

# DOUBLE STANDARD DU DROIT EUROPEEN ANTI-DISCRIMINATION VERS UNE APPROCHE JURIDIQUE INTERSECTIONNELLE DES DISCRIMINATIONS ?

MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES RÉALISÉ PAR ANNE-ISABELLE THUYSBAERT DANS LE CADRE DU MASTER DE SPÉCIALISATION EN ÉTUDES DE GENRE

Sous la direction de Sophie Jacquot (Université Saint-Louis Bruxelles)

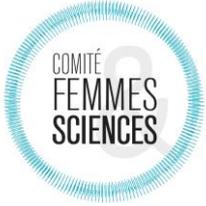
Notre travail a pour objectif d'explorer en quoi une approche intersectionnelle des discriminations permet de garantir, dans l'ordre juridique européen, à toutes les citoyens et citoyennes le droit à ne pas être discriminé·es. Nous examinons, dans une première partie, comment le droit européen de lutte contre les discriminations laisse pour compte une large frange de ces destinataires et plus particulièrement celles et ceux qui, piégé·es dans un enchevêtrement de systèmes inégalitaires, sont victimes de discriminations dites « multiples » (chapitre I).

L'apport de l'Union européenne en matière de lutte contre les discriminations est considérable. Le droit de l'Union, sous l'impulsion de la Cour de justice, n'a pas manqué d'audace afin de mettre en œuvre une conception toujours plus substantielle de l'égalité. Néanmoins une lecture intersectionnelle des discriminations révèle une toute autre facette du droit européen qui, impuissant à penser différentes sources de discrimination comme mutuellement constitutives, laisse sans issue les personnes ne se conformant pas au modèle de la victime paradigmatique et privilégiée. Les législations européennes anti-discrimination ne facilitent pas une lecture croisée des motifs : au contraire, elles pressent les victimes de « fixer leurs expériences dans des catégories isolées et prédéterminées » et, par conséquent, privent de recours effectifs les individus piégés dans un enchevêtrement de systèmes inégalitaires. Le droit européen, en élevant le vécu discriminatoire des victimes prototypiques au rang de paradigme prétendument généralisable à tout vécu discriminatoire, adopte une approche « deux poids, deux mesures » : d'une part, il retient une compréhension holiste et intégrée de la discrimination subie par les privilégié·es de la « minorité »<sup>1</sup> et d'autre part, il fragmente celle des « minoritaires » de la « minorité » au point de ne plus refléter l'expérience qu'ils et elles ont vécue. Pour l'heure, les personnes victimes de discriminations multiples peinent à faire valoir leurs droits devant les juridictions européennes. En sus de la fragmentation du droit européen anti-discrimination et de l'exhaustivité de la liste des motifs protégés, l'absence d'une définition juridique des discriminations multiples et l'ambiguïté quant à leur interdiction dissuadent, pour des raisons de stratégies judiciaires, les requérant·es et leurs avocat·es à introduire un recours et de ce fait contribuent à invisibiliser la problématique et donc à minimiser l'attention législative et juridictionnelle qui lui est due : la boucle est bouclée.

Nous développons dans une seconde partie en quoi consiste, en pratique, une approche juridique intersectionnelle apte à garantir à toutes le droit à la non-discrimination dans l'ordre juridique européen (chapitre II).

---

<sup>1</sup> La qualification « minorité », déployée par une sémiologie dominante, est ici privilégiée afin d'attirer l'attention du lecteur sur les processus d'altérisation et de subordination auxquelles font face les personnes dites issues d'une « minorité » : « nommer les autres est une affirmation du pouvoir du nommant sur le nommé. Le fait qu'un groupe de personnes soit désigné par d'autres comme une 'minorité raciale' subordonne ce groupe (...) sur la base de la différence raciale ».



## **DOUBLE STANDARD DU DROIT EUROPEEN ANTI-DISCRIMINATION VERS UNE APPROCHE JURIDIQUE INTERSECTIONNELLE DES DISCRIMINATIONS ?**

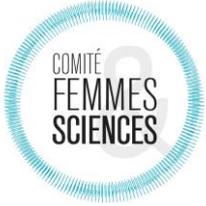
**MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES RÉALISÉ PAR ANNE-ISABELLE THUYSBAERT DANS LE CADRE DU MASTER DE SPÉCIALISATION EN ÉTUDES DE GENRE**

Dans le chapitre I, nous mobilisons l'intersectionnalité comme outil critique du droit européen anti-discrimination. Au prisme de l'intersectionnalité, nous nous intéressons à la monopolisation de la représentation des catégories juridiques protégées (du droit anti-discrimination) au profit des membres les plus privilégiés des groupes minorisés. Par conséquent, l'intersectionnalité ne se réduit pas seulement à penser l'interaction entre les différents axes de stratification sociale mais lève également le voile sur la question de l'invisibilisation des discriminations subies par les minoritaires de la « minorité ».

Dans le chapitre II, nous constatons que l'intersectionnalité peut surmonter sa fonction de critique négative pour s'élever en principe positif. Si nous voulons lutter contre le statu quo dénoncé au chapitre I, il devient plus pressant de remanier la structure analytique du droit européen afin qu'il traduise le plus fidèlement possible l'expérience de discrimination telle qu'elle est vécue par le ou la plaignante et de ce fait, qu'il soit apte à garantir à toutes le droit à la non-discrimination. Cependant nous verrons que l'intersectionnalité ne déjoue pas toujours les pièges qu'a elle-même débusqués : « Si l'intersectionnalité adresse une critique essentielle au réductionnisme et à l'essentialisme des approches antérieures du droit anti-discrimination (NDLR : nous l'ajoutons), elle n'échappe pas toujours elle-même à une certaine réification des catégories de domination. » Le dispositif de lutte contre les discriminations se devra d'être attentif à ces possibles dérapages théoriques. Le droit anti-discrimination doit-il donc se défaire des motifs qui jusqu'à présent en constituent le socle ? En effet, craignant de perdre de vue les leçons tirées de la critique intersectionnelle, certain·e·s théoricien·e·s et praticien·e·s se sont interrogé·e·s sur la pertinence d'une approche catégorique fondée sur des motifs de discrimination : Ne fait-elle pas obstacle à une compréhension sensible à la complexité des vécus et des processus discriminatoires ? Les effets potentiellement marginalisants d'une approche catégorique du droit anti-discrimination (relevés au chapitre I) ont pu pousser à remettre en question une telle approche.

Mais nous observerons qu'un paradigme post-catégorique du droit anti-discrimination apporte davantage de questions que de réponses. Une formulation du droit anti-discrimination attentive à la complexité des identités et des inégalités peut difficilement répudier tout usage de catégories analytiques telles que la « race », le genre, les convictions religieuses, l'orientation sexuelle, etc. Non seulement le rejet de toutes formes d'essentialisme semble impossible mais il n'est également pas désirable. L'essentialisme n'est pas un mal à fuir aussi longtemps qu'il est réflexif, explicite, provisoire et reconnu comme artificiel.

Une approche fondée sur des motifs évitant, dans une certaine mesure, les travers de l'essentialisme et du réductionnisme charriés par une analyse catégorique des discriminations reste atteignable. Le problème n'est pas tant quelles catégories utiliser mais comment. Le droit anti-discrimination devra ainsi renoncer à une compréhension objectivée et naturalisée des motifs de discrimination pour préférer une analyse contextuelle de ceux-ci.



## **DOUBLE STANDARD DU DROIT EUROPEEN ANTI-DISCRIMINATION VERS UNE APPROCHE JURIDIQUE INTERSECTIONNELLE DES DISCRIMINATIONS ?**

**MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES RÉALISÉ PAR ANNE-ISABELLE THUYSBAERT DANS LE CADRE DU MASTER DE SPÉCIALISATION EN ÉTUDES DE GENRE**

Une approche dynamique et contextualisée des discriminations rend le travail casuistique du juge non plus complémentaire, mais essentiel. Cependant la Cour de justice se montre très réticente à adopter une analyse complexe et holiste des cas de discriminations portés devant elle. Alors qu'elle n'est pas à court d'audace et ouvre souvent la voie vers une approche toujours plus substantielle de l'égalité, la Cour maintient jusqu'à ce jour une lecture unidimensionnelle des discriminations et tarde à condamner les discriminations multiples. Même lorsque la Cour de justice accepte exceptionnellement de considérer plusieurs motifs de discrimination, elle persiste à maintenir une lecture isolée de ceux-ci et reproduit les mêmes effets indésirables que lorsqu'elle ne retient qu'un seul des motifs invoqués devant elle. Néanmoins, nous épinglons certains indices jurisprudentiels qui laissent à penser que la Cour de justice se montre plus réceptive à appliquer une analyse intersectionnelle des discriminations.