnée à cet effet.

##### *Exemples de discrimination directe*

- On refuse d'engager une personne en raison de son origine ou de sa couleur de peau.
- On refuse à une personne l'accès à un dancing en raison de sa couleur de peau.
- On refuse à une personne handicapée l'accès à un restaurant en raison du fait que cette personne est en chaise roulante.
- On refuse d'engager une personne homosexuelle en raison de son orientation sexuelle.

## II. JURISPRUDENCE

- **Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique)/ Feryn NV, C-54/07, 10 juillet 2008.**

### Les faits

En manque de main-d'œuvre un employeur place le long d'une route fort fréquentée un panneau d'embauche. Interloqué par cet appel un journaliste contacte l'entreprise. Lorsqu'il s'étonne de la situation le dirigeant de l'entreprise lui déclare qu'il n'engage pas de personnes d'origine marocaine car ses clients ne souhaitent pas que ceux-ci installent des portes de garage chez eux. Le dirigeant répète ces propos publiquement dans le cadre d'un interview télévisée.

### La décision

La Cour conclut à une discrimination directe à l'embauche sur base d'une origine ethnique ou raciale car ces déclarations sont de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et à faire obstacle à leur accès au marché du travail. La Cour confirme le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s'appliquer même lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable. Cet arrêt est donc important au niveau de la notion de discrimination directe (il a suffi de propos), le partage de la preuve (en démontrant que la pratique d'embauche diffère des propos tenus) et qu'il ne faut pas nécessairement une victime identifiable.

### Un point d'attention

L'arme de cet arrêt se trouve dans le fait que le souhait discriminatoire des clients ne peut être une justification pour la politique d'embauche de l'entreprise. Cela nous sert dans notre travail quotidien : les sociétés d'intérim ne peuvent plus se retrancher derrière les souhaits de leurs clients. Ces souhaits peuvent concerner l'origine ethnique ou raciale mais également le sexe, l'âge, le handicap. De ce fait ils mettent en place une politique de diversité et une aide concrète pour le personnel qui serait confronté à une demande discriminatoire.

- Jürgen Römer / Freie und Hansestadt Hamburg (Allemagne), C-147/08, 10 mai 2011.

*Dans ce cas il s'agit d'une discrimination directe en vertu de l'orientation sexuelle*

### Les faits

Cette affaire est fort semblable à l'affaire précédente mais concerne une pension de retraite complémentaire, plus particulièrement le calcul de celle-ci qui est plus favorable pour un couple marié que pour un couple vivant en partenariat enregistré. L'importance de l'affaire réside dans la comparaison à effectuer par le juge national et les balises qu'il reçoit.

### La décision

Si dans l'affaire Maruko la Cour se limite à : « Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire... » ; dans ce dossier par contre la Cour explicite : « une discrimination directe existe en raison de l'orientation du fait que, en droit national, ledit partenaire de vie se trouve dans une situation juridique et factuelle comparable à celle d'une personne mariée en ce qui concerne ladite pension. L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction de renvoi et doit être focalisée sur les droits et obligations respectifs des époux et des personnes engagées dans un partenariat de vie, tels qu'ils sont régis dans le cadre des institutions correspondantes, qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en question ».

### Point d'attention

A nouveau la Cour vous offre un outil, une stratégie et c'est l'avocat de monsieur Römer qui a poussé à cette réflexion<sup>15</sup>.

*« M. Römer met en exergue que dans l'arrêt Maruko, précité, la Cour a certes laissé à la juridiction de renvoi le soin de vérifier s'il existait une «situation comparable», mais qu'elle a toutefois fixé des critères matériels clairs à cette fin. Il rappelle d'abord que, conformément à la directive 2000/78, la Cour n'exige pas une identité de nature au sens d'une assimilation maximale, mais seulement un caractère comparable. Il ajoute que celui-ci doit être vérifié en mettant en balance non pas les institutions juridiques, d'une façon abstraite, mais les deux catégories de personnes concernées, et ce au regard de la prestation sociale qui est en cause, d'une façon concrète. Contrairement à la jurisprudence de juridictions supérieures allemandes qui, selon lui, ont mal compris la directive 2000/78 ainsi que les éléments d'interprétation donnés dans l'arrêt Maruko, il faudrait donc en l'occurrence comparer, d'une part, un ancien employé de la Freie und Hansestadt Hamburg vivant avec son compagnon sous le régime du partenariat de vie enregistré et, d'autre part, un ancien employé de la Freie und Hansestadt Hamburg vivant avec son époux ou épouse sous le régime du mariage. M. Römer soutient*

*principalement qu'afin d'assurer le recours effectif contre la discrimination que ladite directive entend garantir, la Cour devrait énoncer plus explicitement les critères matériels que les juridictions nationales doivent appliquer lorsqu'elles procèdent à la comparaison. »*

Dans le domaine du partenariat de vie en Allemagne un nouvel arrêt a été rendu dans le cadre de l'aide versée aux fonctionnaires en cas de maladie et excluant les partenaires enregistrés<sup>16</sup>. Le dispositif de l'arrêt, dans le cadre de la question préjudicielle posée, se limite à conclure que l'aide accordée en cas de maladie dans ce cas précis relève bien de l'application de l'article 3 de la Directive 2000/78/CE.

- **Asociația ACCEPT, C-81/12, dd. 25 avril 2013.**

### Les faits

Un actionnaire d'un club de Foot en Roumanie est connu comme 'l'homme fort' du club. Il se défait de ses actions mais semble aux yeux du public toujours avoir sa place. Il tient en public des propos virulents du type homophobe : il préférerait de mettre fin au club plutôt que d'engager un joueur homosexuel, le club est une famille et un homosexuel n'a pas sa place , etc. Il se voit, suite à la législation en vigueur, et plus particulièrement au délai de prescription très court infliger une amende très modeste par l'intervention de l'institution de lutte contre la discrimination.

### Les questions préjudicielles

Les questions préjudicielles sont de différents ordres et portent sur le fait qu'il n'est plus réellement dirigeant au moment où il tient les propos (référence est faite au dossier Feryn), sur le fait également que la peine infligée n'est pas vraiment lourde et n'est pas de nature à le dissuader de répéter son attitude et ses propos. Mais, la question la plus intéressante concerne la preuve. Si dans le dossier Feryn il s'agissait de l'origine ethnique ou d'une composante raciale, qui par sa nature, est visible, il s'agit ici d'un critère qui relève de la vie privée. Prouver que l'on ne discrimine pas une personne pour son orientation sexuelle suppose que l'on connaisse cette orientation sexuelle, or tous les joueurs ne sont pas prêts à rendre public leur orientation sexuelle. Cette preuve est-elle dès lors possible ? La Cour a répondu par son arrêt du 25 avril 2013.

### Point d'attention

Cet arrêt est assez remarquable à plusieurs niveaux :

- Il confirme, mais dans le domaine de la Directive 2000/78/UE, la jurisprudence déjà établie pour la Directive 2000/43/UE (Feryn) : une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.
- Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que les articles 2, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens que des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal sont susceptibles d'être qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» en ce qui concerne un club de football professionnel, alors que les déclarations concernées émanent d'une personne se présentant et étant perçue, dans les médias comme dans la société, comme étant le principal dirigeant de ce club, sans pour autant avoir nécessairement la capacité juridique de le lier ou de le représenter en matière d'embauche.

- Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.  
Dans le cadre de l'appréciation globale qu'il incomberait alors à l'instance nationale saisie d'effectuer, l'apparence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être réfutée à partir d'un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, parmi de tels indices pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.

- **Frédéric HAY vs. Crédit Agricole, C-267/12, dd. 12 décembre 2013.**

### Les faits

Un couple homosexuel français conclut un pacte civil de solidarité (PACS), le mariage homosexuel n'étant à l'époque inexistant pour des couples du même sexe. A l'occasion de cette union il réclame des congés spéciaux et une prime de mariage comme prévu par la convention collective en vigueur pour son employeur.

### La décision

L'article 2, paragraphe 2, sous a), de 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un pacte civil de solidarité avec une personne de même sexe est exclu du droit d'obtenir des avantages, tels que des jours de congés spéciaux et une prime salariale, octroyés aux travailleurs salariés à l'occasion de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas aux personnes de même sexe de se marier, dans la mesure où, compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de ces avantages, il se trouve dans une situation comparable à celle d'un travailleur qui se marie.

### Points d'attention

À cet égard, il convient de relever que, conformément à la jurisprudence citée au point 33 du présent arrêt, le fait que le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2011-155, Mme Laurence L., que les couples mariés et les couples liés par un PACS ne se trouvent pas dans une situation comparable au regard du droit à une pension de réversion, ne saurait exclure la comparabilité des situations des travailleurs mariés et des travailleurs homosexuels liés par un PACS au regard de l'octroi de jours de congés et de primes à l'occasion du mariage.

De même, les différences entre le mariage et le PACS, relevées par la cour d'appel de Poitiers dans le cadre du litige au principal, en ce qui concerne les formalités relatives à la célébration, la possibilité d'être conclu par deux personnes de sexe différent ou de même sexe, le mode de rupture ou les obligations réciproques en matière de droit patrimonial, de droit successoral et de droit de la filiation, sont dépourvues de pertinence pour apprécier le droit d'un travailleur à obtenir des avantages en termes de rémunération ou de conditions de travail tels que ceux en cause au principal.

En effet, une différence de traitement fondée sur l'état de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle reste une discrimination directe, dès lors que, le

mariage étant réservé aux personnes de sexe différent, les travailleurs homosexuels sont dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage revendiqué.

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

### En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.
- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une

discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.

- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
  - la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
  - la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
  - à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;

- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

### Point(s) d'attention

#### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>1</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

#### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie

---

<sup>1</sup> Arrêt *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>2</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>3</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>4</sup> En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Voir, par analogie, arrêt Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

<sup>3</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>4</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55.

<sup>5</sup> Voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>6</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

---

<sup>6</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>7</sup>

### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

<sup>8</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

## 2) Notion « discrimination indirecte »

### I. CONTENU

#### *La distinction indirecte*

La distinction indirecte est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, norme ou façon d'agir apparemment neutre peut particulièrement léser des personnes caractérisées par un critère protégé déterminé, en comparaison avec d'autres personnes.

#### *La discrimination indirecte*

est la distinction indirecte fondée sur un critère protégé qui ne peut être justifiée sur base des dispositions du titre II de la Loi antiracisme, du titre II de la Loi générale anti-discrimination et du titre II de la Loi « genre ». Il est question de discrimination indirecte lorsqu'une disposition, norme ou façon d'agir apparemment neutre sur laquelle la distinction indirecte est fondée, ne peut être objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne sont pas appropriés et nécessaires. Les obstacles auxquels les personnes handicapées sont confrontées, sont souvent la conséquence d'une inadaptation de l'environnement. Ces obstacles peuvent souvent être neutralisés grâce à un aménagement ou à des mesures concrètes. C'est pourquoi la Loi anti-discrimination prévoit que le fait de ne pas mettre en place les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées contient une forme indirecte de discrimination.

#### *Exemples*

- Refuser à une patiente atteinte du cancer et munie d'un bandana, l'accès à une discothèque, parce que les couvre-chefs ne sont pas admis.
- Refuser à une personne malvoyante accompagnée d'un chien d'assistance, l'accès à un magasin, parce que les animaux ne sont pas admis.

## II. JURISPRUDENCE

### ▪ Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013

#### Les faits

La question préjudicielle concerne une pratique administrative qui consiste à laisser à l'entreprise de distribution d'électricité la liberté d'installer dans les quartiers roms des compteurs électriques sur des poteaux électriques dans la rue à une hauteur inaccessible pour les utilisateurs, ne permettant pas aux consommateurs de ces quartiers de regarder leur compteur, alors que les compteurs électriques sont installés à une hauteur accessible en dehors des quartiers roms.

#### La décision

La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

#### Point d'attention

Les conclusions de l'Avocat Général contiennent un raisonnement qui permet d'apporter une réponse à la question au niveau du contenu quant à la discrimination manifeste :

«1) Des faits tels que ceux qui sont en cause au principal relèvent du **champ d'application** de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

2) Il n'est **pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi** pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.

3) Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.

4) Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, **il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'application du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.**

5) Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, cette **différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.

6) Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs,

– à condition qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et

– à condition que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.»

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

### En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.
- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une

discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.

- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
  - la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
  - la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
  - à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;

- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

### Point(s) d'attention

#### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>9</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

#### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie

---

<sup>9</sup> Arrêt *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>10</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>11</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe<sup>12</sup>. En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Voir, par analogie, arrêt Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

<sup>11</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>12</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55.

<sup>13</sup> Voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>14</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

---

<sup>14</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>15</sup>

#### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

<sup>16</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

### 3) Notion « Discrimination par association »

#### I. CONTENU

##### *La discrimination par association*

La discrimination par association, c'est la discrimination d'une personne en raison des liens qui l'unissent à une autre personne.

##### *Exemples*

- *Un parent est discriminé à sa recherche d'un emploi parce qu'il est lié par un certain emploi du temps pour soigner son fils handicapé.*
- *Le tribunal du travail à Louvain a condamné le directeur d'un gymnase qui a viré un de ses employés à cause du handicap de son fils.*

## II. JURISPRUDENCE

- **COLEMAN C-303/06, dd. 17 juillet 2008.**

*La discrimination par association par rapport au handicap du fils.*

### Les faits

Mme Coleman a travaillé pour son ancien employeur depuis le mois de janvier de l'année 2001 en qualité de secrétaire juridique. Au cours de l'année 2002, elle a donné naissance à un fils qui souffre de crises d'apnée ainsi que de laryngomalacie et de bronchomalacie congénitales. L'état de son fils exige des soins spécialisés et particuliers. Elle lui dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin. Suite à cette situation elle reçoit des remarques, se voit refuser un horaire plus souple alors que d'autres collègues l'obtiennent même en n'ayant pas d'enfant handicapé, etc.

### La décision

1) 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, et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 2, sous a), doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a).

2) La directive 2000/78 et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de harcèlement qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement énoncée audit article 2, paragraphe 3.

### Point d'attention

Introduction de la notion de discrimination par association. Cette notion est reprise textuellement dans le Décret de la Communauté Flamande du 10 juillet 2008.

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

### En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.

- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.
- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
  - la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
  - la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
  - à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique

apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;

- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

#### Point(s) d'attention

##### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>17</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

##### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut,

---

<sup>17</sup> Arrêt Runevič-Vardyn et Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>18</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>19</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>20</sup> En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56).

#### *Éléments de présomption*

---

<sup>18</sup> Voir, par analogie, arrêt Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

<sup>19</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>20</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55.

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>21</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

#### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

---

<sup>21</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>22</sup>

### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

<sup>23</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

## 4) Notion « Pratique apparemment neutre »

### I. CONTENU

#### *Pratique apparemment neutre*

Il s'agit de la discrimination indirecte lorsqu'une **disposition, mesure ou pratique apparemment neutre** nuit particulièrement à des personnes caractérisées par un critère protégé, par rapport à d'autres personnes ne possédant pas ce critère, et ce sans aucune justification légale

La notion de la disposition, mesure ou pratique apparemment neutre<sup>24</sup> doit être comprise comme une disposition, mesure ou pratique qui est formulé ou appliqué de façon neutre, ça veut dire compte tenu des facteurs qui diffèrent du caractéristique protégé et ne peuvent être assimilés avec cet caractéristique.<sup>25</sup>

#### *Exemple*

- *Mesures apparemment neutre comme des règlements ou une certaine culture d'entreprise.*

---

<sup>24</sup> Au sens de l'article 2, 2, sous b), de directive 2000/43.

<sup>25</sup> C-83/14 dd. 16 juillet 2015.

## II. JURISPRUDENCE

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

*S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.*

*Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique (voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée).*

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

## En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.
- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.
- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;

- la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
- la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
- à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;
- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

#### Point(s) d'attention

##### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>26</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

#### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>27</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus

---

<sup>26</sup> Arrêt *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

<sup>27</sup> Voir, par analogie, arrêt *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>28</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>29</sup>

En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>30</sup>

#### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>31</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des

---

<sup>28</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>29</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55

<sup>30</sup> Voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

<sup>31</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

#### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>32</sup>

#### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

---

<sup>32</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

## 5) Notion de « traitement moins favorable » et notion « désavantage particulier »

### I. CONTENU

#### Notion de traitement moins favorable

Or, il convient de constater 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 des dites dispositions de cette directive et qui, partant, a pour conséquence de restreindre le champ de la protection garantie par ladite directive.<sup>34</sup>

#### Désavantage particulier

La **distinction indirecte** est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, norme ou façon d'agir apparemment neutre **peut particulièrement léser** des personnes caractérisées par un critère protégé déterminé, en comparaison avec d'autres personnes.

#### *Exemple*

- *Refuser à une personne malvoyante accompagnée d'un chien d'assistance, l'accès à un magasin, parce que les animaux ne sont pas admis.*

---

<sup>34</sup> Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013.

## II. JURISPRUDENCE

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

*S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.*

*Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique (voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée).*

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

## En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.
- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.
- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:

- cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
- la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
- la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
- à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;
- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

## Point(s) d'attention

### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>35</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>36</sup>

### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

### *Partage de la preuve – refus d'informations*

---

<sup>35</sup> Arrêt *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

<sup>36</sup> Voir, par analogie, arrêt *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>37</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>38</sup>

En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>39</sup>

#### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>40</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

---

<sup>37</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>38</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55

<sup>39</sup> Voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

<sup>40</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

#### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>41</sup>

#### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite

---

<sup>41</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

## B) La charge de la preuve

### 1) Notion « la charge de la preuve »

#### I. CONTENU

##### *Partage de la charge de la preuve*

Dans une procédure civile, on parle d'un **partage de la charge de la preuve**. Cela signifie que le demandeur (victime individuelle et / ou organisme désigné dans les textes légaux respectifs) doit d'abord apporter des éléments concrets qui permettent de supposer une discrimination. Le juge évalue ces données. S'il estime, sur cette base, qu'il y a des indices de discrimination, le défendeur doit démontrer que ce n'est pas le cas. En fait il doit donner une justification pour la distinction qu'il a opérée et ce en fonction du degré de protection du critère concerné. Bien souvent il est dit qu'il doit apporter une preuve négative. Ce n'est pas le cas.

##### *Exemples*

*La loi énumère quelques exemples, de façon non exhaustive :*

*- Discrimination directe : les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé ; différents signalements isolés (par exemple pour l'accès à un dancing) ; des éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.*

*- Discrimination indirecte : statistiques générales ou faits de connaissance générale concernant la situation du groupe dont la victime de discrimination fait partie ; l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ; du matériel statistique élémentaire.*

## II. JURISPRUDENCE

- **Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique)/ Feryn NV, C-54/07, 10 juillet 2008.**

*Le Cour confirme le principe du partage de la charge de la preuve.*

### Les faits

En manque de main-d'œuvre un employeur place le long d'une route fort fréquentée un panneau d'embauche. Interloqué par cet appel un journaliste contacte l'entreprise. Lorsqu'il s'étonne de la situation le dirigeant de l'entreprise lui déclare qu'il n'engage pas de personnes d'origine marocaine car ses clients ne souhaitent pas que ceux-ci installent des portes de garage chez eux. Le dirigeant répète ces propos publiquement dans le cadre d'un interview télévisée.

### La décision

La Cour conclut à une discrimination directe à l'embauche sur base d'une origine ethnique ou raciale car ces déclarations sont de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et à faire obstacle à leur accès au marché du travail. La Cour confirme le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s'appliquer même lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable. Cet arrêt est donc important au niveau de la notion de discrimination directe (il a suffi de propos), le partage de la preuve (en démontrant que la pratique d'embauche diffère des propos tenus) et qu'il ne faut pas nécessairement une victime identifiable.

### Un point d'attention

L'arme de cet arrêt se trouve dans le fait que le souhait discriminatoire des clients ne peut être une justification pour la politique d'embauche de l'entreprise. Cela nous sert dans notre travail quotidien : les sociétés d'intérim ne peuvent plus se retrancher derrière les souhaits de leurs clients. Ces souhaits peuvent concerner l'origine ethnique ou raciale mais également le sexe, l'âge, le handicap. De ce fait ils mettent en place une politique de diversité et une aide concrète pour le personnel qui serait confronté à une demande discriminatoire.

- Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Allemagne), C-415/10, dd. 19 avril 2012.

Et voici déjà un cas de discrimination multiple dans lequel plusieurs directives sont invoquées (2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54/CE).

#### Les faits

Une dame d'origine russe, âgée de 45 ans au moment des faits et dont le diplôme est reconnu en Allemagne comme équivalent, postule pour un emploi qui correspond à ses qualifications. Sa candidature est rejetée et l'employeur publie la même annonce. Sa deuxième candidature est également rejetée sans qu'elle ait été convoquée à un entretien. Elle estime avoir été la victime d'une discrimination multiple, mais extérieure à l'entreprise, il lui est difficile de prouver les discriminations. La question préjudicielle concerne le partage de la preuve.

#### La décision

La Cour estime que le candidat non retenu ne peut exiger de l'employeur qu'il lui dise s'il a recruté un autre candidat et sur base de quels critères, même s'il s'avère que le candidat allègue de façon plausible qu'il remplit les conditions de l'avis de recrutement publié par l'employeur.

#### Un point d'attention

Par contre le raisonnement de l'avocat général dans ses conclusions par rapport à l'absence de réponse de l'employeur est intéressant. Conscient de la position de faiblesse de la victime et inquiet pour la possibilité d'apporter une preuve de discrimination éventuelle, il insiste sur l'absence de réponse dans un contexte factuel plus large : l'adéquation du niveau de qualification, l'absence de convocation à un entretien, la persistance éventuelle de l'employeur à ne pas convoquer ce même candidat dans l'hypothèse où il aurait procédé à une seconde sélection de candidats pour le même poste.

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

### En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.
- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une

discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.

- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
  - la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
  - la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;
  - à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;

- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

### Point(s) d'attention

#### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>43</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

#### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien

---

<sup>43</sup> Arrêt *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>44</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>45</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>46</sup>

En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Voir, par analogie, arrêt Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

<sup>45</sup> Arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>46</sup> Voir, notamment, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55

<sup>47</sup> Voir, par analogie, arrêts Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>48</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

---

<sup>48</sup> Voir, en ce sens, arrêt Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>49</sup>

### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

<sup>50</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

## 2) Notion « Eléments de présomption »

### I. CONTENU

Le partage de la charge de la preuve signifie que le demandeur (victime individuelle et / ou organisme désigné dans les textes légaux respectifs) doit d'abord apporter des éléments concrets qui permettent de **supposer une discrimination**.

### II. JURISPRUDENCE

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015**

#### Les faits

Mme Nikolova exploite, dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, une épicerie située dans le quartier «Gizdova mahala» de la ville de Dupnitsa (Bulgarie), quartier habité essentiellement par des personnes d'origine rom.

En 1999 et en 2000, CHEZ RB a installé les compteurs électriques de l'ensemble des abonnés de ce quartier sur les piliers en béton faisant partie du réseau de la ligne électrique aérienne, à une hauteur de six à sept mètres, alors que dans les autres quartiers, les compteurs installés par CHEZ RB sont placés à une hauteur de 1,70 mètre, le plus souvent dans les biens des consommateurs ou sur la façade ou les murs de clôture (ci-après la «pratique litigieuse»).

Au mois de décembre 2008, Mme Nikolova a saisi la KZD d'un recours par lequel elle a fait valoir que la pratique litigieuse s'expliquait par le fait que la plupart des habitants du quartier «Gizdova mahala» étaient d'origine rom et qu'elle-même était, de ce fait, la victime d'une discrimination directe en raison de la nationalité («narodnost»). L'intéressée se plaignait notamment de ne pas pouvoir consulter son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de s'assurer de l'exactitude des factures qui lui étaient adressées et qui, selon elle, auraient été surévaluées.

#### En droit

- La notion de «discrimination fondée sur l'origine ethnique», au sens de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et, notamment, des articles 1er et 2, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles l'ensemble des compteurs électriques sont, dans un quartier urbain essentiellement peuplé d'habitants d'origine rom, placés sur des piliers faisant

partie du réseau de la ligne électrique aérienne à une hauteur de six à sept mètres, alors que de tels compteurs sont placés à une hauteur inférieure à deux mètres dans les autres quartiers, ladite notion 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.

- La directive 2000/43, en particulier les dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) et b), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il puisse être conclu à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines couverts par l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le traitement moins favorable ou le désavantage particulier auxquels se réfèrent, respectivement, lesdits points a) et b) doivent consister en une atteinte à des droits ou à des intérêts légitimes.
- 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 au point 1 du présent dispositif constitue une discrimination directe au sens de cette disposition s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire ainsi que des règles relatives au renversement de la charge de la preuve visées à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive.
- L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43 doit être interprété en ce sens que:
  - cette disposition s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique;
  - la notion de disposition, critère ou pratique «apparemment neutre», au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci;
  - la notion de «désavantage particulier», au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine

ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées;

- à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes;
- une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

### Point(s) d'attention

#### *Champ d'application Directive*

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, eu égard 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.<sup>51</sup>

Dans ces conditions, et dès lors qu'il ne fait pas de doute, ainsi que Mme l'avocat général l'a exposé aux points 38 et 39 de ses conclusions, que la fourniture d'électricité relève de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de la directive 2000/43, cette disposition doit être interprétée en ce sens que l'installation chez l'utilisateur final d'un compteur électrique, qui constitue un accessoire indissociablement lié à ladite fourniture, entre dans le champ d'application de

---

<sup>51</sup> Arrêt Runevič-Vardyn et Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, point 43.

cette directive et est soumise au respect du principe d'égalité de traitement que consacre celle-ci.

#### *Discrimination par association*

À cet égard, il importe de souligner que la jurisprudence de la Cour, déjà rappelée au point 42 du présent arrêt, en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs.<sup>52</sup>

#### *Notion de traitement moins favorable*

Or, il convient de constater 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.

#### *Partage de la preuve – refus d'informations*

À cet égard, la Cour a précisé que, bien que ce soit à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, dans le cadre de l'établissement de tels faits, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>53</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Voir, par analogie, arrêt *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, points 38 et 50.

<sup>53</sup> Arrêt *Meister*, C-415/10, EU:C:2012:217, points 36 et 40.

<sup>54</sup> Voir, notamment, arrêts *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, point 54, et *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, point 55.

En pareil cas, il incomberait à CHEZ RB, en tant que partie défenderesse, de réfuter l'existence d'une telle violation du principe de l'égalité de traitement en prouvant que l'instauration de la pratique litigieuse et son maintien actuel ne sont aucunement fondés sur la circonstance que les quartiers concernés sont des quartiers habités essentiellement par des ressortissants bulgares d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.<sup>55</sup>

#### *Éléments de présomption*

Ainsi appartient-t-il, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi de prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique soient considérés comme établis et de veiller à ce qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.<sup>56</sup>

Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération à cet égard figurent, notamment, la circonstance, relevée par ladite juridiction, qu'il est constant et non contesté par CHEZ RB que la pratique litigieuse n'a été instaurée par celle-ci que dans des quartiers urbains qui, à l'instar du quartier «Gizdova mahala», sont notoirement peuplés majoritairement de ressortissants bulgares d'origine rom.

Il en va de même de la circonstance invoquée par la KZD dans ses observations déposées devant la Cour, selon laquelle CHEZ RB a, dans le cadre de diverses affaires dont se trouvait saisie la KZD, affirmé qu'elle considérait que les dégradations et les branchements illicites sont principalement le fait de tels ressortissants d'origine rom. De telles affirmations pourraient en effet être de nature à suggérer que la pratique litigieuse repose sur des stéréotypes ou des préjugés d'ordre ethnique, les motifs raciaux se combinant ainsi à d'autres motifs.

Parmi les éléments pouvant également être pris en considération, figure la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, que CHEZ RB s'est, nonobstant des invitations en ce sens de ladite juridiction au titre de la charge de la preuve, abstenue de produire des preuves des dégradations et des manipulations de compteurs et des branchements illicites allégués, en soutenant que ceux-ci seraient de notoriété publique.

---

<sup>55</sup> Voir, par analogie, arrêts *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, point 55, et *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, point 56.

<sup>56</sup> Voir, en ce sens, arrêt *Meister*, C-415/10, EU:C:2012:217, point 42.

### *Pratique apparemment neutre*

S'agissant, en premier lieu, de l'existence d'une «pratique apparemment neutre», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, et du point de savoir si cette notion doit s'entendre, ainsi que le demande la juridiction de renvoi dans sa sixième question, comme désignant une pratique dont le caractère neutre est particulièrement «manifeste» ou une pratique neutre «en apparence» ou «à première vue», il ne fait pas de doutes, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 92 de ses conclusions, que c'est dans cette seconde acception que doit être entendue ladite notion.

Outre le fait qu'elle correspond au sens le plus naturel de l'expression ainsi utilisée, ladite acception s'impose à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour afférente à la notion de discrimination indirecte, selon laquelle, à la différence d'une discrimination directe, la discrimination indirecte peut résulter d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, c'est-à-dire par référence à d'autres critères non liés à la caractéristique protégée, conduit toutefois à désavantager particulièrement les personnes possédant cette caractéristique.<sup>57</sup>

### *Désavantage particulier*

En troisième lieu, et s'agissant de la précision que comporte l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43, afférente à l'existence d'un «désavantage particulier» pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, la juridiction de renvoi relève, dans sa huitième question, que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette même directive définit la discrimination directe par référence à l'existence d'un «traitement moins favorable». Au regard de cette distinction terminologique, ladite juridiction se demande si seul un «cas grave, flagrant et particulièrement significatif» est susceptible d'entraîner un désavantage «particulier», au sens dudit article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne découle ni des termes «désavantage particulier», utilisés audit article 2, paragraphe 2, sous b), ni des autres précisions contenues dans ladite disposition qu'un tel désavantage n'existerait qu'en présence d'un cas grave, flagrant et particulièrement significatif d'inégalité.

Ladite condition doit en revanche être comprise comme signifiant que ce sont particulièrement les personnes d'une origine ethnique donnée qui se trouvent désavantagées du fait de la mesure en cause.

---

<sup>57</sup> Voir en ce sens, notamment, arrêt Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée.

D'une part, une telle interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour, élaborée à propos de la notion de discrimination indirecte, dont il ressort notamment qu'une telle discrimination est susceptible de se présenter lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Voir notamment, en ce sens, arrêts Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 53 et jurisprudence citée, ainsi que Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, point 28 et jurisprudence citée.

- **Asociatia ACCEPT, C-81/12, 25 avril 2013.**

*Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.*

### Les faits

Un actionnaire d'un club de Foot en Roumanie est connu comme 'l'homme fort' du club. Il se défait de ses actions mais semble aux yeux du public toujours avoir sa place. Il tient en public des propos virulents du type homophobe : il préférerait de mettre fin au club plutôt que d'engager un joueur homosexuel, le club est une famille et un homosexuel n'a pas sa place , etc. Il se voit, suite à la législation en vigueur, et plus particulièrement au délai de prescription très court infliger une amende très modeste par l'intervention de l'institution de lutte contre la discrimination.

### Les questions préjudicielles

Les questions préjudicielles sont de différents ordres et portent sur le fait qu'il n'est plus réellement dirigeant au moment où il tient les propos (référence est faite au dossier Feryn), sur le fait également que la peine infligée n'est pas vraiment lourde et n'est pas de nature à le dissuader de répéter son attitude et ses propos. Mais, la question la plus intéressante concerne la preuve. Si dans le dossier Feryn il s'agissait de l'origine ethnique ou d'une composante raciale, qui par sa nature, est visible, il s'agit ici d'un critère qui relève de la vie privée. Prouver que l'on ne discrimine pas une personne pour son orientation sexuelle suppose que l'on connaisse cette orientation sexuelle, or tous les joueurs ne sont pas prêts à rendre public leur orientation sexuelle. Cette preuve est-elle dès lors possible ? La Cour a répondu par son arrêt du 25 avril 2013.

### Point d'attention

Cet arrêt est assez remarquable à plusieurs niveaux :

- Il confirme, mais dans le domaine de la Directive 2000/78/UE, la jurisprudence déjà établie pour la Directive 2000/43/UE (Feryn) : une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.
- Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que les articles 2, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent

être interprétés en ce sens que des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal sont susceptibles d'être qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» en ce qui concerne un club de football professionnel, alors que les déclarations concernées émanent d'une personne se présentant et étant perçue, dans les médias comme dans la société, comme étant le principal dirigeant de ce club, sans pour autant avoir nécessairement la capacité juridique de le lier ou de le représenter en matière d'embauche.

- Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée. Dans le cadre de l'appréciation globale qu'il incomberait alors à l'instance nationale saisie d'effectuer, l'apparence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être réfutée à partir d'un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, parmi de tels indices pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.

### 3) Notion « exigence professionnelle essentielle et déterminante »

L'article 4, paragraphe 1, de 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, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Asma Bouagnaoui vc. Micropole SA, dd. 14 mars 2017, C-188/15

## C) Priorité de la directive

- 1) Principe: « Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux. »

### I. CONTENU

Les autorités nationales compétentes et les juges doivent expliquer le droit national autant que possible à la lumière des objectifs de la directive.<sup>60</sup> Lorsque ce n'est pas possible, l'Etat membre doit écarter les règles nationales qui sont incompatibles avec la directive.

### II. JURISPRUDENCE

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013

#### Les faits

La question préjudicielle concerne une pratique administrative qui consiste à laisser à l'entreprise de distribution d'électricité la liberté d'installer dans les quartiers roms des compteurs électriques sur des poteaux électriques dans la rue à une hauteur inaccessible pour les utilisateurs, ne permettant pas aux consommateurs de ces quartiers de regarder leur compteur, alors que les compteurs électriques sont installés à une hauteur accessible en dehors des quartiers roms.

#### La décision

La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

#### Point d'attention

Les conclusions de l'Avocat Général contiennent un raisonnement qui permet d'apporter une réponse à la question au niveau du contenu quant à la discrimination manifeste :

---

<sup>60</sup> Affaire C-106/89, Marleasing.

«1) Des faits tels que ceux qui sont en cause au principal relèvent du **champ d'application** de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

2) Il n'est **pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi** pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.

3) Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.

4) Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, **il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'inapplication du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.**

5) Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, cette **différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.

6) Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs,

– à condition qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et

– à condition que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation

*individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.»*

**2) Principe: “Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43.”**

**I. JURISPRUDENCE**

▪ **Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013**

Les faits

La question préjudicielle concerne une pratique administrative qui consiste à laisser à l'entreprise de distribution d'électricité la liberté d'installer dans les quartiers roms des compteurs électriques sur des poteaux électriques dans la rue à une hauteur inaccessible pour les utilisateurs, ne permettant pas aux consommateurs de ces quartiers de regarder leur compteur, alors que les compteurs électriques sont installés à une hauteur accessible en dehors des quartiers roms.

La décision

La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

Point d'attention

Les conclusions de l'Avocat Général contiennent un raisonnement qui permet d'apporter une réponse à la question au niveau du contenu quant à la discrimination manifeste :

1. *Des faits tels que ceux qui sont en cause au principal relèvent du **champ d'application** de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.*
2. *Il n'est **pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi** pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel*

*des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.*

3. *Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.*
4. *Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'inapplication du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.*
5. *Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, cette **différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.*
6. *Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs,*
  - *à condition qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et*
  - *à condition que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.»*

#### 4) Principe “le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s’appliquer même lorsqu’il n’y a pas de victime identifiable.”

##### I. JURISPRUDENCE

- Centre pour l’égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique)/ Feryn NV, C-54/07, 10 juillet 2008.

*Le Cour confirme le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s’appliquer même lorsqu’il n’y a pas de victime identifiable.*

##### Les faits

En manque de main-d’oeuvre un employeur place le long d’une route fort fréquentée un panneau d’embauche. Interloqué par cet appel un journaliste contacte l’entreprise. Lorsqu’il s’étonne de la situation le dirigeant de l’entreprise lui déclare qu’il n’engage pas de personnes d’origine marocaine car ses clients ne souhaitent pas que ceux-ci installent des portes de garage chez eux. Le dirigeant répète ces propos publiquement dans le cadre d’un interview télévisée.

##### La décision

La Cour conclut à une discrimination directe à l’embauche sur base d’une origine ethnique ou raciale car ces déclarations sont de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et à faire obstacle à leur accès au marché du travail. La Cour confirme le principe du partage de la preuve et le fait que la directive trouve à s’appliquer même lorsqu’il n’y a pas de victime identifiable. Cet arrêt est donc important au niveau de la notion de discrimination directe (il a suffi de propos), le partage de la preuve (en démontrant que la pratique d’embauche diffère des propos tenus) et qu’il ne faut pas nécessairement une victime identifiable.

##### Un point d’attention

L’arme de cet arrêt se trouve dans le fait que le souhait discriminatoire des clients ne peut être une justification pour la politique d’embauche de l’entreprise. Cela nous sert dans notre travail quotidien : les sociétés d’intérim ne peuvent plus se retrancher derrière les souhaits de leurs clients. Ces souhaits peuvent concerner l’origine ethnique ou raciale mais également le sexe, l’âge, le handicap. De ce fait ils mettent en place une politique de diversité et une aide concrète pour le personnel qui serait confronté à une demande discriminatoire.

- **Asociatia ACCEPT, C-81/12, 25 avril 2013.**

*Le Cour confirme, mais dans le domaine de la Directive 2000/78/UE, la jurisprudence déjà établie pour la Directive 2000/43/UE (Feryn) : une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.*

### Les faits

Un actionnaire d'un club de Foot en Roumanie est connu comme 'l'homme fort' du club. Il se défait de ses actions mais semble aux yeux du public toujours avoir sa place. Il tient en public des propos virulents du type homophobe : il préférerait de mettre fin au club plutôt que d'engager un joueur homosexuel, le club est une famille et un homosexuel n'a pas sa place , etc. Il se voit, suite à la législation en vigueur, et plus particulièrement au délai de prescription très court infliger une amende très modeste par l'intervention de l'institution de lutte contre la discrimination.

### Les questions préjudicielles

Les questions préjudicielles sont de différents ordres et portent sur le fait qu'il n'est plus réellement dirigeant au moment où il tient les propos (référence est faite au dossier Feryn), sur le fait également que la peine infligée n'est pas vraiment lourde et n'est pas de nature à le dissuader de répéter son attitude et ses propos. Mais, la question la plus intéressante concerne la preuve. Si dans le dossier Feryn il s'agissait de l'origine ethnique ou d'une composante raciale, qui par sa nature, est visible, il s'agit ici d'un critère qui relève de la vie privée. Prouver que l'on ne discrimine pas une personne pour son orientation sexuelle suppose que l'on connaisse cette orientation sexuelle, or tous les joueurs ne sont pas prêts à rendre public leur orientation sexuelle. Cette preuve est-elle dès lors possible ? La Cour a répondu par son arrêt du 25 avril 2013.

### Point d'attention

Cet arrêt est assez remarquable à plusieurs niveaux :

- Il confirme, mais dans le domaine de la Directive 2000/78/UE, la jurisprudence déjà établie pour la Directive 2000/43/UE (Feryn) : une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.
- Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que les articles 2, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent

être interprétés en ce sens que des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal sont susceptibles d'être qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» en ce qui concerne un club de football professionnel, alors que les déclarations concernées émanent d'une personne se présentant et étant perçue, dans les médias comme dans la société, comme étant le principal dirigeant de ce club, sans pour autant avoir nécessairement la capacité juridique de le lier ou de le représenter en matière d'embauche.

- Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

Dans le cadre de l'appréciation globale qu'il incomberait alors à l'instance nationale saisie d'effectuer, l'apparence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être réfutée à partir d'un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, parmi de tels indices pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.

## 5) Notion “application directe d’une directive”

### I. CONTENU

Le principe d’effet direct permet aux particuliers d’invoquer directement une norme européenne devant une juridiction nationale ou européenne. Ce principe ne concerne que certains actes européens, il est par ailleurs soumis à plusieurs conditions.

L’effet direct du droit européen est, avec le principe de primauté, un principe fondamental du droit européen. Il a été consacré par la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE). Il permet aux particuliers d’invoquer directement le droit européen devant les tribunaux, indépendamment de l’existence de textes issus du droit national.

Le principe d’effet direct garantit ainsi l’applicabilité et l’efficacité du droit européen dans les pays de l’UE. Cependant, la CJUE a défini plusieurs conditions afin qu’un acte juridique européen soit directement applicable. L’effet direct d’un acte peut, de plus, ne concerner que les relations entre un particulier et un pays de l’UE ou être étendu aux relations entre tous les particuliers.

L’effet direct du droit européen a été consacré par la Cour de justice dans l’arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963. Dans cet arrêt, la Cour énonce que le droit européen engendre non seulement des obligations pour les pays de l’UE mais également des droits pour les particuliers. Les particuliers peuvent ainsi se prévaloir de ces droits et invoquer directement des normes européennes devant les juridictions nationales et européennes. Il n’est alors pas nécessaire que le pays de l’UE reprenne la norme européenne concernée dans son ordre juridique interne.

## II. JURISPRUDENCE

- **Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Allemagne), C-267/06, 1 avril 2008.** (directives 2000/78)

### Les faits

Monsieur Maruko est amoureux d'un homme qui est créateur de costumes de théâtre. Ils s'engagent officiellement dans le cadre d'un partenariat. Le partenaire de monsieur Maruko est affilié à une caisse de pension à laquelle il a toujours versé ses cotisations. Quelques années plus tard il décède et monsieur Maruko réclame sa pension de survie. Celle-ci lui est refusée puisqu'il n'est pas époux survivant mais partenaire survivant alors que dans le régime allemand légal d'assurance retraite le partenariat est assimilé au mariage.

### La décision

Dans un premier temps l'examen de la Cour est sollicité quant à savoir si ladite pension relève de la directive 2000/78/CE. La Cour y répond positivement. Ensuite la Cour estime que la réglementation en question est contraire à la directive en ce qu'elle prévoit qu'après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors qu'en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes du même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie.

### Point d'attention

Je me permets de vous en recommander la lecture puisqu'il contient une analyse de l'évolution des droits des personnes homosexuelles.

## 6) Question préjudicielle

### I. CONTENU

Le renvoi préjudiciel est la procédure qui permet à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire dans le cadre d'un litige dont cette juridiction est saisie. Le renvoi préjudiciel offre ainsi le moyen de garantir la sécurité juridique par une application uniforme du droit de l'Union européenne.

Le renvoi préjudiciel fait partie des procédures pouvant être exercées devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Cette procédure est ouverte aux juges nationaux des États membres. Ces derniers peuvent saisir la Cour afin de l'interroger sur l'interprétation ou la validité du droit européen dans une affaire en cours.

À la différence des autres procédures juridictionnelles, le renvoi préjudiciel n'est donc pas un recours formé contre un acte européen ou national mais une question posée sur l'application du droit européen.

Le renvoi préjudiciel favorise ainsi la coopération active entre les juridictions nationales et la Cour de justice et l'application uniforme du droit européen dans l'ensemble de l'UE.

## II. JURISPRUDENCE

- **Malgozata Runevic-Vardyn en Lukasz Pawel Wardyn tegen Vilniaus miesto savivaldybes administracija en anderen (Lituanie), C-391/09, 12 mai 2011.**

*Un point d'attention est que c'est important de viser la directive correcte.*

### Les faits

Une dame lithuanienne épouse un monsieur polonais. Or la législation lithuanienne prévoit que dans tout document officiel l'orthographe est celle de Lituanie, qui diffère de l'orthographe polonaise. Cela provoque de vives émotions tant chez les personnes concernées qu'auprès de l'état. Les époux demandent que les documents délivrés, actes de naissance et certificat de mariage, reprennent leur orthographe d'origine. Face au refus de l'administration ils posent une question préjudicielle.

### La décision

La Cour estime qu'une réglementation nationale qui prévoit que les noms de famille d'une personne et les prénoms peuvent être transcrits dans les actes de l'état civil de cet Etat que sous une forme respectant les règles graphiques de la langue officielle nationale concerne une situation qui ne relève pas du champ d'application de la directive.

### Un point d'attention

Ici, pas d'arme secrète mais plutôt un point d'attention : la directive ne concerne **pas** la nationalité. Donc si dans le dossier Feryn le Centre avait invoqué une discrimination sur base de la nationalité, le dossier serait perdu. Il faut avouer que dans certains cas la frontière entre la nationalité et l'origine ethnique peut être difficile à définir.

La Cour vient de confirmer récemment que la Directive 2000/43 n'est pas d'application pour une discrimination alléguée en matière d'aide au logement dont l'attribution / montant serait différente en fonction du demandeur de l'aide : ressortissant italien ou ressortissant d'un pays tiers.

Il existe une jurisprudence abondante cependant quant à la condition de nationalité pour par exemple la profession de notaire<sup>5</sup> mais elle concerne la liberté d'établissement. Il faut donc cibler la bonne directive lorsque vous posez la question préjudicielle. Ainsi dans l'affaire Mesopotamia Broadcast et Roj TV<sup>6</sup> (retransmission d'émissions télévisées par une organisation défendant les droits des Kurdes) l'on pourrait à première vue croire qu'il s'agit d'une discrimination sur base de l'origine ethnique, l'Allemagne a connu une immigration

d'origine turque, mais celle-ci cadre dans l'application de la directive 89/552/CEE. Ce choix peut être délicat en cas de discrimination dite multiple. Et pour mémoire les directives qui nous occupent aujourd'hui ne concernent pas l'appartenance à une catégorie socioprofessionnelle comme l'ont tenté des magistrats qui se voyaient attribués ou non des droits 'extra-salariaux' (non prévu par la loi) en fonction de leur type d'activités<sup>7</sup>. Dès lors la question préjudicielle a été jugée irrecevable.

- Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Allemagne), C-415/10, 19 avril 2012.

*La question préjudicielle concerne le partage de la charge de la preuve.*

Et voici déjà un cas de discrimination multiple dans lequel plusieurs directives sont invoquées (2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54/CE).

### Les faits

Une dame d'origine russe, âgée de 45 ans au moment des faits et dont le diplôme est reconnu en Allemagne comme équivalent, postule pour un emploi qui correspond à ses qualifications. Sa candidature est rejetée et l'employeur publie la même annonce. Sa deuxième candidature est également rejetée sans qu'elle ait été convoquée à un entretien. Elle estime avoir été la victime d'une discrimination multiple, mais extérieure à l'entreprise, il lui est difficile de prouver les discriminations. La question préjudicielle concerne le partage de la preuve.

### La décision

La Cour estime que le candidat non retenu ne peut exiger de l'employeur qu'il lui dise s'il a recruté un autre candidat et sur base de quels critères, même s'il s'avère que le candidat allègue de façon plausible qu'il remplit les conditions de l'avis de recrutement publié par l'employeur.

### Un point d'attention

Par contre le raisonnement de l'avocat général dans ses conclusions par rapport à l'absence de réponse de l'employeur est intéressant. Conscient de la position de faiblesse de la victime et inquiet pour la possibilité d'apporter une preuve de discrimination éventuelle, il insiste sur l'absence de réponse dans un contexte factuel plus large : l'adéquation du niveau de qualification, l'absence de convocation à un entretien, la persistance éventuelle de l'employeur à ne pas convoquer ce même candidat dans l'hypothèse où il aurait procédé à une seconde sélection de candidats pour le même poste.

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013.

*La cour décide qu'elle n'est pas compétente de répondre à des questions préjudicielles vu que la question émane d'un instance non-judiciaire.*

#### Les faits

La question préjudicielle concerne une pratique administrative qui consiste à laisser à l'entreprise de distribution d'électricité la liberté d'installer dans les quartiers roms des compteurs électriques sur des poteaux électriques dans la rue à une hauteur inaccessible pour les utilisateurs, ne permettant pas aux consommateurs de ces quartiers de regarder leur compteur, alors que les compteurs électriques sont installés à une hauteur accessible en dehors des quartiers roms.

#### La décision

La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

#### Point d'attention

Les conclusions de l'Avocat Général contiennent un raisonnement qui permet d'apporter une réponse à la question au niveau du contenu quant à la discrimination manifeste :

*«1) Des faits tels que ceux qui sont en cause au principal relèvent du **champ d'application** de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.*

*2) Il n'est **pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi** pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.*

*3) Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.*

4) Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'application du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.

5) Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, cette **différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.

6) Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs,

– à condition qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et

– à condition que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.»

- **Bundesrepublik Deutschland vs Karen DITTRICH (C-124/11), Robert KLINKE (C-125/11), Jörg- Detlef Müller (C-143/11), CJEU dd. 6 décembre 2012.**

### Faits

Les demandeurs au principal dans les affaires C-124/11 et C-125/11, fonctionnaires fédéraux, ont, sans succès, introduit auprès de la Bundesrepublik Deutschland, une demande d'aide pour des frais médicaux exposés, aux mois de décembre 2004 et de novembre 2005, par leur partenaire de vie respectif au sens du LPartG.

Par arrêts rendus, respectivement, les 16 juin et 26 mai 2009, le Verwaltungsgericht Berlin a fait droit aux recours introduits à l'encontre de ces refus en considérant que, si le droit à l'aide en cause ne résulte pas des BhV parce que celles-ci n'incluent pas les partenaires de vie dans les membres de la famille susceptibles d'être pris en compte à ce titre, ce droit résulte toutefois de la directive 2000/78.

Il a, en effet, estimé que la jurisprudence de la Cour (arrêt du 1er avril 2008, Maruko, C-267/06, Rec. p. I-1757) ne laissait subsister aucun doute sur le fait que l'aide versée aux fonctionnaires en cas de maladie pouvait être qualifiée de «rémunération» au sens de cette directive. À cet égard, il a souligné que l'aide en cause n'était versée qu'en raison de l'emploi et non en tant que prestation du régime public général de sécurité sociale ou de protection sociale, ainsi qu'il ressort, notamment, des interdépendances entre l'aide en cause et la rémunération adéquate par rapport à la fonction.

Le demandeur au principal dans l'affaire C-143/11, fonctionnaire fédéral à la retraite, a sollicité, au mois de juillet 2006, la prise en compte de son partenaire de vie pour l'aide en cause, ce que la défenderesse au principal a refusé.

Le demandeur au principal a été débouté en première et en seconde instance de son recours visant à ce qu'il soit constaté que le partenaire de vie doit être traité comme un conjoint marié au regard de l'aide en cause. La juridiction d'appel a, en particulier, considéré qu'il n'y avait pas violation de la directive 2000/78 au motif que le requérant au principal ne se trouvait pas, au regard de l'octroi de l'aide en cause pour son partenaire de vie, dans une situation comparable à celle d'un conjoint.

### Question préjudicielle

Dans ces conditions, le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour, dans chacune des affaires au principal, la question préjudicielle suivante:

«La directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail est-elle applicable aux dispositions nationales concernant l'aide versée aux fonctionnaires en cas de maladie ('Beihilfe')?»

## Décision

L'article 3, paragraphes 1, sous c), et 3, de 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, doit être interprété en ce sens qu'une aide versée aux fonctionnaires en cas de maladie, telle que celle accordée aux fonctionnaires de la Bundesrepublik Deutschland au titre de la loi sur les fonctionnaires fédéraux (Bundesbeamtengesetz), relève du champ d'application de ladite directive si son financement incombe à l'État en tant qu'employeur public, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

## Point(s) d'attention

L'article 157 TFUE définit la rémunération comme «le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier». Cette notion présente par conséquent un élément matériel (le salaire ou le traitement et les autres avantages) et un élément subjectif (l'employeur et le travailleur), ainsi qu'un élément causal (l'emploi). Il convient donc d'examiner si tous ces éléments sont réunis s'agissant de l'aide litigieuse.

Pour ce qui est de l'élément matériel, il ne fait pas de doute que la référence contenue dans l'article 157 TFUE à «tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature» est suffisamment large pour couvrir le contenu de l'aide litigieuse. Grâce à cette aide, en effet, le travailleur obtient le remboursement de 50 à 80 % des dépenses de santé que ce dernier ou certaines personnes à sa charge ont pu exposer (10).

De même, il nous semble que l'élément causal est réuni en l'espèce. L'aide est réservée, en effet, aux fonctionnaires fédéraux en tant que tels et du fait qu'ils ont cette qualité. Qui plus est, elle leur est réservée dans la mesure où, outre le fait d'être fonctionnaires fédéraux, ils travaillent effectivement en cette qualité. C'est ce qu'il ressort des dispositions de l'article 2, paragraphe 2, de la BBhV, en vertu duquel le droit à l'aide n'est pas affecté par un congé sans solde, à condition que ce congé ne dure pas plus d'un mois. Le lien de causalité entre l'aide litigieuse et l'emploi nous paraît donc évident (11).

Le fait que la directive 2000/78 ne s'applique pas «aux régimes de sécurité sociale et de protection sociale dont les avantages ne sont pas assimilés à une rémunération au sens donné à ce terme pour l'application de l'article [157 TFUE]» (considérant 13) implique, puisque cette assimilation n'est possible que si la prestation perçue par le travailleur est versée par son employeur, qu'il est nécessaire de déterminer si le financement du régime de sécurité sociale incombe sur ce point à l'employeur, au travailleur ou à la puissance publique. Et c'est seulement dans la mesure où le financement par l'employeur est établi et qu'il est

possible de conclure que le régime de sécurité sociale sert en réalité une prestation qui est indirectement à charge de ce dernier que l'on pourra affirmer qu'il s'agit d'une «rémunération» au sens de l'article 157 TFUE.

Cette analyse est également valable pour les organismes de sécurité sociale, en particulier, et pour tous les régimes publics de financement de prestations professionnelles, en général. Et la raison en est que, parce qu'il est déterminant que la prestation soit payée en dernier lieu par l'employeur, le fait qu'il la verse de manière directe ou par le biais d'un intermédiaire est dénué de pertinence, tout comme, dans ce dernier cas, le point de savoir si le payeur interposé est une entité privée ou une institution publique, quels qu'ils soient, s'il s'agit d'une personne de droit public, la forme de sa personnalité morale et son régime de fonctionnement importent peu.

Cela implique qu'il est nécessaire, dans chaque cas, de déterminer l'origine du financement de la prestation reconnue au travailleur. Si l'on se base sur le payeur final, une fois que l'on a constaté qu'il ne s'agit pas de l'employeur, il est nécessaire de vérifier si ce dernier n'est pas un simple intermédiaire de l'employeur. S'agissant de prestations versées par des organismes publics, en général, ou de sécurité sociale, en particulier, il conviendra de déterminer si ces prestations sont financées par des cotisations incombant à l'employeur ou si elles sont financées par des cotisations à charge d'autres contribuables, des travailleurs eux-mêmes, des pouvoirs publics, ou des uns et des autres en différentes proportions. Ainsi qu'il apparaît clairement, compte tenu des disparités observées parmi les États membres à cet égard, il est évident que cette tâche ne peut incomber qu'aux juridictions nationales respectives.

- **Asociația ACCEPT, C-81/12, 25 avril 2013.**

### Les faits

Un actionnaire d'un club de Foot en Roumanie est connu comme 'l'homme fort' du club. Il se défait de ses actions mais semble aux yeux du public toujours avoir sa place. Il tient en public des propos virulents du type homophobe : il préférerait de mettre fin au club plutôt que d'engager un joueur homosexuel, le club est une famille et un homosexuel n'a pas sa place , etc. Il se voit, suite à la législation en vigueur, et plus particulièrement au délai de prescription très court infliger une amende très modeste par l'intervention de l'institution de lutte contre la discrimination.

### Les questions préjudicielles

Les questions préjudicielles sont de différents ordres et portent sur le fait qu'il n'est plus réellement dirigeant au moment où il tient les propos (référence est faite au dossier Feryn), sur le fait également que la peine infligée n'est pas vraiment lourde et n'est pas de nature à le dissuader de répéter son attitude et ses propos. Mais, la question la plus intéressante concerne la preuve. Si dans le dossier Feryn il s'agissait de l'origine ethnique ou d'une composante raciale, qui par sa nature, est visible, il s'agit ici d'un critère qui relève de la vie privée. Prouver que l'on ne discrimine pas une personne pour son orientation sexuelle suppose que l'on connaisse cette orientation sexuelle, or tous les joueurs ne sont pas prêts à rendre public leur orientation sexuelle. Cette preuve est-elle dès lors possible ? La Cour a répondu par son arrêt du 25 avril 2013.

### Point d'attention

Cet arrêt est assez remarquable à plusieurs niveaux :

- Il confirme, mais dans le domaine de la Directive 2000/78/UE, la jurisprudence déjà établie pour la Directive 2000/43/UE (Feryn) : une discrimination directe ne suppose pas un plaignant identifiable qui aurait été victime de discrimination.
- Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que les articles 2, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens que des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal sont susceptibles d'être qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» en ce qui concerne un club de football professionnel, alors que les déclarations concernées émanent d'une personne se présentant et étant perçue, dans les médias comme dans la société, comme étant le principal dirigeant de ce club, sans pour autant avoir nécessairement la capacité juridique de le lier ou de le représenter en matière d'embauche.

- Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

Dans le cadre de l'appréciation globale qu'il incomberait alors à l'instance nationale saisie d'effectuer, l'apparence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être réfutée à partir d'un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, parmi de tels indices pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.

- **Ingeniorforeningen i Danmark vs. TEKNIQ59 EHJ, C-515/13 dd. 26 février 2015.**

#### Les faits:

M. Landin est né le 24 novembre 1944 et a été engagé le 11 janvier 1999 en qualité d'ingénieur en application des dispositions de la loi relative aux employés. Avec effet au jour de son 65e anniversaire, le 24 novembre 2009, il a demandé que le versement de sa pension de retraite du régime général soit différé afin d'obtenir un montant plus élevé. Le 30 novembre 2011, la défenderesse au principal a notifié à M. Landin, alors âgé de 67 ans, sa décision de le licencier au terme d'un préavis de six mois, à la fin du mois de mai 2012, conformément aux dispositions de la loi relative aux employés compte tenu de son ancienneté.

#### La question préjudicielle

Dans ces conditions, l'Østre Landsret a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'interdiction des discriminations directes fondées sur l'âge, résultant des articles 2 et 6 de la directive [2000/78], doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un État membre maintienne un régime juridique prévoyant que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur acquitte, lors du départ de l'employé, une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, mais que cette indemnité n'est pas versée si l'employé a la possibilité, au moment du départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général?»

#### Décision

Les articles 2, paragraphes 1 et 2, sous a), et 6, paragraphe 1, de 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, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur acquitte, lors du départ de cet employé, une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, mais que cette indemnité n'est pas versée si ledit employé a la possibilité, à la date de son départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général, dans la mesure où, d'une part, cette réglementation est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et du marché du travail et, d'autre part, elle constitue un moyen approprié et nécessaire pour la réalisation de cet objectif. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que tel est le cas.

### *Objectif légitime*

Pour apprécier le caractère légitime de l'objectif poursuivi par la disposition en cause au principal, il y a lieu de relever, d'une part, que l'indemnité spéciale de licenciement a pour objet, comme l'indique la juridiction de renvoi en se référant à l'exposé des motifs du projet de loi relative aux employés, de faciliter la transition vers un nouvel emploi des travailleurs les plus âgés qui disposent d'une ancienneté importante auprès du même employeur. D'autre part, si le législateur a entendu restreindre le bénéfice de cette indemnité aux travailleurs qui, à la date de leur licenciement, n'ont pas été admis au bénéfice d'une pension de retraite du régime général, les travaux préparatoires de cette mesure législative, cités par la juridiction de renvoi, démontrent que cette limitation repose sur le constat selon lequel les personnes admises au bénéfice d'une telle pension de retraite décident, en règle générale, de quitter le marché du travail.<sup>61</sup>

La finalité de protection des travailleurs disposant d'une importante ancienneté dans l'entreprise et d'aide à leur réinsertion professionnelle poursuivie par l'indemnité spéciale de licenciement relève de la catégorie des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.<sup>62</sup>

### *Moyen approprié*

Or, restreindre l'indemnité spéciale de licenciement aux seuls travailleurs qui ne vont pas, à la date de leur licenciement, bénéficier d'une pension de retraite du régime général n'apparaît pas déraisonnable au regard de la finalité poursuivie par le législateur, consistant à apporter une protection accrue aux travailleurs dont la transition vers un nouvel emploi s'avère délicate en raison de leur ancienneté dans l'entreprise. L'article 2a, paragraphe 2, de la loi relative aux employés permet également de limiter les possibilités d'abus consistant, pour un travailleur, à bénéficier d'une indemnité destinée à le soutenir dans la recherche d'un nouvel emploi alors qu'il va partir à la retraite<sup>63</sup>.

### *Moyen nécessaire*

En outre, la mesure en cause au principal tendrait à garantir, conformément au principe de proportionnalité et à la nécessité de lutter contre les abus, que l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée qu'aux personnes auxquelles elle est destinée, c'est-à-dire à celles qui entendent demeurer actives, mais qui, eu égard à leur âge, éprouvent généralement plus de difficultés à trouver un nouvel emploi. Cette mesure permettrait également d'éviter que

---

<sup>61</sup> Voir, en ce sens, arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 27.

<sup>62</sup> Arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 29.

<sup>63</sup> Voir, en ce sens, arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 34.

l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée à des personnes qui vont, par ailleurs, bénéficier d'une pension de retraite du régime général.

Il ressort des explications fournies par la juridiction de renvoi et le gouvernement danois que cette exclusion repose sur l'idée selon laquelle, en règle générale, les salariés quittent le marché du travail dès lors qu'ils sont éligibles à une pension de retraite du régime général. En raison de cette appréciation liée à l'âge, un travailleur qui, bien que remplissant les conditions d'éligibilité au bénéfice d'une pension de retraite du régime général, souhaite y renoncer temporairement afin de poursuivre sa carrière professionnelle ne pourra percevoir l'indemnité spéciale de licenciement, pourtant destinée à le protéger. Ainsi, dans le but légitime d'éviter que cette indemnité ne bénéficie à des personnes qui ne cherchent pas un nouvel emploi, mais vont percevoir un revenu de substitution prenant la forme d'une pension de retraite du régime général, la mesure en cause aboutit à priver de ladite indemnité des travailleurs licenciés qui veulent rester sur le marché du travail, au seul motif qu'ils pourraient, en raison notamment de leur âge, disposer d'une telle pension.<sup>64</sup>

La pension de vieillesse en cause dans ladite affaire pouvant être versée à partir de l'âge de 60 ans, tout employé ayant atteint cet âge au jour de son départ ne pouvait bénéficier que d'une pension d'un montant réduit par rapport à celui qu'il aurait obtenu s'il avait pu attendre d'avoir l'âge de départ à la retraite pour faire valoir ses droits à celle-ci. Partant, il risquait en effet de subir une minoration du montant versé au titre de la retraite anticipée.

Tel n'est pas le cas dans l'affaire au principal, qui concerne l'exclusion de l'indemnité spéciale de licenciement dans le cas où l'employé a la possibilité, à la date de son départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général. Ainsi qu'il ressort du dossier dont dispose la Cour, cette pension de retraite est assimilable à une prise en charge lorsque l'âge de la retraite défini au niveau national est atteint. Au cours de la période allant de l'année 1999 à l'année 2023, l'âge normal du départ à la retraite est de 65 ans et cette limite sera progressivement portée à l'âge de 67 ans pour l'année 2027.

En effet, il y a lieu de constater que le risque de subir une minoration du montant versé au titre de la retraite anticipée ne concerne en principe pas les employés qui, tel M. Landin, âgé de 67 ans à la date de son licenciement, peuvent bénéficier de la pension de retraite du régime général.

---

<sup>64</sup> Voir arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 44.

- Prigge, C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

### Les faits

Les réglementations internationale et allemande prévoient qu'un pilote de ligne, entre 60 et 64 ans, ne peut continuer à exercer son activité que s'il est membre d'un équipage composé de plusieurs pilotes, ces derniers devant être âgés de moins de 60 ans. Toutefois, ces réglementations interdisent aux pilotes d'exercer leur activité au-delà de 65 ans.

La convention collective applicable au personnel de bord de la compagnie aérienne allemande Deutsche Lufthansa – reconnue par le droit allemand – interdit à ses pilotes d'exercer leur activité après 60 ans.

MM. Prigge, Fromm et Lambach ont été employés pendant de nombreuses années par Deutsche Lufthansa en tant que pilotes puis commandants de bord. Lorsqu'ils ont atteint l'âge de 60 ans, leurs contrats de travail ont pris fin automatiquement, conformément à la convention collective. S'estimant victimes d'une discrimination fondée sur l'âge – interdite par la directive – ils ont saisi les tribunaux allemands afin de faire constater que leurs relations de travail avec Deutsche Lufthansa n'avaient pas cessé à l'âge de 60 ans et d'ordonner la poursuite de leurs contrats de travail.

### La décision

L'article 2, paragraphe 5, de 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, doit être interprété en ce sens que les États membres peuvent autoriser, par des règles d'habilitation, les partenaires sociaux à adopter des mesures au sens de cet article 2, paragraphe 5, dans les domaines visés à cette disposition qui relèvent des accords collectifs et à condition que ces règles d'habilitation soient suffisamment précises afin de garantir que lesdites mesures respectent les exigences énoncées audit article 2, paragraphe 5. Une mesure telle que celle en cause au principal, qui fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes ne peuvent plus exercer leur activité professionnelle alors que les réglementations nationale et internationale fixent cet âge à 65 ans, n'est pas une mesure nécessaire à la sécurité publique et à la protection de la santé, au sens du même article 2, paragraphe 5.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une clause d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes sont considérés comme n'ayant plus les capacités physiques pour exercer leur activité professionnelle alors que les réglementations nationale et internationale fixent cet âge à 65 ans.

L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la sécurité aérienne ne constitue pas un objectif légitime au sens de cette disposition.

#### Point d'attention

Il convient de rappeler que la circonstance que la réglementation nationale, en l'occurrence, selon les indications de la juridiction de renvoi, l'article 14, paragraphe 1, du TzBfG, puisse autoriser, pour une raison objective, qu'une convention collective prévoit la cessation automatique des contrats de travail à un âge déterminé ne dispense pas la convention collective concernée de l'obligation d'être conforme au droit de l'Union et, plus particulièrement, à la directive 2000/78.<sup>65</sup>

En, effet, le droit à la négociation collective proclamé à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit, dans le champ d'application du droit de l'Union, être exercé conformément à celui-ci.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Voir, en ce sens, arrêt du 12 octobre 2010, Rosenblatt, C-45/09, non encore publié au Recueil, point 53.

<sup>66</sup> Voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, dit «Viking Line», C-438/05, Rec. p. I-10779, point 44, ainsi que du 18 décembre 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Rec. p. I-11767, point 91.

## 7) Principe «La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.»

### I. JURISPRUDENCE

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013.

#### Les faits

La question préjudicielle concerne une pratique administrative qui consiste à laisser à l'entreprise de distribution d'électricité la liberté d'installer dans les quartiers roms des compteurs électriques sur des poteaux électriques dans la rue à une hauteur inaccessible pour les utilisateurs, ne permettant pas aux consommateurs de ces quartiers de regarder leur compteur, alors que les compteurs électriques sont installés à une hauteur accessible en dehors des quartiers roms.

#### La décision

La Cour conclut à son incompétence les questions préjudicielles ayant été posées par un organisme non juridictionnel.

#### Point d'attention

Les conclusions de l'Avocat Général contiennent un raisonnement qui permet d'apporter une réponse à la question au niveau du contenu quant à la discrimination manifeste :

«1) Des faits tels que ceux qui sont en cause au principal relèvent du **champ d'application** de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

2) Il n'est **pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi** pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.

3) Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de

*l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.*

*4) Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'inapplication du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.*

*5) Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, cette **différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.*

*6) Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs,*

*– à condition qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et*

*– à condition que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.»*

## 7)Principe : abus de droit

L'article 3, paragraphe 1, sous a), de 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, et l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'une situation dans laquelle une personne qui, en présentant sa candidature à un emploi, vise à obtenir non pas cet emploi, mais uniquement le statut formel de candidat, dans le seul but de réclamer une indemnisation, ne relève pas de la notion d'« accès à l'emploi ou au travail », au sens de ces dispositions, et peut, si les éléments requis en vertu du droit de l'Union sont réunis, être qualifiée d'abus de droit<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Nils-Johannes Kratzer vs. R+V Allgemeine Versicherung AG, dd. 28 juillet 2016, C-423/15.

## 8) Classification par directive

- **Directive 2000/43/EG du Conseil du 29 juin 2000**
  - CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, en présence de Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juillet 2015
  - Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 janvier 2013.
  - Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds vzw 10 C-201/13 dd. 3 septembre 2014.
  - Malgozata Runevic-Vardyn en Lukasz Pawel Wardyn contre Vilniaus miesto savivaldybes administracija et autres (la Lituanie), C-391/09, 12 mai 2011.
  
- **Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006**
  - Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Allemagne), C-415/10, 19 avril 2012.
  
- **Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000**
  - Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Allemagne), C-415/10, 19 avril 2012.
  - Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Allemagne), C-267/06, 1 avril 2008.
  - Jürgen Römer / Freie und Hansestadt Hamburg (Allemagne), C-147/08, 10 mai 2011.
  - Bundesrepublik Deutschland vs Karen DITTRICH (C-124/11), Robert KLINKE (C-125/11), Jörg- Detlef Müller (C-143/11), CJEU dd. 6 décembre 2012.
  - Asociatia Accept C-81/12, 25 avril 2013.
  - Frédéric HAY vs. Crédit Agricole, C-267/12, dd. 12 décembre 2013.
  - Coleman, C-303/06, dd. 17 juillet 2008.
  - Johann Odar, C-152/11 dd. 6 décembre 2012.

- Jette Ring affaires jointes C-335/11 en C-337/11 dd. 11 avril 2013.
- Commission européenne vs. République italienne C-312/11 dd. 4 juillet 2013.
- “Z”, C-363/12, dd. 18 mars 2014.
- FOA vs. Kommunernes Landsforung C-354/13 dd. 18 décembre 2014.
- Werner Mangold, C-144/04 dd. 22 novembre 2005
- Félix Palacios de la Villa, C-411/05, dd. 16 octobre 2007.
- Birgit Bartsch, C-427/06, dd. 23 septembre 2008.
- Age Concern England, C-388/07, dd. 5 mars 2009.
- David Hütter, C-88/08, dd. 18 juin 2009.
- Domenica Petersen, C-341/08, dd. 12 janvier 2010.
- Seda Küçükdeveci, C-555/07, dd. 19 janvier 2010.
- Susanne Bulicke, C-246/10, dd. 8 juillet 2010.
- Andersen, C-499/08, dd. 12 octobre 2010.
- Gisela Rosenblatt, C-45/09, dd. 12 octobre 2010.
- Vasil Ivanov Georgiev, C-250/09 en C-268/09 dd. 18 novembre 2010.
- Colin Wolf, C-229/08 dd. 12 janvier 2010.
- Prigge, C-447/09, dd. 13 septembre 2011.
- Fuchs en Köhler, C-159/10 en C-160/10, dd. 21 juillet 2011.
- Hennings & Mai, C-297/10 en C-298/10, dd. 8 septembre 2011.
- Tyrolean Airways, C-132/11, dd. 7 juin 2012.

- Commission européenne contre la Hongrie, C-286/12, dd. 6 novembre 2012.
- Glennie Kristensen, C-476/11, dd. 26 septembre 2013.
- Erik Toftgaard, C-546/11, dd. 26 septembre 2013
- Pohl, C-429/12, dd. 16 janvier 2014.
- Leopold Schmitzer vs. Affaires intérieures (Autriche), C-530/13, dd. 11 novembre 2014.
- Mario Vital Pérez vs. Lokale Overheid Asturias, C-416/13 dd. 13 novembre 2014.
- Georg Felber, C-529/13 dd. 21 janvier 2015, Georg Felber vs. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur.
- OBB vs. Gotthard Starkajob, C.417/13, dd. 28 janvier 2015.
- Ingeniorforeningen i Danmark vs. TEKNIQ, EHJ, dd. 26 février 2015, C-515/13.
- Unland, C-20/13 dd. 9 septembre 2015.
- O. vs. Bio Philippe Auguste SARL, C-432/14 dd. 1 octobre 2015.
- Dansk Industri vs. Rasmussen, C-441/14 dd. 19 avril 2016.
- C, C-122/15 dd. 2 juin 2016.
- Frans Lesar vs. Telekom Austria, C-159/15 dd. 16 juin 2016. Nils Johannes Kratzer, C-423/15, dd. 28 juillet 2016
- Gorka Salaberia Solondo vs. Academia Vasca de Policia y Emergencias, C-258/15, dd. 15 novembre 2016.
- Bouagnaoui vs. Micropole sa, C-188/15, dd. 14 mars 2017
- Werner Fries vs. Lufthansa Cityline GmbH, C-190/16, dd. 5 juillet 2017

- Directive 2001/29/EG du parlement européen et du Conseil 22 mai 2001
  - Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds vzw 10 C-201/13 dd. 3 septembre 2014.
- Directive 2006/126/EU, comme modifié par directive 2009/113/EG
  - Wolfgang Glatzel vs Freistaat Bayern C-356/12 dd. 22 mai 2014.

# D) Le test BILKA

## 1) Le test BILKA en général

### I. CONTENU

#### L'affaire Bilka<sup>68</sup>

La Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée le 13 mai 1986 dans l'affaire Bilka<sup>69</sup>. Il s'agit d'un arrêt-clé en matière de discrimination indirecte. Il énonce un test concernant la justification objective en matière de discrimination indirecte.

Les faits concernent la distinction entre le travail à temps plein et le travail à temps partiel, en sachant que seul les travailleurs à temps plein pouvaient prétendre à une pension complémentaire à charge de l'entreprise. Madame Weber était employée à temps partiel auprès du magasin 'Bilka' et argumenta que cette règle était en général défavorable aux femmes, puisque celles-ci ont, plus que les hommes, tendance à travailler à temps partiel pour s'occuper des enfants et du ménage.

Dans son arrêt la Cour a fait usage d'une formulation concernant la discrimination indirecte qui enlève tout doute quant à l'intention : « L'article 119 du traité CEE est violé par une société de grands magasins qui exclut les employés à temps partiel du régime de pensions d'entreprise lorsque cette **mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes**, à moins que l'entreprise n'établisse que ladite mesure s'explique par des facteurs **objectivement justifiés** et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. »

Ensuite la Cour s'attarde à la question de savoir si l'on peut réellement parler de **justification objective**. La Cour relève que cet examen appartient à **l'appréciation souveraine du juge au fond**, mais néanmoins elle trace quelques **lignes directrices**.

Avancer des motifs de non-discrimination ne suffit pas. L'entreprise devra prouver que la politique salariale s'explique par **des motifs objectivement justifiés** qui sont totalement étrangers à toute discrimination sur base du genre et qu'ils répondent à un réel besoin de l'entreprise (**objectif légitime**), tout en étant **aptes** pour atteindre cet objectif et **nécessaires**.

La Cour applique le **principe de la proportionnalité**, comme elle l'avait déjà fait dans sa jurisprudence en matière d'égalité de traitement. Cet arrêt est en quelque sorte une référence pour toute la jurisprudence ultérieure de la Cour en matière de discrimination indirecte.

---

<sup>68</sup> K. Van Havere, « Indirecte discriminatie op grond van geslacht in de sociaalrechtelijke sfeer », *Jura Falconis*, jg 32, 1995-1996, nr. 4, p. 453-484.

<sup>69</sup> Bilka / Weber von Hartz, C-170/84, 13 mai 1986.

## Le raisonnement Bilka

Par conséquent il est essentiel que :

- 1) Le critère utilisé est à **première vue neutre**, cela signifie qu'il n'a formellement aucun lien avec le genre de la personne concernée ;
- 2) Mais que **dans les faits** il résulte en une **distinction de traitement** entre les femmes et les hommes, en ce sens qu'un nombre beaucoup plus important de femmes que d'hommes (ou vice versa) sont défavorisées par la mesure.

Une telle mesure est interdite.

- 3) **Sauf** si celui qui introduit la mesure peut invoquer **une justification objective** pour la différence de traitement. A cet effet il doit démontrer :
  - qu'en introduisant la mesure il poursuit **un objectif légitime** suffisamment important pour prévaloir sur le principe de l'égalité de traitement
  - que les moyens sont **aptes et nécessaires** pour atteindre l'objectif (proportionnalité).

Il y a lieu de préciser que la notion de test Bilka connaît plusieurs interprétations dans la doctrine. Pour PRECHAL<sup>70</sup> le test consiste dans la totalité du raisonnement qui forme le noyau du concept , alors que pour HERVEY<sup>71</sup> le test se limite à l'appréciation de l'objectif légitime avancé. Cette approche se défend puisque l'aspect innovateur de la décision consiste précisément dans les exigences qui encadrent la justification. L'on pourrait parler d'une approche du test Bilka sensu lato et sensu stricto<sup>72</sup>

## 2) Le Test BILKA appliqué à directive 2000/78/EG<sup>73 74</sup>

### En général

La jurisprudence a identifié deux types principaux d'objectifs avancés par les employeurs et regroupant généralement les objectifs poursuivis:

#### 1) *L'équité intergénérationnelle*

Cela signifie, en fonction des circonstances de l'emploi concerné:

---

<sup>70</sup> S., PRECHAL, « Combatting indirect discrimination in community law context », L.I.E.I., 1993, 87.

<sup>71</sup> T.K., HERVEY, *Justifications for sex discriminations in employment*, London, Butterworths, 1993, 264 p.

<sup>72</sup> K. Van Havere, « Indirecte discriminatie op grond van geslacht in de sociaalrechtelijke sfeer », *Jura Falconis*, jg 32, 1995-1996, nr. 4, p. 453-484.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Voir à ce sujet O'DEMPSEY, D., "La discrimination sur la base de l'âge à la lumière de la jurisprudence de la CJUE".

- Faciliter l'accès des jeunes à l'emploi
- Permettre aux travailleurs plus âgés de conserver un emploi
- Partager équitablement entre les générations des opportunités d'emploi limitées dans une profession
- Promouvoir la diversité et l'échange des idées entre les travailleurs plus jeunes et plus âgés.

## 2) *La dignité*

C'est-à-dire le fait d'éviter la nécessité de renvoyer des travailleurs plus âgés en raison de leur incapacité ou de leurs sous-performances (en préservant leur dignité et en leur évitant une humiliation), ou d'éviter l'éclatement de conflits coûteux et facteurs de division en matière de capacité ou de sous-performance.

Dans *Age Concern England*<sup>75</sup>, la CJUE a indiqué que les Etats n'étaient pas tenus d'établir une liste des différences de traitement qui pourraient être justifiées par un objectif légitime s'il est possible d'identifier l'objectif afin d'examiner si ce dernier est légitime et si les moyens de le réaliser sont appropriés et nécessaires.

Dans *Kçükdeveci*<sup>76</sup>, la CJUE a relevé que « la flexibilité » n'est pas un objectif légitime lorsqu'elle est considérée isolément. Ici, la flexibilité visait à améliorer l'équité entre les générations. C'est pourquoi elle était légitime.

Dans *Fuchs e.a/Land Hessen*<sup>77</sup> les objectifs des règles relatives à l'âge de la retraite étaient les suivants:

- Assurer un équilibre entre les générations
- Planifier efficacement les départs et les recrutements
- Favoriser l'embauche ainsi que la promotion des jeunes
- Éviter les litiges portant sur l'aptitude d'un salarié plus âgé à exercer son activité
- Favoriser les échanges entre les expériences des collègues plus âgés et les connaissances récemment acquises des plus jeunes.

Tous ces objectifs pouvaient être légitimes.

## Cas de jurisprudence

### *Pilotes*

L'affaire *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft*<sup>78</sup> concerne l'importance de la comparabilité des situations. La formulation employée par la Cour peut suggérer qu'il faut

<sup>75</sup> *Age Concern England*, C-388/07.

<sup>76</sup> *Kçükdeveci*, C-555-07.

<sup>77</sup> *Fuchs en Köhler/Land Hessen*, C-159/10 et C-160/10

qu'il existe un lien inextricable ou indirect avec l'âge des salariés. Toutefois, elle a identifié une différence dans les circonstances entre les groupes comparés qui faisait que la différence n'était pas liée à l'âge et jouait un rôle effectif dans l'analyse. Ce qui faisait la différence n'était pas la durée de l'expérience, mais la durée du service auprès de la compagnie aérienne 1. Il ne s'agissait pas d'une règle fondée sur la durée de l'expérience, mais d'une règle fondée sur la durée du service auprès d'une compagnie aérienne déterminée.

La nécessité d'un objectif de politique de l'emploi d'intérêt public a été fortement soulignée dans *Prigge*.<sup>79</sup> La Grande chambre a jugé qu'une convention collective prévoyant que l'emploi des pilotes de Lufthansa prendrait fin automatiquement à l'âge de 60 ans ne pouvait pas être justifiée.

La justification ne pouvait pas relever de l'article 6, paragraphe 1, parce que les objectifs avancés concernaient la sécurité du transport aérien. En tant que tels, ils n'étaient pas liés à la politique de l'emploi, etc., et devaient être considérés soit dans le cadre de l'article 2, paragraphe 5, soit (s'agissant des capacités physiques requises pour piloter un avion) dans le cadre de l'article 4, paragraphe 1. Aucune législation internationale ou nationale n'a considéré qu'une interdiction absolue de piloter au-delà de 60 ans était nécessaire pour parvenir à ces objectifs, si bien que cette règle ne pouvait pas se justifier en vertu des dérogations en question.

Les tribunaux doivent toujours clarifier ce que signifie l'objectif indiqué par la partie défenderesse. C'est ainsi que la flexibilité du travailleur n'est pas un but légitime en soi. Il peut s'agir d'un moyen pour atteindre d'autres buts. Les objectifs légitimes doivent être par nature d'intérêt public. Ce n'est pas le cas de la simple flexibilité de la main-d'œuvre.

Dans l'affaire *Werner Fries vs. Luftansa Cityline GmbH*<sup>80</sup> La situation au départ des questions préjudicielles est différente. Le pilote avait atteint l'âge de 65 ans et la convention collective de travail prévoyait que son contrat de travail était encore valable deux mois au-delà de son âge.

Les règles concernant l'autorisation d'être actif en tant que pilote dans le trafic aérien commercial sont fondées sur les règlements 216/2008 et 1178/2011 dont l'objectif est d'établir et de maintenir un niveau uniforme élevé de sécurité de l'aviation civile en Europe. Dans l'annexe I de ce dernier règlement, plus particulièrement FCL.065 il est déterminé jusqu'à quel âge un pilote peut participer au trafic aérien commercial.

La Cour considère que cette annexe et la limite d'âge qu'elle inclut n'est pas contraire à l'article 21, paragraphe 1 de la Charte (principe de non-discrimination) ni à l'article 15, paragraphe 1 de la Charte (le droit de toute personne de travailler et d'exercer une profession librement choisie).

---

<sup>78</sup> Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft, C-132/11.

<sup>79</sup> Prigge, C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

<sup>80</sup> Werner Fries vs. Lufthansa CityLine GmbH, dd. 5 juli 2007, C-190/16

Le point FCL.065, sous b), de l'annexe I du règlement n° 1178/2011 doit être interprété en ce sens qu'il n'interdit au titulaire d'une licence de pilote ayant atteint l'âge de 65 ans ni d'intervenir en tant que pilote dans des vols à vide ou des vols de convoyage, effectués dans le cadre de l'activité commerciale d'un transporteur, sans transport de passagers, de fret ou de courrier, ni d'exercer en tant qu'instructeur et/ou examinateur à bord d'un aéronef, sans faire partie de l'équipage de conduite de vol.

### Dentistes

Dans *Petersen*<sup>81</sup>, la CJUE a examiné la législation relative à une profession spécifique qui interdisait d'exercer la profession de dentiste conventionné au-delà de l'âge de 68 ans. Elle a statué que l'interdiction de l'exercice de la profession dans le cadre conventionné, mais non dans un cadre privé, après l'âge de 68 ans, n'était pas cohérente avec le souci de protéger la santé des patients. Il n'était pas nécessaire de forcer le dentiste conventionné à prendre sa retraite à 68 ans pour protéger la santé des patients, tout en le laissant libre de continuer à travailler dans le cadre d'une pratique privée.

L'article 4 de la directive permet aux Etats membres de prévoir dans leur législation un traitement différencié en fonction de l'âge lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique de l'âge constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

### Pompiers

Dans l'affaire *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*<sup>82</sup> un règlement fixait à 30 ans l'âge maximum de recrutement chez les pompiers. Cette restriction pouvait être justifiée par l'article 4, paragraphe 1, car les capacités physiques requises pour l'emploi étaient liées à l'âge. On notera la présentation de preuves sur le lien entre la caractéristique et l'âge.

### Police

L'affaire *Perez/Ayuntamiento de Oviedo*<sup>83</sup> concernait l'âge maximum de recrutement et l'article 4. Les lois espagnoles permettaient de fixer un âge maximum pour accéder aux forces de police et certaines autorités l'avaient fixé à l'âge de 30 ans. La CJUE a jugé que les tribunaux devaient identifier une caractéristique relative à l'âge qui constituait une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4. S'il existe une preuve d'un lien entre l'âge et une aptitude physique particulière, cela pouvait être considéré comme une

---

<sup>81</sup> *Petersen/Berufsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, C-341/08.

<sup>82</sup> *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08.

<sup>83</sup> *Perez/Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13.

exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1, aux fins d'un emploi comme membre des forces de la police locale.

En outre, assurer la capacité opérationnelle et le bon fonctionnement des services de la police constitue un objectif légitime au sens de l'article 4. Toutefois, le considérant 23 de la directive indique que l'article 4 s'applique dans des circonstances « très limitées ». : en tant que dérogation, il fait l'objet d'une interprétation stricte. Il doit être prouvé que la caractéristique est inévitablement liée à un âge particulier et qu'elle ne se retrouve pas chez des personnes (au-dessus ou en dessous) de cet âge.

L'article 6, paragraphe 1, fait office de dérogation au principe de l'égalité de traitement s'agissant d'une discrimination directe fondée sur l'âge. Il doit donc être interprété de manière restrictive. Pour justifier la discrimination directe fondée sur l'âge, le but cité doit concerner « la politique de l'emploi, le marché du travail ou de la formation professionnelle. », et non « des motifs purement individuels qui sont propres à la situation de l'employeur, tels que la réduction des coûts ou l'amélioration de la compétitivité. » La compatibilité avec les objectifs de la politique de l'emploi n'est pas suffisante. La mesure doit avoir un tel objectif. Il y a moins d'objectifs susceptibles de justifier la discrimination directe que d'objectifs pouvant justifier une discrimination directe.

Mais il existe d'autres situations<sup>84</sup>. Dans le cadre des compétences exercées par la Communauté autonome du Pays basque, l'Ertzaintza [police autonome basque] a pour mission essentielle de protéger les personnes et les biens, de garantir le libre exercice de leurs droits et libertés et de veiller à la sécurité des citoyens sur tout le territoire de la Communauté autonome. À cette fin, elle exerce les fonctions que l'ordre juridique confère aux corps de sécurité de l'État.

Or, la possession de capacités physiques particulières est une caractéristique liée à l'âge et les fonctions concernant la protection des personnes et des biens, l'arrestation et la surveillance des auteurs de faits délictueux ainsi que les patrouilles préventives peuvent exiger l'utilisation de la force physique.

L'article 2, paragraphe 2, de 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, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que les candidats aux postes d'agents d'un corps de police qui assurent l'ensemble des fonctions opérationnelles ou exécutives incombant à celui-ci ne doivent pas avoir atteint l'âge de 35 ans.

---

<sup>84</sup> Gorka Salaberria Sorondo vs. Academia Vasca de Policia, dd. 15 novembre 2016, C-258/15.

### Mesures en faveur de jeunes demandeurs d'emploi

Dans l'affaire Abercrombie & Fitch Italia vs. Antonino Bordonaro la Cour estime que l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que l'article 2, paragraphe 1, l'article 2, paragraphe 2, sous a), et l'article 6, paragraphe 1, de 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, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition, telle que celle en cause au principal, qui autorise un employeur à conclure un contrat de travail intermittent avec un travailleur âgé de moins de 25 ans, quelle que soit la nature des prestations à effectuer, et à licencier ce travailleur dès que celui-ci atteint l'âge de 25 ans, dès lors que cette disposition poursuit un objectif légitime de politique de l'emploi et du marché du travail et que les moyens prévus pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

## II. JURISPRUDENCE

- Prigge, C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

*Point de départ est économique, pas des droits de l'homme*

*L'article 2, paragraphe 5, de la directive<sup>85</sup> doit être interprété en ce sens que les États membres peuvent autoriser, par des règles d'habilitation, les partenaires sociaux à adopter des mesures au sens de cet article 2, paragraphe 5<sup>86</sup> qui relèvent des accords collectifs et à **condition** que ces **règles d'habilitation** soient **suffisamment précises** afin de garantir que lesdites mesures **respectent les exigences** énoncées audit article 2, paragraphe 5.*

*Une **mesure** telle que celle en **cause au principal**, qui fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes ne peuvent plus exercer leur activité professionnelle alors que les réglementations nationale et internationale fixent cet âge à 65 ans, **n'est pas une mesure nécessaire à la sécurité publique et à la protection de la santé**, au sens du même article 2, paragraphe 5.*

*L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens **qu'il s'oppose à ce qu'une clause d'une convention collective**, telle que celle en cause au principal, fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes sont considérés comme **n'ayant plus les capacités physiques** pour exercer leur activité professionnelle alors que les **réglementations nationale et internationale** fixent cet âge à 65 ans.*

*L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que **la sécurité aérienne ne constitue pas un objectif légitime** au sens de cette disposition.*

### Les faits

---

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> Dans les domaines visés à cette disposition.

Les réglementations internationale et allemande prévoient qu'un pilote de ligne, entre 60 et 64 ans, ne peut continuer à exercer son activité que s'il est membre d'un équipage composé de plusieurs pilotes, ces derniers devant être âgés de moins de 60 ans. Toutefois, ces réglementations interdisent aux pilotes d'exercer leur activité au-delà de 65 ans.

La convention collective applicable au personnel de bord de la compagnie aérienne allemande Deutsche Lufthansa – reconnue par le droit allemand – interdit à ses pilotes d'exercer leur activité après 60 ans.

MM. Prigge, Fromm et Lambach ont été employés pendant de nombreuses années par Deutsche Lufthansa en tant que pilotes puis commandants de bord. Lorsqu'ils ont atteint l'âge de 60 ans, leurs contrats de travail ont pris fin automatiquement, conformément à la convention collective. S'estimant victimes d'une discrimination fondée sur l'âge – interdite par la directive – ils ont saisi les tribunaux allemands afin de faire constater que leurs relations de travail avec Deutsche Lufthansa n'avaient pas cessé à l'âge de 60 ans et d'ordonner la poursuite de leurs contrats de travail.

#### La décision

L'article 2, paragraphe 5, de 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, doit être interprété en ce sens que les États membres peuvent autoriser, par des règles d'habilitation, les partenaires sociaux à adopter des mesures au sens de cet article 2, paragraphe 5, dans les domaines visés à cette disposition qui relèvent des accords collectifs et à condition que ces règles d'habilitation soient suffisamment précises afin de garantir que lesdites mesures respectent les exigences énoncées audit article 2, paragraphe 5. Une mesure telle que celle en cause au principal, qui fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes ne peuvent plus exercer leur activité professionnelle alors que les réglementations nationale et internationale fixent cet âge à 65 ans, n'est pas une mesure nécessaire à la sécurité publique et à la protection de la santé, au sens du même article 2, paragraphe 5.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une clause d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes sont considérés comme n'ayant plus les capacités physiques pour exercer leur activité professionnelle alors que les réglementations nationale et internationale fixent cet âge à 65 ans.

L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la sécurité aérienne ne constitue pas un objectif légitime au sens de cette disposition.

## Point d'attention

Il convient de rappeler que la circonstance que la réglementation nationale, en l'occurrence, selon les indications de la juridiction de renvoi, l'article 14, paragraphe 1, du TzBfG, puisse autoriser, pour une raison objective, qu'une convention collective prévoie la cessation automatique des contrats de travail à un âge déterminé ne dispense pas la convention collective concernée de l'obligation d'être conforme au droit de l'Union et, plus particulièrement, à la directive 2000/78 (voir, en ce sens, arrêt du 12 octobre 2010, Rosenbladt, C-45/09, non encore publié au Recueil, point 53).

En, effet, le droit à la négociation collective proclamé à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit, dans le champ d'application du droit de l'Union, être exercé conformément à celui-ci (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, dit «Viking Line», C-438/05, Rec. p. I-10779, point 44, ainsi que du 18 décembre 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Rec. p. I-11767, point 91).

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

### **L'article 4, paragraphe 1, de la directive<sup>87</sup>, concernant le régime particulier des exigences professionnelles essentielles et déterminantes**

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 permet aux États membres de «prévoir qu'une **différence de traitement** fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue **pas une discrimination** lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une **exigence professionnelle essentielle et déterminante**, pour autant que **l'objectif soit légitime** et que l'exigence soit **proportionnée**». <sup>88</sup>

La règle posée dans cette disposition<sup>89</sup> reste subordonnée à la réunion de **conditions très strictes**:

- 1) En premier lieu, la mesure discriminatoire doit poursuivre un «**objectif légitime**»
- 2) En deuxième lieu, elle doit être fondée sur une «**caractéristique liée**» au motif de **discrimination**

---

<sup>87</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité.

<sup>88</sup> Point 55 de la conclusion de 19 mai 2011 de l'avocat-général P. CRUZ VILLALÓN dans l'affaire Prigge, Affaire C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

<sup>89</sup> Transposée dans le droit allemand par l'article 8 de l'AGG et potentiellement applicable, là aussi, à tous les motifs de discrimination couverts par la directive.

- 3) En troisième lieu, cette caractéristique discriminatoire doit être une **exigence professionnelle «essentielle et déterminante»** et, en outre, **proportionnée**.<sup>90</sup>

### Concernant l'objectif légitime

En ce qui concerne, en premier lieu, l'objectif allégué, à savoir la sécurité aérienne<sup>91</sup>, il convient simplement d'indiquer que, en laissant de côté les considérations sur la possibilité de l'invoquer dans le cadre d'une négociation collective, cette finalité pourrait bien constituer un objectif légitime au sens de cet article.<sup>92</sup>

### L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, concernant la justification des différences de traitement fondées sur l'âge

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, les États membres peuvent prévoir que *«des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires»*.

Ledit article 6, paragraphe 1, pose donc deux conditions pour que l'une de ces différences de traitement soit justifiée: d'une part, l'existence d'un objectif ou d'une finalité légitime et, d'autre part, le caractère **approprié et nécessaire** de la mesure, c'est-à-dire qu'elle soit **proportionnée**.<sup>93</sup>

La première de ces deux exigences fait référence, plus concrètement, à **la justification par un «objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle»**<sup>94</sup>

Invoquer **la sécurité aérienne** comme objectif de la mesure présentement contestée oblige, en premier lieu, **à déterminer si un objectif de cette nature relève de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78**. Nous évoquerons cependant, ensuite, la possibilité de poser la **protection de l'autonomie de la négociation collective** comme objectif légitime de politique sociale dans un contexte aussi particulier que celui du cas d'espèce.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Point 56 de la conclusion de 19 mai 2011 de l'avocat-général P. CRUZ VILLALÓN dans l'affaire Prigge, Affaire C-447/09, dd. 13 septembre 2011. .

<sup>91</sup> Prigge, C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

<sup>92</sup> Point 57 de la conclusion de 19 mai 2011 de l'avocat-général P. CRUZ VILLALÓN dans l'affaire Prigge, Affaire C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

<sup>93</sup> Point 39, *ibid.*

<sup>94</sup> Point 70, *ibid.*

<sup>95</sup> Point 71 de la conclusion de 19 mai 2011 de l'avocat-général P. CRUZ VILLALÓN dans l'affaire Prigge, Affaire C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

## a) L'objectif de la sécurité aérienne

Une exégèse littérale de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 pourrait éventuellement inclure n'importe quel type d'objectif ou de finalité légitime: le terme «**notamment**» qu'emploie cette disposition semble indiquer que la liste qui suit a valeur d'exemple, et n'est ni exhaustive ni exclusive, comme a valeur d'exemple l'énumération des conditions qui suit dans cette même disposition, indiquant les types de différences de traitement qui pourraient recourir à cette voie de justification 40. Toutefois, le type d'exemples que fournit ladite directive permet dans une certaine mesure de percevoir quelle est la nature de ces justifications.<sup>96</sup>

C'est ce qui explique que la jurisprudence plaide pour une interprétation plus stricte de cette disposition, en la limitant, en définitive, aux objectifs de politique sociale en général. Ainsi, l'arrêt *Age Concern England*, précité, établit expressément qu'«*il ressort de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 que les objectifs pouvant être considérés comme 'légitimes' au sens de cette disposition, et, par voie de conséquence, aptes à justifier qu'il soit dérogé au principe d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, sont des objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle.*»<sup>97</sup>

À notre avis, l'idée qui ressort de ces propos est que la liste figurant à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 n'est pas exhaustive en soi, de sorte qu'elle ne se limiterait pas aux objectifs de «politiques de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle» (les seuls expressément cités), quoique sa portée ne puisse pas non plus s'étendre au-delà des objectifs de la politique sociale entendue dans un sens large ou général, dont les objectifs cités sont une simple manifestation ou un exemple.<sup>98</sup>

Cette interprétation est parfaitement compatible avec la jurisprudence qui permet l'intervention des partenaires sociaux dans le contexte spécifique dudit article 6, paragraphe 1 42. Dans la mesure où cette disposition est conçue pour viser des mesures fondées sur des considérations de politique sociale ou de politique du travail, domaine propre de la négociation collective, il est logique que son application puisse être confiée aux partenaires sociaux.

Au vu de ce qui précède, nous pensons qu'un **objectif tel que la sécurité aérienne**, compte tenu de son absence manifeste de lien avec le domaine de la politique sociale et des relations de travail, **ne pourrait pas être considéré comme un «objectif ou [une] finalité légitime»** aux fins de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, au sens où la jurisprudence entend cette notion de ladite disposition. Comme il a été dit précédemment, c'est l'article 2,

---

<sup>96</sup> Point 72, *ibid.*

<sup>97</sup> Point 73, *ibid.*

<sup>98</sup> Point 74, *ibid.*

paragraphe 5, de cette directive qui constituerait la base naturelle d'une finalité telle que la sécurité aérienne.<sup>99</sup>

Parvenus à ce point, puisque le Bundesarbeitsgericht identifie expressément la sécurité aérienne comme objectif de la mesure contestée, nous pourrions parfaitement arrêter là l'analyse de la question au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78. Certes, en dernière analyse, il appartient au juge national, *«seul compétent pour apprécier les faits du litige dont il est saisi et pour interpréter la législation nationale applicable, de rechercher la raison du maintien de la mesure concernée et d'identifier ainsi l'objectif qu'elle poursuit»*.<sup>100</sup>

Cependant, sans vouloir remettre en cause cette compétence en dernier ressort du juge de renvoi, nous estimons, comme nous l'avons déjà relevé, que, pour lui apporter une réponse utile qui lui permette de résoudre le litige national, l'examen de la question soumise à la Cour ne doit pas se limiter, au moins sur ce terrain dudit article 6, paragraphe 1, à l'hypothèse que l'objectif poursuivi par la mesure litigieuse serait celui de la sécurité aérienne, mais qu'il doit s'ouvrir à d'autres possibilités.<sup>101</sup>

#### **b) La préservation de l'autonomie de la négociation collective, objectif légitime de politique sociale au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78**

La cessation «anticipée» de la relation de travail qui nous occupe, comme dans d'autres cas de figure similaires qui ont été examinés par la Cour, n'a pas été introduite dans l'ordre juridique national par n'importe quel type de norme, mais précisément par une convention collective. Selon nous, cette circonstance permet d'explorer d'autres voies d'investigation de l'objectif légitime qui pourrait être poursuivi par la mesure contestée 45. Cette investigation pourrait avoir pour point de départ certains des arrêts déjà prononcés par la Cour en la matière, en suivant l'«évolution naturelle» desdits arrêts.<sup>102</sup>

En premier lieu, il convient, pour commencer, de rappeler que les **conventions collectives** ont **une fonction propre** reconnue, en tant qu'elles font partie de l'ordre juridique des États membres, **tendant à la réalisation des objectifs de la directive 2000/78** (trente-sixième considérant et article 18 de celle-ci). Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. La question est en réalité de savoir si, au-delà de cette fonction incontestée, l'objectif de la préservation d'un espace pour la négociation collective dans ce domaine (à savoir la fixation du moment concret de l'interruption de la relation de travail dans le contexte de l'acquisition du droit à la pension de retraite) ne pourrait pas revêtir le caractère d'un objectif légitime de politique sociale au sens de ladite directive.

---

<sup>99</sup> Point 76 de la conclusion de 19 mai 2011 de l'avocat-général P. CRUZ VILLALÓN dans l'affaire Prigge, Affaire C-447/09, dd. 13 septembre 2011.

<sup>100</sup> Arrêt Petersen, C-341/08, point 42.

<sup>101</sup> point 77, *ibid.*

<sup>102</sup> point 78, *ibid.*

Il est à noter que cette question que nous posons n'est pas une nouvelle version du débat sur la pondération entre, si l'on veut l'exprimer ainsi, «droits fondamentaux» et «libertés fondamentales». La question ici posée est plus modeste, en ce sens que l'on vise seulement à configurer la négociation collective comme un «objectif légitime» de politique sociale, susceptible de relativiser ponctuellement la portée du principe général de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge. Nous estimons que la jurisprudence la plus récente, mais aussi les circonstances de l'espèce elle-même, nous incitent à accepter cette proposition. En premier lieu, pour ce qui est de la jurisprudence, depuis l'arrêt Palacios de la Villa, précité, jusqu'à l'arrêt Rosenblatt, précité, il paraît ressortir de la jurisprudence de la Cour une tendance selon laquelle les clauses de cessation de la relation de travail concomitamment avec l'accès à une pension de retraite adoptées par convention collective sont acceptables au regard de la directive 2000/78 pour autant qu'elles répondent implicitement à l'objectif légitime, pour résumer sommairement, de laisser place aux générations suivantes dans l'accès au droit au travail 46. Ceci s'accompagne d'une réflexion sur la fonction de la négociation collective, garantie aujourd'hui par la charte, ainsi que sur la «flexibilité» qu'implique ladite convention collective 47.

En effet, dans l'arrêt Rosenblatt, précité, la Cour a jugé qu'une convention collective peut stipuler la cessation automatique des contrats de travail même à un moment où il est parfaitement avéré que les conditions requises pour continuer à effectuer le travail en question sont encore réunies, en ouvrant la possibilité de commencer à percevoir une pension de retraite. Elle a estimé qu'une telle clause répond à l'objectif légitime de permettre l'accès des jeunes générations au marché du travail.

Nous pensons que cette jurisprudence ne peut pas être exactement et complètement entendue sans tenir compte du fait qu'il s'agit d'une mesure résultant d'une négociation collective, ce qui contribue à en renforcer la légitimité 48. C'est pourquoi, sur la base de cette jurisprudence, nous invitons la Cour à admettre comme possible objectif légitime de politique sociale, dans certaines circonstances, la préservation d'un espace propre à la négociation collective 49. À partir de là, il convient de prendre en considération, en second lieu, les circonstances de l'espèce, c'est-à-dire les conditions d'exercice de la profession de pilote. En effet, faire droit aux prétentions des demandeurs au principal, à savoir qu'il leur soit permis de continuer à voler, y compris sous les conditions imposées aux pilotes de plus de 60 ans, jusqu'au moment où, en vertu du JAR-FCL 1.060a, leur autorisation de voler devient caduque, suppose la suppression de toute marge légitime de négociation des partenaires sociaux sur ce sujet concret. En effet, s'il est une caractéristique qui singularise véritablement le cas présent par rapport aux affaires précédemment résolues par la Cour, c'est le fait que l'exercice de la profession de pilote est soumis, de manière générale, et par une réglementation internationale, à une limite d'âge au-delà de laquelle il n'est plus possible de s'y adonner. Ainsi, si l'on suivait l'une ou l'autre des argumentations développées au cours de cette procédure, les conventions collectives négociées par les pilotes, à la différence de celles

d'autres professions, ne pourraient que faire coïncider la date de cessation automatique des relations de travail avec le moment où la licence de vol devient caduque.

Sans qu'il soit nécessaire ni de se demander si l'on ne pourrait pas produire de cette manière un facteur de discrimination non justifié entre la profession de pilote et la majorité des autres professions, ni de poser la question en termes de pondération entre deux droits, il semble au moins clair que la préservation, sur le plan des principes, d'un espace opérationnel pour la négociation collective en la matière peut aspirer à être reconnue comme un objectif légitime de politique sociale au sens de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78.

Nous considérons par conséquent, sans qu'il soit pour autant besoin de plus de précisions, qu'il **existe un domaine d'action propre des conventions collectives**, une zone spéciale où elles peuvent légitimement opérer, et **les règles relatives à la cessation des relations de travail relèvent naturellement de ce domaine ou terrain propre de la négociation collective**.

Le simple fait de leur intervention sur ce terrain, sur ces questions, constitue un pas important pour légitimer leurs décisions mais, même dans ce domaine, elles ne peuvent agir avec une totale liberté puisque, (1) **une fois constatée la légitimité de l'objectif qui ouvre droit à l'application de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78**, (2) **encore faudra-t-il soumettre la mesure au test de proportionnalité qu'impose cette disposition**. Cela signifie que, dans le contexte de la profession de pilote, l'hypothèse d'un laps de temps ouvert, avant l'âge de 65 ans, à la négociation collective n'est en principe pas incompatible avec la directive 2000/78, dès lors, bien entendu, qu'il répond à l'exigence de proportionnalité.

- Ingeniørforeningen i Danmark vs. TEKNIQ, C-515/13, dd. 26 février 2015.

#### *Objectif légitime*

Pour **apprécier le caractère légitime de l'objectif** poursuivi par la disposition en cause au principal, il y a lieu de relever, d'une part, que **l'indemnité spéciale de licenciement** a pour objet, comme l'indique la juridiction de renvoi en se référant à l'exposé des motifs du projet de loi relative aux employés, de **faciliter la transition** vers un nouvel emploi des travailleurs les plus âgés qui disposent d'une ancienneté importante auprès du même employeur.

D'autre part, si le législateur a entendu **restreindre le bénéfice de cette indemnité aux travailleurs qui, à la date de leur licenciement, n'ont pas été admis au bénéfice d'une pension de retraite du régime général**, les travaux préparatoires de cette mesure législative, cités par la juridiction de renvoi, démontrent que cette limitation repose sur **le constat selon lequel les personnes admises au bénéfice d'une telle pension de retraite décident, en règle générale, de quitter le marché du travail.**<sup>103</sup>

La **finalité de protection des travailleurs disposant d'une importante ancienneté dans l'entreprise et d'aide à leur réinsertion professionnelle** poursuivie par **l'indemnité spéciale de licenciement** relève de la catégorie des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.<sup>104</sup>

#### *Moyen approprié*

---

<sup>103</sup> Voir, en ce sens, arrêt Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, point 27.

<sup>104</sup> Arrêt Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, point 29.

Or, restreindre l'indemnité spéciale de licenciement aux **seuls travailleurs qui ne vont pas**, à la date de leur licenciement, **bénéficiaire d'une pension de retraite du régime général** n'apparaît **pas déraisonnable** au regard de la finalité poursuivie par le législateur, consistant à apporter une protection accrue aux travailleurs dont la transition vers un nouvel emploi s'avère délicate en raison de leur ancienneté dans l'entreprise. L'article 2a, paragraphe 2, de la loi relative aux employés permet également de limiter les possibilités d'abus consistant, pour un travailleur, à bénéficier d'une indemnité destinée à le soutenir dans la recherche d'un nouvel emploi alors qu'il va partir à la retraite.<sup>105</sup>

*Moyen nécessaire*

En outre, la mesure en cause au principal tendrait à garantir, conformément au **principe de proportionnalité** et à la nécessité de **lutter contre les abus**, que l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée qu'aux personnes auxquelles elle est destinée, c'est-à-dire à celles qui entendent demeurer actives, mais qui, eu égard à leur âge, éprouvent généralement plus de difficultés à trouver un nouvel emploi. Cette mesure permettrait également d'éviter que l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée à des personnes qui vont, par ailleurs, bénéficier d'une pension de retraite du régime général.

Il ressort des explications fournies par la juridiction de renvoi et le gouvernement danois que cette exclusion repose sur l'idée selon laquelle, en règle générale, les salariés quittent le marché du travail dès lors qu'ils sont éligibles à une pension de retraite du régime général. En raison de cette appréciation liée à l'âge, un travailleur qui, bien que remplissant les conditions d'éligibilité au bénéfice d'une pension de retraite du régime général, souhaite y renoncer temporairement afin de poursuivre sa carrière professionnelle ne pourra percevoir l'indemnité spéciale de licenciement, pourtant destinée à le protéger. Ainsi, dans le **but légitime d'éviter que cette indemnité ne bénéficie à des personnes qui ne cherchent pas un nouvel emploi, mais vont percevoir un revenu de substitution prenant la forme d'une pension de retraite du régime général**, la mesure en cause aboutit à **priver de ladite indemnité des travailleurs licenciés qui veulent rester sur le marché du travail, au seul motif qu'ils pourraient, en raison notamment de leur âge, disposer d'une telle pension.**<sup>106</sup>

Les faits:

M. Landin est né le 24 novembre 1944 et a été engagé le 11 janvier 1999 en qualité d'ingénieur en application des dispositions de la loi relative aux employés. Avec effet au jour de son 65e anniversaire, le 24 novembre 2009, il a demandé que le versement de sa pension de retraite du régime général soit différé afin d'obtenir un montant plus élevé. Le 30 novembre 2011, la défenderesse au principal a notifié à M. Landin, alors âgé de 67 ans, sa décision de le licencier au terme d'un préavis de six mois, à la fin du mois de mai 2012,

---

<sup>105</sup> Voir, en ce sens, arrêt Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, point 34.

<sup>106</sup> Voir arrêt Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, point 44.

conformément aux dispositions de la loi relative aux employés compte tenu de son ancienneté.

### La question préjudicielle

Dans ces conditions, l'Østre Landsret a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'interdiction des discriminations directes fondées sur l'âge, résultant des articles 2 et 6 de la directive [2000/78], doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un État membre maintienne un régime juridique prévoyant que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur acquitte, lors du départ de l'employé, une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, mais que cette indemnité n'est pas versée si l'employé a la possibilité, au moment du départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général?»

### Décision

Les articles 2, paragraphes 1 et 2, sous a), et 6, paragraphe 1, de 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, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur acquitte, lors du départ de cet employé, une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, mais que cette indemnité n'est pas versée si ledit employé a la possibilité, à la date de son départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général, dans la mesure où, d'une part, cette réglementation est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et du marché du travail et, d'autre part, elle constitue un moyen approprié et nécessaire pour la réalisation de cet objectif. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que tel est le cas.

### *Objectif légitime*

Pour apprécier le caractère légitime de l'objectif poursuivi par la disposition en cause au principal, il y a lieu de relever, d'une part, que l'indemnité spéciale de licenciement a pour objet, comme l'indique la juridiction de renvoi en se référant à l'exposé des motifs du projet de loi relative aux employés, de faciliter la transition vers un nouvel emploi des travailleurs les plus âgés qui disposent d'une ancienneté importante auprès du même employeur. D'autre part, si le législateur a entendu restreindre le bénéfice de cette indemnité aux travailleurs qui, à la date de leur licenciement, n'ont pas été admis au bénéfice d'une pension de retraite du

régime général, les travaux préparatoires de cette mesure législative, cités par la juridiction de renvoi, démontrent que cette limitation repose sur le constat selon lequel les personnes admises au bénéfice d'une telle pension de retraite décident, en règle générale, de quitter le marché du travail (voir, en ce sens, arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 27).

La finalité de protection des travailleurs disposant d'une importante ancienneté dans l'entreprise et d'aide à leur réinsertion professionnelle poursuivie par l'indemnité spéciale de licenciement relève de la catégorie des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 (arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 29).

#### *Moyen approprié*

Or, restreindre l'indemnité spéciale de licenciement aux seuls travailleurs qui ne vont pas, à la date de leur licenciement, bénéficier d'une pension de retraite du régime général n'apparaît pas déraisonnable au regard de la finalité poursuivie par le législateur, consistant à apporter une protection accrue aux travailleurs dont la transition vers un nouvel emploi s'avère délicate en raison de leur ancienneté dans l'entreprise. L'article 2a, paragraphe 2, de la loi relative aux employés permet également de limiter les possibilités d'abus consistant, pour un travailleur, à bénéficier d'une indemnité destinée à le soutenir dans la recherche d'un nouvel emploi alors qu'il va partir à la retraite (voir, en ce sens, arrêt *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, point 34).

#### *Moyen nécessaire*

En outre, la mesure en cause au principal tendrait à garantir, conformément au principe de proportionnalité et à la nécessité de lutter contre les abus, que l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée qu'aux personnes auxquelles elle est destinée, c'est-à-dire à celles qui entendent demeurer actives, mais qui, eu égard à leur âge, éprouvent généralement plus de difficultés à trouver un nouvel emploi. Cette mesure permettrait également d'éviter que l'indemnité spéciale de licenciement ne soit versée à des personnes qui vont, par ailleurs, bénéficier d'une pension de retraite du régime général.

Il ressort des explications fournies par la juridiction de renvoi et le gouvernement danois que cette exclusion repose sur l'idée selon laquelle, en règle générale, les salariés quittent le marché du travail dès lors qu'ils sont éligibles à une pension de retraite du régime général. En raison de cette appréciation liée à l'âge, un travailleur qui, bien que remplissant les conditions d'éligibilité au bénéfice d'une pension de retraite du régime général, souhaite y renoncer temporairement afin de poursuivre sa carrière professionnelle ne pourra percevoir

l'indemnité spéciale de licenciement, pourtant destinée à le protéger. Ainsi, dans le but légitime d'éviter que cette indemnité ne bénéficie à des personnes qui ne cherchent pas un nouvel emploi, mais vont percevoir un revenu de substitution prenant la forme d'une pension de retraite du régime général, la mesure en cause aboutit à priver de ladite indemnité des travailleurs licenciés qui veulent rester sur le marché du travail, au seul motif qu'ils pourraient, en raison notamment de leur âge, disposer d'une telle pension (voir arrêt Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, point 44).

La pension de vieillesse en cause dans ladite affaire pouvant être versée à partir de l'âge de 60 ans, tout employé ayant atteint cet âge au jour de son départ ne pouvait bénéficier que d'une pension d'un montant réduit par rapport à celui qu'il aurait obtenu s'il avait pu attendre d'avoir l'âge de départ à la retraite pour faire valoir ses droits à celle-ci. Partant, il risquait en effet de subir une minoration du montant versé au titre de la retraite anticipée.

Tel n'est pas le cas dans l'affaire au principal, qui concerne l'exclusion de l'indemnité spéciale de licenciement dans le cas où l'employé a la possibilité, à la date de son départ, de bénéficier de la pension de retraite du régime général. Ainsi qu'il ressort du dossier dont dispose la Cour, cette pension de retraite est assimilable à une prise en charge lorsque l'âge de la retraite défini au niveau national est atteint. Au cours de la période allant de l'année 1999 à l'année 2023, l'âge normal du départ à la retraite est de 65 ans et cette limite sera progressivement portée à l'âge de 67 ans pour l'année 2027.

En effet, il y a lieu de constater que le risque de subir une minoration du montant versé au titre de la retraite anticipée ne concerne en principe pas les employés qui, tel M. Landin, âgé de 67 ans à la date de son licenciement, peuvent bénéficier de la pension de retraite du régime général.