



BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droits de l'homme et Justice internationale, parcours
droit humanitaire**

Dirigé par Sébastien Touzé

2024

***La croyante devant la Cour européenne des droits
de l'homme : vers une approche intersectionnelle
de la discrimination genrée dans les contentieux de
neutralité religieuse ?***

Margaux Merat

Sous la direction de Edouard Dubout

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser ma profonde reconnaissance et mes remerciements au Professeur Edouard Dubout, d'abord pour ses précieux conseils et le temps accordé à la supervision de ce mémoire ; également pour avoir su éveiller des réflexions intellectuelles grâce à sa transmission de savoirs et de ressources et son accompagnement pédagogique d'une grande qualité.

Je remercie également les Directeurs du Master, les Professeurs Sébastien Touzé et Olivier de Frouville, pour la confiance envers leurs étudiants et la richesse de leurs enseignements. Merci tout particulièrement à Myriam Dahhan, qui a su passionner une grande partie d'entre nous pour les tribunaux internationaux et n'a cessé de nous encourager à devenir de meilleurs juristes.

Merci à mes parents, mes frères et ma sœur, dont l'amour et le soutien indéfectibles ont été les étoiles guides de ces cinq années d'études. Merci d'avoir rendu ces années non seulement possibles, mais aussi plus lumineuses.

SOMMAIRE

Introduction.....	1
Partie I : les obstacles à l'adoption de l'approche intersectionnelle	12
<i>Section 1 : Les occasions manquées.....</i>	12
A. Analyse unidimensionnelle	13
B. Une timide approche de la discrimination par l'intégration d'éléments de justice procédurale	15
C. Une jurisprudence imprévisible dans les « affaires de voile » à la Cour	21
<i>Section 2 : Les verrous à l'adoption d'une approche multidimensionnelle</i>	25
A. Barrières structurelles.....	25
B. Barrières jurisprudentielles	28
a) Large marge d'appréciation laissée aux Etats dans les contentieux de neutralité religieuse	28
b) Contrôle de proportionnalité restreint dans l'encadrement de la neutralité	32
Partie II : Les perspectives de l'approche intersectionnelle devant la Cour EDH	36
<i>Section 1 : La qualification</i>	36
A. Appréhender la discriminations directe et la discrimination indirecte.....	37

B. Qualifier une discrimination intersectionnelle	41
<i>Section 2 : La justification</i>	43
A. Le rapport à la vulnérabilité	44
B. Nouveau cadre d'examen de la proportionnalité.....	48
Conclusion	53

TABLE DES ABREVIATIONS ET DES SIGLES

CIADH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
CJUE	Cour de Justice de l’Union européenne
Convention	Convention européenne des droits de l’homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l’homme
MNA	Marge nationale d’appréciation
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
PIDCP	Pacte International relatif aux droits civil et politique
PIDESC	Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne
UE	Union européenne

RESUMÉ

Mots-clés : Intersectionnalité, Cour européenne des droits de l'homme, Neutralité religieuse, Discriminations intersectionnelles, Discriminations genrées, Discriminations croisées, Vulnérabilité, Comparaison, Laïcité, Justice procédurale.

Ce mémoire analyse l'intégration d'une approche intersectionnelle dans la jurisprudence de la Cour EDH, en se concentrant sur les contentieux de neutralité religieuse en raison de leurs impacts disproportionnés sur les femmes musulmanes portant le voile. L'étude examine les obstacles structurels et jurisprudentiels qui ont limité l'adoption de cette approche par la Cour, tout en soulignant les occasions manquées d'une analyse plus nuancée. Le travail explore comment certains éléments de l'approche intersectionnelle pourraient être intégrés par les juges pour mieux appréhender les discriminations multiples et croisées, notamment celles fondées sur la religion, le genre et d'autres facteurs identitaires. Il s'agit d'enjeux importants pour le droit européen qui est confronté à un défi majeur : comment répondre aux luttes sur l'expression religieuse des femmes dans un contexte où leurs vêtements sont régulièrement le terrain de batailles politiques autour des questions de genre, de religion et d'identité ?

En parallèle, le mémoire compare l'approche de la Cour EDH avec celles adoptées par d'autres juridictions, notamment dans la prise en compte de la vulnérabilité des groupes marginalisés. Il est soutenu que l'intégration d'un prisme intersectionnel dans l'analyse des vulnérabilités particulières des requérants pourrait améliorer la protection offerte aux victimes de violations de leurs droits fondamentaux. Il est aussi reconnu dans ce mémoire les difficultés de mise en œuvre d'un outil aussi difficilement appréhendable qu'est l'intersectionnalité, qui en font une approche peu mise en avant dans les décisions des juges européens

INTRODUCTION

Le 26 juin 2024, Julien Odoul, porte-parole du Rassemblement National, a annoncé le souhait du Parti d'interdire le port du voile dans l'espace public, qualifiant ce dernier d' « emblème politico-religieux ». Cette proposition ne se limite pas aux justifications habituelles de la laïcité et de l'ordre public, mais révèle une volonté d'imposer une homogénéité culturelle en faisant des vêtements des femmes le terrain de batailles politiques autour des questions de genre, de religion et d'identité. Dans ce contexte, le droit européen est confronté à un défi majeur : comment répondre à ces luttes sur l'expression religieuse des femmes ? La Cour européenne des droits de l'homme, forte d'une jurisprudence étoffée sur la liberté religieuse, doit réévaluer son cadre d'interprétation pour saisir les réalités complexes de ces mesures, qui, sous prétexte de neutralité, peuvent perpétuer des inégalités profondes. Ce mémoire pose la question suivante : une approche intersectionnelle de la discrimination pourrait-elle mieux refléter la complexité des enjeux sociaux liés à l'expression religieuse des femmes ?

Origines de l'intersectionnalité

L'intersectionnalité est un concept qui a été notamment théorisé et popularisé grâce aux travaux de Kimberlé Crenshaw¹ dans les années 1980 et 1990 aux Etats-Unis. Universitaire et juriste afro-américaine, elle a développé ce concept pour décrire les interactions et les croisements des formes d'oppressions et de discriminations, notamment dans le cadre des luttes afroféministes². Elle analyse les expériences des femmes noires pour démontrer que les oppressions fondées sur les motifs de race et de genre/sexe ne peuvent être comprises de manière isolée, mais doivent être considérées de manière simultanée et interactive³. Il existe plusieurs niveaux d'identité pour chaque individu, qui peut se définir lui-même ou être défini par d'autres selon plusieurs critères comme le genre/sexe, l'orientation sexuelle, la race/l'appartenance ethnique, la nationalité, la religion, le statut social ou encore le handicap. L'intersectionnalité permet d'appréhender la complexité de ces identités multiples et la façon dont elles peuvent entraîner des formes de discriminations particulières et cumulatives. Une telle discrimination peut créer, et crée souvent, des désavantages qui se cumulent. Par exemple, une jeune femme rom peut faire

¹ Crenshaw Kimberlé, 1989, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Policies », *University of Chicago Legal Forum*, n°1, pages 139-167.

² Sur le « Black Feminism », voir notamment Bell Hooks (Gloria Jean Watkins). (1981). *Ain't I a Woman? Black women and feminism*, Boston South End Press et Ochefu Amara, 2021, «The history of intersectionality and the Black feminists behind it », *Malala Fund Publication*.

³ Bello Barbara Giovanna et Mancini Letizia, 2016, « Talking about intersectionality. Interview with Kimberlé W. Crenshaw », *Sociologia Del Diritto*, n°2, page 11.

l'objet d'une discrimination sur le marché du travail parce qu'elle est rom et parce qu'elle est une femme et qu'elle est donc « appelée à avoir des enfants bientôt⁴», aussi parce qu'elle est jeune et donc considérée comme inexpérimentée. Dans des circonstances spécifiques à chaque situation, la combinaison de plusieurs facteurs crée une synergie négative. De ce fait la discrimination ne peut pas être appréhendée et qualifiée seulement comme l'addition de plusieurs critères⁵. En 1995, la Conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing⁶, a attiré l'attention sur le fait que l'âge, le handicap, le statut social et économique, l'appartenance ethnique et raciale pouvaient être à l'origine de difficultés particulières pour les femmes⁷. Il en a découlé l'élaboration d'un cadre de reconnaissance des formes multiples et co-existantes de discriminations, qui a été intégré dans le Programme d'action des Nations unies⁸.

Cette notion a donc servi de fondement à une critique plus nuancée et inclusive des structures de pouvoir et d'oppression⁹. L'intersectionnalité a été reprise et appliquée à d'autres mouvements sociaux, au-delà des luttes afroféministes mais toujours sous l'impulsion de femmes. Le mouvement pour le droit à l'avortement est l'une des manifestations marquantes de cette reprise. L'intersectionnalité a été utilisée par les militantes pour les droits reproductifs afin de mettre en évidence la diversité des expériences vécues par les femmes de diverses races ou appartenances ethniques, classes sociales et identités sexuelles concernant l'accès à l'avortement¹⁰. Par exemple, les femmes de couleur ainsi que les femmes dans les situations financières les plus défavorisées peuvent faire face à des obstacles beaucoup plus importants pour accéder à ces services, une réalité souvent ignorée par les premières approches en matière de droit à l'avortement qui se focalisaient principalement sur le genre/sexe, que l'intersectionnalité permet d'aborder de manière plus complète.

⁴ Conseil de l'Europe, 2 décembre 2022, Gender Matters, Ressources, « Intersectionnalité et discriminations multiples ». Disponible sur <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>.

⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, 2014, « Discrimination against and living conditions of Roma women in 11 member states », pages 10-11 et Sandra Fredman, 2016, « Intersectional Discrimination in EU gender equality and non-discrimination role », *Directorate Justice and Consumers*, Commission Européenne.

⁶ Organisation des Nations unies, 4-15 septembre 1995, Conférences : femmes et égalité de genre, Quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, Chine.

⁷ Organisation des Nations unies, 4-15 septembre 1995, Déclaration de Beijing adoptée à l'issue de la Conférence mondiale, A/CONF.177/20/Rev.1, §§5-6.

⁸ Organisation des Nations unies, 4-15 septembre 1995, Programme d'action adoptée à l'issue de la Conférence mondiale, A/CONF.177/20/Rev.1, page 1.

⁹ Collins Patricia Hills, 2000, « Gender, Black Feminism, and Black Political Economy », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n°568(1), pages 41-53 et Crenshaw Kimberlé, 2005, « Cartographies des marges : intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur », *Cahiers du Genre*, vol. 39, n° 2, pages 51-82.

¹⁰ Dès les années 1990 sont créés aux Etats-Unis des collectifs de femmes militantes pour la justice reproductive, notamment des femmes racisées. Voir aussi Fédération du Québec pour le planning des naissances, 2014, « La justice reproductive ou l'application du prisme de la justice sociale à la santé et aux droits sexuels, reproductifs et maternels », notamment page 9 et Jael Silliman, Marlene Gerber Fried, Elena Gutierrez, Loretta Ross. (2004). *Undivided Rights: Women of Color organize for Reproductive Justice*. Haymarket Books.

Les débats sur les discriminations intersectionnelles

La législation visant à combattre la discrimination et les pratiques associées au sein des systèmes régionaux ou internationaux de protection des droits de l'homme ont généralement privilégié une approche axée sur un seul critère, en traitant chaque motif de discrimination de manière distincte. Des recherches menées dans le cadre européen ont révélé un manque de données et de mécanismes juridiques appropriés pour aborder efficacement la discrimination intersectionnelle au sein du cadre de protection des droits¹¹. Des recherches ont été menées dans plusieurs domaines, notamment sur les femmes issues des communautés défavorisées, et ont montré qu'il existe des expériences intersectionnelles de discriminations vécues par ces groupes ou par des individus au sein des groupes et que les politiques et les pratiques doivent tenir compte de tous les aspects impliqués¹². Comme l'avançaient Edouard Dubout et Loïc Azoulay vis-à-vis de la CJUE, « On aurait tort de sous-estimer la menace que fait peser sur l'intégration européenne le risque d'une société fragmentée, polarisée sur la crainte d'autrui, du citoyen « étranger » à la culture majoritaire, qui se transforme vite en ennemi intérieur. Une telle polarisation n'a qu'une issue : le repli identitaire. Dans un contexte où les « valeurs » européennes sont brandies de toutes parts, au sein et aux portes de l'Union européenne, il appartient au discours juridique de résister à la tentation du repli¹³ ». Le défi pour le droit européen, et particulièrement pour la Cour EDH, est d'embrasser la complexité des réalités sociales.

L'analyse intersectionnelle constitue un outil crucial pour remettre en question non seulement la perception sociale mais aussi la perspective juridique de la discrimination. Cette approche invite à une exploration approfondie des structures de pouvoir existantes dans des contextes particuliers, dans le but de rendre visibles des expériences de discrimination. Il s'agit de chercher des racines plus institutionnelles ou systémiques ; qui, sans cette focale, risqueraient de passer inaperçues dans une analyse unidimensionnelle. Ce que les études intersectionnelles¹⁴ ont permis de voir, c'est qu'une approche de la discrimination sous l'angle d'un motif unique peut entraîner une classification des victimes. En les réduisant à des termes essentialistes, ou en incluant une idée de victimisation, cela peut contribuer à rendre invisibles certaines

¹¹ Conseil de l'Europe, 2 décembre 2022, Gender Matters, Ressources, « Intersectionnalité et discriminations multiples ». Disponible sur <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>.

¹² Défenseur des Droits, 2018, Mission de recherche Droit et Justice, Actes du colloque « Multiplication des critères de discrimination : enjeux, effets et perspectives », disponible sur https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/2023-10/ddd_actes_colloque-multiplication-criteres-discrimination_20190122.pdf.

¹³ Dubout Edouard et Azoulay Loïc, 2023, « Droit de la citoyenneté de l'union européenne et « grand remplacement ». Une analyse symptôme du droit européen » dans Iliopoulou Anastasia, Bouveresse Aude, & Rondu Julia. (2023). *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ?*. Éditions Bruylant, Collection droit de l'Union européenne. issu du Colloque du 23 et 24 juin 2022, pages 85-86.

¹⁴ Conseil de l'Europe, 2 décembre 2022, Gender Matters, Ressources, « Intersectionnalité et discriminations multiples ». Disponible sur <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>.

minorités spécifiques au sein d'autres minorités, et cette invisibilité peut alors aussi se traduire dans la pratique juridique.

L'utilisation de l'intersectionnalité dans les contentieux de neutralité religieuse présente des opportunités mais également des risques notables. L'intersectionnalité a suscité des critiques dès son origine, notamment de la part des mouvements comme les Black Panthers¹⁵. Ces mouvements ont exprimé des réserves, arguant que l'intersectionnalité pourrait par exemple discréditer la lutte contre le racisme en exposant des dynamiques de patriarcat et de domination masculine ancrées dans les structures internes de la communauté noire. De manière similaire, appliquer l'intersectionnalité aux cas de neutralité religieuse soulève la question de savoir si cela pourrait desservir la cause des femmes musulmanes en exposant les discriminations structurelles à l'égard des femmes dans certaines interprétations de l'Islam. Ainsi, il est légitime de s'interroger sur l'opportunité de l'utilisation systématique de l'intersectionnalité, étant donné les risques de contradictions et d'impasses. Ces critiques invitent à une réflexion approfondie sur l'intégration de l'intersectionnalité dans les contentieux juridiques, en considérant les implications sociologiques et politiques, et en reconnaissant la nécessité d'une analyse contextuelle nuancée pour éviter de desservir les causes défendues.

L'intersectionnalité reste très marginale dans le droit de la discrimination. Cela s'explique en partie par le fonctionnement même de ce droit, qui opère traditionnellement par catégories distinctes telles que le genre, la race, ou la religion. L'intersectionnalité, en mettant en lumière les interactions entre ces différentes catégories, risque de les faire exploser, rendant chaque individu unique et difficile à classer dans les cadres juridiques existants. Cette complexité suscite une critique épistémologique : si chaque individu est perçu comme un croisement unique de caractéristiques, cela entraîne-t-il une rupture d'égalité ou, au contraire, une meilleure reconnaissance des spécificités individuelles ?

Par ailleurs, l'intersectionnalité fait face à une critique idéologique importante dans le contexte de la société républicaine, qui se conçoit comme composée d'êtres humains égaux. L'universalisme républicain prône une approche similaire à la « color-blindness¹⁶ », refusant de reconnaître les différences ethniques ou culturelles dans le traitement juridique, au nom de l'égalité. Ces tensions entre les approches catégorielles du droit de la discrimination et l'approche intersectionnelle ont été étudiées par Stéphanie Hennett-Vaucheux¹⁷, qui postule que les débats européens sur la neutralité religieuse résonnent avec ceux américains sur l'égalité raciale, soulignant que les mécanismes d'exclusion présents en Europe rappellent les dynamiques de la

¹⁵ Mouvement politique et social révolutionnaire de libération afro-américaine formé aux Etats-Unis dans les années 1990.

¹⁶ La notion est attribuée au juge John Marshall Harlan dans son Opinion dissidente dans l'affaire Cour Suprême des Etats-Unis, 18 mai 1896, Plessy v. Ferguson, n°210, 163US537, §43 et a été popularisée par Gunnar Myrdal. (1944). *An american dilemma*. Routledge.

¹⁷ Hennette-Vaucheux Stéphanie, 2021, « Neutralité religieuse, laïcité et colorblindness : essai d'analyse comparée », *Droit et société*, vol. 108, n°2, pages 351-365

color-blindness aux États-Unis qui traite toutes les personnes de manière identique sans prendre en compte les disparités historiques et structurelles, ce qui en réalité contribue à ignorer et perpétuer les inégalités raciales existantes en négligeant les expériences vécues par les minorités. Or, l'intersectionnalité, en mettant en avant ces différences, est perçue comme un danger pour cet idéal universaliste, risquant de fragmenter la société en une multitude de groupes distincts plutôt que de la rassembler autour de principes communs.

Le droit européen actuel en matière de non-discrimination cherche à aller au-delà de la simple application formelle et procédurale de l'égalité. Contrairement à l'intersectionnalité, qui a émergé aux États-Unis dans le cadre d'une réflexion critique sur les structures de pouvoir, ce droit n'a pas été conçu pour déconstruire ces dynamiques complexes. L'approche adoptée en Europe en matière de droit anti-discrimination repose essentiellement sur l'idée que des différences de traitement, lorsqu'elles sont fondées sur des motifs spécifiques et examinées de manière isolée, sont inacceptables dans divers domaines tels que l'emploi, l'éducation ou l'accès aux services. Toutefois l'approche intersectionnelle s'efforce de révéler des formes de domination qui échappent aux cadres juridiques traditionnels et aux mouvements sociaux dominants. Aux États-Unis, il y a eu presque vingt-cinq ans entre l'adoption du Civil Rights Act de 1964 et la rédaction de l'article célèbre de Crenshaw en 1989. L'intégration de l'intersectionnalité dans le droit a suivi l'adoption de législations des plus significatives parce que cette approche permet d'analyser les lacunes de ces normes anti-discriminations à saisir les formes complexes d'oppressions vécues par certaines personnes, dénoncées par des individus censés être protégés par ce cadre juridique qui continuent de subir des discriminations qui ne sont pas pleinement reconnues par la loi.

Choix de l'intersectionnalité

Sandra Fredman¹⁸ catégorise les discriminations multiples en trois grands ensembles dans le contexte européen. D'après son approche, la discrimination multiple séquentielle survient lorsque des discriminations basées sur différents motifs se produisent à des moments distincts. La discrimination multiple additive se produit lorsqu'une personne subit une discrimination pour plusieurs motifs lors d'une même occasion, chaque motif étant identifiable séparément. Enfin, la discrimination intersectionnelle combine simultanément plusieurs motifs de manière indissociable, créant des formes spécifiques de discrimination.

Ces concepts se recoupent et se complètent pour offrir une compréhension nuancée. Les discriminations multiples englobent les discriminations séquentielles ; additives et intersectionnelles. Les

¹⁸ Sandra Fredman, 2016, « Intersectional Discrimination in EU gender equality and non-discrimination role », *Directorate Justice and Consumers*, Commission Européenne.

discriminations intersectionnelles sont un sous-ensemble spécifique où les motifs agissent de manière simultanée et indissociable. La définition élaborée dans le cadre de ce mémoire pour la notion d'intersectionnalité est celle de discriminations confluentes concomitantes. Le terme « confluent » et son néologisme « confluentes » permettent de mettre en avant l'idée de convergence, de coexistence avec des interactions dynamiques, créant des synergies. La littérature hésite encore à considérer l'intersectionnalité comme un cadre, une théorie ou un type de politique. Dans cette étude il est envisagé comme un outil, à la fois analytique¹⁹, politique et juridique qui doit servir pour transformer les institutions, repenser le cadre de la non-discrimination et répondre aux besoins de reconnaissance et d'acceptation des identités²⁰.

Champ de l'étude

Le régime européen de neutralité religieuse, en particulier le modèle français de laïcité, est souvent perçu comme excluant et discriminant, notamment à l'égard des femmes musulmanes²¹. Ce modèle est façonné par l'expérience coloniale et continue d'osciller entre rejet et assimilation des valeurs islamiques²². Les structures de domination passées continuent d'influencer les décisions judiciaires actuelles²³. La CEDH, en cherchant à maintenir une stricte neutralité de l'État, ne tient pas suffisamment compte des contextes socio-culturels spécifiques et des effets disproportionnés sur certaines communautés religieuses²⁴. Sandra Fredman illustre tous ces biais stéréotypés et analyse les discriminations croisées subies par les femmes en Europe, et notamment celles des minorités religieuses, dans différents domaines comme la santé, l'accès à l'emploi, l'éducation et les recours juridiques dans « Discrimination intersectionnelle et normes européennes anti-discrimination et pour l'égalité des sexes » écrit en mai 2016 pour la Commission européenne²⁵. Mais pour l'instant la jurisprudence européenne reste réticente à consacrer une approche intersectionnelle de la discrimination en matière religieuse.

¹⁹ Résolution du Parlement européen, 6 juillet 2022, « discrimination intersectionnelle dans l'Union européenne : situation socio-économique des femmes d'origine africaine, du Moyen-Orient, latino-américaine et asiatique », 2021/2243(INI), points C, G et H.

²⁰ Larguier Alizée, 2023, « Intersectionality: just another tool to fight discrimination? », *European Network of Equality Body* et Wadzanaï Motsi-Khataï et Acad Miriam, 2020, « Why intersectionality is relevant for a fairer Europe », *European Network of Equality Body*.

²¹ Castillo Ortiz Pablo, Ali, A. et Samanta, N, 2019, « Gender, intersectionality and religious manifestation Before the European Court of Human Rights », *Journal of Human Rights*, 18 (1), ISSN 1475-4835 2019, page 81.

²² Filali-Ansary Abdou, 2003, « Islam, laïcité, démocratie », *Pouvoirs*, vol. 104, n°1, pages. 5-19.

²³ Pena-Ruiz Henri. (2005). *Histoire de la laïcité. Genèse d'un idéal*. Paris Gallimard, Découvertes Histoire, n°470.

²⁴ Moyn Samuel, 2019, « Too Much Secularism? Religious Freedom in European History and the European Court of Human Rights », *Nehal Bhuta, Freedom of Religion, Secularism, and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford.

²⁵ Voir notamment le graphique « Chart C : Substantive equality and intersectionality: woman in disadvantaged ethnic communities » qui résume toutes les formes de discriminations intersectionnelles subies par les femmes issues des minorités

Au fil de sa jurisprudence, la Cour EDH oscille entre différentes conceptions²⁶. Elle envisage la neutralité stricte, où tout signe ou manifestation religieuse est exclu de la sphère publique ; et la neutralité plus inclusive, qui permet une certaine visibilité des religions dans l'espace public, tant que cela ne favorise pas un culte sur un autre. Elle envisage aussi la neutralité formelle, qui se concentre sur l'application uniforme des règles à tous, indépendamment de leur impact réel. En revanche, la neutralité substantielle prend en compte les effets pratiques des lois et politiques, cherchant à garantir une égalité réelle et à corriger les désavantages structurels que peuvent subir certains groupes religieux²⁷. Les juges oscillent souvent entre ces différentes interprétations, même entre les différentes formations de juges, comme dans l'affaire Lautsi²⁸ où la Chambre a initialement jugé que la présence de crucifix violait l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « Convention »)²⁹ mais la Grande Chambre a renversé cette décision, arguant que les crucifix étaient des symboles culturels et historiques plus que religieux³⁰.

En matière de discrimination religieuse, la Cour EDH se concentre sur l'examen des violations individuelles des droits garantis par la Convention, notamment l'article 14 sur l'interdiction de la discrimination et l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention, qui prévoit une interdiction générale de la discrimination. Mais ce contentieux reste limité. Contrairement à la CJUE qui est chargée d'interpréter et de garantir l'application uniforme du droit de l'Union européenne à travers ses États membres, ce qui inclut les directives anti-discrimination adoptées en 2000, telles que les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de conditions de travail³¹, la discrimination religieuse n'est abordée que de façon plus incidente par la Cour EDH. Les directives de 2000, en particulier, sont conçues pour couvrir une gamme plus large de discriminations potentielles. Par exemple, la directive 2000/78/CE établit un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ce qui inclut des motifs multiples de discrimination. Les affaires portées devant la CJUE portent directement sur la question de la discrimination religieuse. À l'inverse, les articles de la CEDH sont souvent interprétés de

religieuses dans Commission européenne, « Discriminations intersectionnelles dans les normes européennes anti-discrimination et pour l'égalité des sexes », General for Justice and Consumers Directorate D — Equality Unit JUST/D1 - B-1049 Brussels, page 39.

²⁶ Ringelheim Julie, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach », *Oxford Journal of Law and Religion*, 6, 2017, page 2.

²⁷ Hennette-Vauchez Stéphanie, 2021, « Laïcité et égalité entre les sexes : une mutation du débat public ? », *Travail, Genre et Sociétés*, vol. 45, no. 1, pages 147-150.

²⁸ CEDH, Grande Chambre, arrêt du 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie, Requête no 30814/06.

²⁹ Conseil de l'Europe, 1953, Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950.

³⁰ CEDH, Grande Chambre, arrêt du 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie, Requête no 30814/06, §67.

³¹ Conseil de l'UE, 19 juillet 2000 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 32000L0043 et Conseil de l'UE, 2 décembre 2000, 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, 32000L0078.

manière plus rigide et isolée à l'instar de l'article 9 qui peut être invoqué sans l'article 14 ; la Cour ayant déjà jugé de la violation de l'un sans la violation de l'autre³².

La jurisprudence pourrait-elle évoluer ? La Stratégie du Conseil de l'Europe pour l'égalité de genre 2018-2023 met l'accent sur une « approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la non-discrimination³³ ». En outre, plusieurs affaires ont révélé les discriminations croisées subies par les femmes musulmanes dans les affaires de neutralité religieuse devant la CourEDH ainsi que les conséquences disproportionnées pour cette catégorie de femmes. En 2014³⁴, la Cour a soutenu la loi française interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, invoquant le principe du « vivre ensemble ». L'interdiction a été critiquée pour avoir un impact disproportionné sur les femmes musulmanes³⁵, qui se voient contraintes de choisir entre leur identité religieuse et leur participation à la vie publique. En 2023³⁶, une analyse approfondie des conséquences des interdictions de hijab dans divers pays européens met en lumière comment ces restrictions affectent de manière disproportionnée les femmes musulmanes, limitant leur accès à l'emploi et leur maintien au travail, leur droit à l'autonomie et à l'éducation, et soulèvent des préoccupations majeures en matière de droits humains.

L'analyse des contentieux devant la Cour EDH révèle un schéma de « défaites judiciaires³⁷ » pour les femmes musulmanes. Une étude de Castillo-Ortiz, Ali et Samanta³⁸ montre que « les femmes musulmanes perdent souvent leurs affaires devant la Cour, contrairement aux hommes musulmans qui remportent la plupart des cas qu'ils poursuivent ». Il est important de noter que l'habillement est au centre de l'identité d'un individu, et comme l'a soutenu la Cour, la manifestation de la croyance religieuse se trouve au centre de la liberté religieuse³⁹. Compte tenu de la discrimination récurrente à l'égard des femmes dans les pays européens, ainsi que leur tendance à manifester leur religion de manière spécifique au genre, elles craignent que leur traitement par la CEDH soit moins favorable que celui des hommes.

³² Par exemple dans l'affaire CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10, la Cour juge la violation de l'article 9 sans violation de l'article 14, en déclarant « qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention à l'égard de la première requérante et qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief soulevé par elle sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 9 », §3 des Motifs.

³³ Conseil de l'Europe, Stratégie pour l'égalité de genre 2018-2023, Rapport annuel 2023, CM (2024)103-add.

³⁴ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11.

³⁵ Critiques notamment issues de la doctrine américaine mais aussi française, Erlings Esther, « 'the government did not refer to it': S.A.S v. France and ordre public at the European Court of Human rights », *Melbourne Journal of International Law*, n°16(2) ; Stephanie Berry, 2014, « S.A.S v France : Does anything remains of the Right to manifest religion ? », *EJIL:Talk!* ; International Justice Ressource Center, 2014 ; « S.A.S. v. France: the european court's decision in light of human rights doctrine on restricting religious dress ».

³⁶ Global Campus of Human Rights, 2023, « The Hijab Ban and Human Rights of Muslim Women in Europe ».

³⁷ Castillo Ortiz Pablo, Ali, A. et Samanta, N, 2019, « Gender, intersectionality and religious manifestation Before the European Court of Human Rights », *Journal of Human Rights*, 18 (1), ISSN 1475-4835, page 81.

³⁸ Castillo Ortiz Pablo, Ali, A. et Samanta, N, 2019, « Gender, intersectionality and religious manifestation Before the European Court of Human Rights », *Journal of Human Rights*, 18 (1), ISSN 1475-4835, page 81.

³⁹ CEDH, 29 février 2024, Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : Liberté de pensée, de conscience et de religion.

Lorsqu'on examine les affaires sous l'angle de l'article 9 de la Convention, il est crucial de considérer trois dimensions principales qui s'entrecroisent : le genre, la nationalité et la religion. Ces trois aspects sont systématiquement pris en compte par la Cour EDH dans ses décisions, formant ainsi des éléments centraux de la réflexion qui donnent souvent lieu à des revendications intersectionnelles. La nationalité joue un rôle clé dans la manière dont les États abordent le droit de manifester une croyance religieuse. En effet, les approches nationales varient considérablement en fonction de plusieurs facteurs, comme l'origine des communautés, la présence ou non d'un passé colonial, la relation entre l'État et l'Église...L'intégration des migrants et des minorités nationales est ainsi devenue un sujet de débat politique majeur en Europe, et les conceptions de ce qu'est une intégration réussie diffèrent largement d'un État à l'autre. Les décisions de la Cour EDH ne peuvent donc être pleinement comprises sans tenir compte de ces dynamiques complexes, où la religion, le genre et la nationalité interagissent de manière à façonner les expériences de discrimination et les réponses juridiques qui en découlent⁴⁰. Cependant, l'intégration est parfois identifiée à l'assimilation. Ces approches peuvent donner lieu à une réglementation restrictive de la manifestation religieuse, pénalisant ainsi les groupes non nationaux qui sont supposés s'assimiler en échange de l'autorisation de résider dans le pays.

Pourtant, cela entre en contraste avec le contexte qui a conduit à la création de la Convention et de la Cour, fortement lié à la violation des droits de l'homme subie par les minorités nationales et les groupes non nationaux en Europe au cours du XXe siècle. L'approche culturelle de la citoyenneté était à l'origine pensée pour protéger les minorités contre la culture de la majorité. La tendance actuelle consiste plutôt à invoquer la culture dominante pour minorer voir ignorer la place des pratiques religieuses minoritaires⁴¹. Si on regarde l'étude réalisée en 2019⁴², le seul chemin sûr vers la défaite judiciaire devant la Cour est d'être une femme musulmane nationale du pays visé par la plainte. Malgré un seuil de cohérence relativement bas dans les critères de l'étude, aucune autre catégorie intersectionnelle n'affiche des taux de défaite en matière de litige aussi élevés, avec 100 % des requérantes de cette catégorie ayant perdu leurs affaires. En outre, ce groupe de requérantes représente également une proportion significative des défaites globales dans les litiges puisqu'elles composent plus de 30 % du total. Une analyse sur le fond des cas révèle qu'un élément commun à ces affaires est qu'elles concernaient souvent des décisions judiciaires qui impliquaient une « intersectionnalité des revendications », et souvent en lien avec des questions de vêtements religieux spécifiques au genre.

⁴⁰ Organisation Internationale pour les Migrations, 2002, Dialogue sur la coopération migratoire en méditerranée occidentale, Panel thématique : « Les politiques d'intégration et le rôle des acteurs nationaux et locaux dans les pays d'origine et d'accueil ».

⁴¹ Laborde Cécile, 2008, « Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy », *Oxford University Press*.

⁴² Castillo Ortiz Pablo, Ali, A. et Samanta, N, 2019, « Gender, intersectionality and religious manifestation Before the European Court of Human Rights », *Journal of Human Rights*, 18 (1), ISSN 1475-4835, Table 2.

Objectifs du mémoire et hypothèses de recherche

Les objectifs de ce mémoire sont de définir et d'expliquer le concept d'intersectionnalité et de montrer comment cette approche, qui permet de mieux prendre en compte les effets des discriminations multiples et croisées, pourrait être davantage envisagée par la Cour EDH. Bien que des progrès aient été réalisés, certains verrous demeurent pour que cette approche soit pleinement adoptée par la Cour, en particulier dans les contentieux relatifs à la neutralité religieuse. Ces contentieux discriminent souvent de manière disproportionnée les femmes musulmanes, dont les situations complexes nécessiteraient une approche intersectionnelle pour que la protection offerte par la Convention soit davantage effective. Le mémoire examinera les décisions récentes de la Cour, à la fois en matière de neutralité genrée mais aussi d'autres affaires relatives à des discriminations dont les apports sont utiles à la compréhension de l'intersectionnalité, pour proposer des pistes d'amélioration à l'appréhension de cet outil dans les contentieux de neutralité religieuse. Les risques et les difficultés inhérents à cette approche sont aussi envisagés pour mieux comprendre sa lente maturation en Europe et les difficultés de son adoption.

Dans quelle mesure le cadre européen de protection des droits de l'homme s'est-il saisi de l'intersectionnalité ? La jurisprudence de la Cour EDH aborde-t-elle ces questions de manière adéquate dans les contentieux où les discriminations sont complexes et fondées sur plusieurs facteurs ? Quelles sont les lacunes actuelles dans la prise en compte des discriminations multiples dans le cadre analytique de la décision ? L'intersectionnalité ne risque-t-elle pas de fragmenter davantage le cadre d'analyse européen des discriminations ? Et ainsi, comment certains éléments de l'approche intersectionnelle pourraient-ils être intégrés dans les décisions de la Cour EDH pour améliorer la protection des droits des femmes des minorités religieuses ? Comment l'intersectionnalité peut servir de balise à des concepts européens anti-discrimination déjà existants ? Pour répondre à ces questions, plusieurs hypothèses de recherches sont établies.

D'abord, la Cour EDH, en suivant une conception stricte de la neutralité religieuse, n'a pas pleinement envisagé les revendications intersectionnelle, ce qui entraîne une insuffisance dans la protection des droits des femmes musulmanes puisque les décisions montrent une tendance à traiter les revendications religieuses et les discriminations de manière isolée.

Ensuite, l'adoption de certains éléments de la dimension intersectionnelle par la Cour EDH permettrait de mieux évaluer les impacts disproportionnés des politiques de neutralité religieuse sur des groupes spécifiques. Les limites et les difficultés de l'intersectionnalité doivent encadrer sa prise en compte.

La jurisprudence de la Cour EDH montre des perspectives intéressantes pour l'intégration de certains éléments de l'approche intersectionnelle et pourrait s'appuyer sur des notions prétoriennes déjà enracinées dans sa jurisprudence pour opérationnaliser le cadre théorique des discriminations multiples.

Ce mémoire se divise en deux parties, chacune examinant les défis et les opportunités d'intégrer l'approche intersectionnelle dans la jurisprudence de la Cour EDH. La première partie (Partie I) explore les tentatives infructueuses des juges pour adopter cette approche et les lacunes dans la reconnaissance des complexités des situations des requérantes dans les affaires de port du voile (Section 1). La Cour, en restant souvent sur une analyse unidimensionnelle, peine à saisir la complexité des discriminations croisées. Des barrières conceptuelles et pratiques bloquent une compréhension complète de ces discriminations (Section 2). Ces limites montrent la nécessité du renouvellement de l'approche des discriminations multiples. La seconde partie (Partie II) se concentre sur les perspectives d'intégration de l'approche intersectionnelle dans les décisions de la Cour EDH. Il est essentiel de repenser la qualification des discriminations pour adopter une méthode plus nuancée et inclusive, capable de mieux refléter la réalité des requérants. Les discriminations directes et indirectes doivent être réévaluées au prisme de l'intersectionnalité des situations présentées à la Cour (Section 1). En outre, le raisonnement des juges concernant l'examen des justifications des restrictions aux droits fondamentaux avancées par les Etats doit être ajusté à travers le prisme des vulnérabilités spécifiques, pour offrir une protection plus adaptée aux réalités contemporaines (Section 2).

PARTIE I : LES OBSTACLES À L'ADOPTION DE L'APPROCHE INTERSECTIONNELLE

Plusieurs contentieux sur le port de tenues vestimentaires neutres ont donné lieu à une jurisprudence fournie de la Cour EDH, source de critiques. La Cour n'a pas suffisamment pris en compte les discriminations croisées qui peuvent résulter des mesures de neutralité religieuse dans les espaces publics et aurait pu davantage considérer les arguments multiples des requérants, ce qui constitue autant d'occasions manquées d'intégrer une compréhension plus nuancée de ces enjeux complexes (Section 1). Comme le souligne Audrey Lebret dans la Revue électronique du CRDH, la Cour « applique à plusieurs reprises la Convention européenne des droits de l'homme aux droits nationaux comme s'ils étaient neutres et évite souvent de traiter les réclamations liées à la discrimination⁴³ ». Des verrous conceptuels dans le raisonnement juridique et des barrières structurelles limitent la capacité des juges à intégrer pleinement les perspectives intersectionnelles des discriminations dans les contentieux de neutralité religieuse (Section 2).

Section 1 : Les occasions manquées

Malgré une jurisprudence fournie sur le port du voile, l'approche de la Cour reste souvent confinée à une analyse unidimensionnelle, ignorant la complexité des discriminations croisées (A). D'autre part, bien que des éléments de justice procédurale aient été introduits, leur intégration demeure partielle et ne permet pas encore d'aborder pleinement la discrimination intersectionnelle (B). En outre la jurisprudence dans les affaires de voile manque de cohérence, témoignant de l'incertitude dans l'application de certains principes aux contentieux de neutralité religieuse (C).

⁴³ Lebret Audrey, 2020, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'encadrement des droits reproductifs », *Revue électronique du CRDH*, Droits fondamentaux, n°18.

A. Analyse unidimensionnelle

La toute première affaire concernant le port du foulard islamique dans le cadre de la Convention est l'affaire *Karaduman c. Turquie*⁴⁴, décision rendue en 1993. Dans cette affaire, une étudiante turque avait contesté l'interdiction de porter le foulard islamique à l'université. La Commission européenne des droits de l'homme, qui était alors en fonction avant la création de la Cour EDH sous sa forme actuelle a jugé que l'interdiction n'était pas contraire aux articles 9, 10 (liberté d'expression) et à l'article 2 du Protocole n°1 (droit à l'instruction). Elle a jugé qu'elle visait à protéger les droits et libertés d'autrui ainsi que l'ordre public dans un contexte de laïcité stricte en Turquie. Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*⁴⁵ en 2001, une enseignante suisse, après sa conversion à l'Islam, a contesté l'interdiction de porter le hijab en classe. Les juges ont rejeté sa demande, jugeant que celle-ci était manifestement mal fondée. Ils ont soutenu que le port du voile pouvait être perçu comme un symbole religieux potentiellement perturbateur pour les jeunes élèves, et qu'il risquait de compromettre la neutralité religieuse de l'école publique. Cette décision s'est surtout appuyée sur le fait que les enfants dont la requérante avait la responsabilité avaient entre quatre et huit ans, un âge où ils sont réputés plus facilement influençables que des élèves plus âgés. La Cour a également mentionné que le hijab « semble être imposé par un précepte du Coran et est difficile à concilier avec le principe de l'égalité des sexes⁴⁶ ». Cette position a été critiquée pour son eurocentrisme, même au sein de la formation de jugement elle-même ; notamment par l'opinion dissidente de la juge Tulkens, qui a souligné que « le port du voile ne pouvait pas être associé au fondamentalisme et devait être compris dans son contexte culturel et religieux⁴⁷ ». Le fait de considérer le foulard comme incompatible avec l'égalité des sexes repose sur une interprétation rigide et souvent biaisée des normes de genre et de religion, avec une projection occidentale de la conception de neutralité.

En 2005 dans *Leyla Sahin c. Turquie*⁴⁸, la requérante dénonçait une circulaire adoptée en 1998, alors qu'elle était étudiante à la Faculté de médecine d'Istanbul, interdisant aux étudiantes de porter le foulard en cours ou pendant les examens. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 9 de la Convention, jugeant que l'ingérence dans l'exercice du droit de manifester sa religion par la requérante avait une base légale en droit turc, puisque la Cour constitutionnelle nationale avait antérieurement jugé le port du foulard dans les Universités comme contraire à la Constitution⁴⁹. En particulier, elle a considéré qu'on ne pouvait

⁴⁴ Commission européenne des droits de l'homme, 3 mai 1993, *Karaduman c. Turquie*, 3 mai, Requête n°16278/90.

⁴⁵ CEDH, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse*, Requête n°42393/98.

⁴⁶ CEDH, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse*, Requête n°42393/98, §8.

⁴⁷ Opinion dissidente de la Juge Tulkens à l'affaire CEDH, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse*, Requête n°42393/98, §2.

⁴⁸ CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Requête n° 44774/98.

⁴⁹ *Le Monde*, 5 juin 2008, « La Cour constitutionnelle turque annule un amendement autorisant le port du voile à l'université ».

faire abstraction de l'impact que pouvait avoir le port de ce symbole, souvent présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne le portaient pas.

Elle poursuit la même tendance en 2008 dans les deux affaires *Dogru c. France* et *Kervanci c. France*⁵⁰, dans lesquelles elle conclut à la non-violation de l'article 9, estimant notamment que la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel que le foulard islamique, n'était pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'était pas « déraisonnable ». Pendant les premières décennies, la Cour n'a donc aucunement pris en compte l'angle de la discrimination dans les contentieux relatifs au port du voile, notamment sur la question du genre. Elle s'est principalement concentrée sur les questions de neutralité religieuse et d'ordre public, sans envisager les impacts spécifiques sur les femmes musulmanes, et les impacts différenciés au sein même du groupe, entre celles qui choisissent de manifester leur religion par le port du voile et celles qui choisissent un autre type de manifestation par exemple. De plus, il peut être intéressant de souligner que dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*⁵¹, dans laquelle quatre requêtes ont été soumises en 2010 et qui concernait le port visible d'une croix chrétienne par trois femmes s'étant vues imposées des restrictions par leur employeur ; la Cour renvoie une approche très positive de la religion. Elle rappelle le devoir de tolérance et de pluralité d'une démocratie et rappelle la valeur fondamentale de la démocratie « pour une personne qui a fait de la religion un principe central de sa vie de pouvoir communiquer cette croyance aux autres⁵² ». Il faut attendre 2014 avec l'affaire *S.A.S* pour que la Cour rejette expressément les stéréotypes négatifs attachés aux hijabs et interdise d'imposer ces convictions biaisées sur les femmes concernées. Ce sera aussi à cette occasion que les juges Nußberger et Jäderblom dans leur opinion en partie dissidente commune rappellent qu'« il n'existe aucun droit à ne pas être choqué ou agressé par différents modèles d'identité culturelle ou religieuse, même par ceux qui sont aux antipodes du style de vie traditionnel français ou européen » vis-à-vis du port du foulard islamique⁵³.

⁵⁰ CEDH, *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, Requête n°27058/05 et CEDH, 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, Requête n°31645/04.

⁵¹ CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10.

⁵² CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10, §94.

⁵³ Opinion en partie dissidente conjointe aux juges Nußberger et Jäderblom dans l'affaire CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §7.

B. Une timide approche de la discrimination par l'intégration d'éléments de justice procédurale

Ce n'est qu'après les années 2010 que la dimension discriminatoire a commencé à être prise en compte. Plusieurs affaires ont marqué un tournant en soulignant la nécessité d'une approche plus inclusive et sensible aux diverses formes de discrimination que subissent les femmes musulmanes. En effet, des développements législatifs dans plusieurs pays européens ont introduit des interdictions spécifiques concernant le port du voile. Par exemple, la France a adopté des lois interdisant les signes religieux ostentatoires dans les écoles publiques⁵⁴ (2004) et la dissimulation du visage dans les espaces publics⁵⁵ (2010). En 2018, neuf États membres de l'UE avaient des restrictions vestimentaires religieuses, et sept de ces États avaient des interdictions nationales, principalement discriminantes pour les femmes musulmanes⁵⁶.

Ces lois ont été contestées devant la Cour EDH, l'obligeant à examiner plus en profondeur les implications de telles interdictions. Ces évolutions s'inscrivent dans un cadre plus large puisque l'Europe a traversé une période de redéfinition de ses identités culturelles et nationales, incitant à une réflexion plus approfondie sur les droits des minorités et la pluralité religieuse. En effet, les mouvements féministes et de défense des droits civiques ont gagné en influence et en visibilité, plaçant les questions de genre et de discrimination au centre du débat public⁵⁷.

D'autant plus que la CEDH a fait face à des critiques concernant sa légitimité et sa capacité à représenter équitablement les divers peuples d'Europe. Les critiques proviennent non seulement de gouvernements nationaux, mais aussi de la société civile et des groupes de défense des droits⁵⁸. Ces contestations ont pu pousser la Cour à adopter des positions plus nuancées et à renforcer sa légitimité en montrant une sensibilité accrue aux problèmes complexes de discrimination. Ces transformations sociales et normatives ont été accompagnées d'une bascule davantage structurelle, sur le cadre théorique des droits de l'homme. La fin des années 1990 et le début des années 2000 a initié un changement de paradigme dans les théories du droit des droits de l'homme, passant d'une approche strictement normative à une approche plus contextuelle et

⁵⁴ France, Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁵⁵ France, Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁵⁶ Centre pour la Justice intersectionnelle commissionné par le Réseau européen contre le racisme, 2020, « Discrimination intersectionnelle en Europe : pertinence, défis et perspectives », page 29.

⁵⁷ Conseil de l'Europe, (Sans date), Questions de genre, « Le féminisme et les mouvements des femmes ».

⁵⁸ Lécuyer Yannick, 2023, « La diabolisation de la Cour européenne des droits de l'homme », Les juridictions supranationales européennes et la crise de l'état de droit, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n°11 et Dupré de Boulois Xavier, 2020, « La critique doctrinale des droits de l'homme ». *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n°38.

pragmatique⁵⁹. Cette évolution insiste sur l'importance de comprendre les contextes sociaux, culturels et politiques dans lesquels s'ancrent les violations des droits. Cette idée est codifiée par la théorie critique du droit⁶⁰, qui examine comment le droit peut perpétuer les inégalités sociales et économiques et qui critique la neutralité apparente du droit. Les revues comme le *European Law Journal* ou la *Revue critique de droit international*⁶¹ ont toujours inclus des articles écrits par des auteurs du mouvement des *Critical Legal Studies*, qui ont permis des évolutions sur la vision des droits de l'homme en Europe. De plus les juges de la Cour EDH, issus de divers pays et contextes culturels, apportent leurs propres perspectives et préoccupations aux débats, notamment via les opinions personnelles ou conjointes ; concordantes ou dissidentes attachées aux décisions.

Le Conseil de l'Europe, à l'origine de la Convention, s'est saisi de cette évolution notamment depuis septembre 2016⁶² lorsqu'il a invité les États membres à s'attaquer aux pratiques discriminatoires dont sont victimes beaucoup de jeunes pour les motifs explicitement stipulés dans l'article 14 de la Convention, ou toute autre forme de discrimination identifiée dans la jurisprudence de la Cour, en accordant une attention particulière aux identités multiples et au caractère intersectionnel de la discrimination⁶³. Le rapport intitulé « *Intersectionality and Multiple Discrimination - Gender Matters*⁶⁴ » explore comment les discriminations multiples et intersectionnelles affectent particulièrement les femmes. Il met en avant plusieurs recommandations essentielles, notamment la formation et la sensibilisation des professionnels du droit, des forces de l'ordre et des services sociaux sur les concepts clés ou l'encouragement des États membres à intégrer des définitions et des cadres de discrimination intersectionnelle dans leur législation nationale, pour favoriser l'adoption de politiques publiques qui prennent en compte les réalités vécues des personnes subissant des discriminations multiples.

Cette reconnaissance juridique est plaidée dès 2010 et exclusivement au regard des discriminations multiples subies par des femmes, qui sont même systématiques, parce qu'elles sont enracinées dans des structures sociales et culturelles qui perpétuent l'inégalité des sexes. Les femmes sont souvent soumises à des discriminations multiples en raison de leur sexe ainsi que de leur origine, y compris en tant que victimes

⁵⁹ De la même manière que le PIDCP et le PIDESC, qui illustrent un processus en plusieurs étapes où les droits programmatiques, initialement établis comme des objectifs à atteindre, se transforment progressivement en droits effectifs. Ce cycle de réalisation est également visible dans le développement du cadre théorique des droits de l'homme à l'échelle mondiale. Au départ, ces droits sont souvent reconnus de manière programmatique, servant de cadre pour orienter les politiques publiques et les engagements des États. Avec le temps, et grâce aux contentieux et à la jurisprudence, ces droits sont consolidés et mis en œuvre de manière concrète, nécessitant un engagement durable pour devenir pleinement opérationnels et effectifs.

⁶⁰ Cornell Law School, Institut d'information légale, Août 2022, *Critical legal theory*. Sur les *Critical Legal Studies* voir la chronique de *Harvard Law Review*, en ligne sur <https://harvardlawreview.org/topics/critical-legal-studies/>.

⁶¹ *European Law Journal*, *Review of European Law in context*, Académie du droit européen et *Revue critique de droit international privé*, droit international et européen, Dalloz.

⁶² Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 2016, Recommandation sur l'accès aux droits des jeunes, CM/Rec (2016)7.

⁶³ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 2016, Recommandation sur l'accès aux droits des jeunes, CM/Rec (2016)7, §28.

⁶⁴ Conseil de l'Europe, 2 décembre 2022, *Gender Matters*, Ressources, « Intersectionnalité et discriminations multiples ». Disponible sur <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>.

de pratiques traditionnelles ou coutumières incompatibles avec leurs droits et libertés, pour certains auteurs comme Rebecca Cook⁶⁵. Ses propositions mettent l'accent sur la nécessité d'adapter les cadres juridiques existants afin de mieux prendre en compte les réalités complexes vécues par les femmes confrontées à des violences systémiques. L'une des suggestions est d'intégrer explicitement l'intersectionnalité dans les normes antidiscriminatoires, notamment dans le cadre des articles 14 et 9 de la Convention. Bien que l'intersectionnalité soit de plus en plus reconnue dans les instruments de « droit souple » du Conseil de l'Europe, son application concrète dans les décisions de la Cour EDH, en particulier concernant la neutralité religieuse, demeure compliquée.

Il est important de noter que la liberté garantie par l'article 9 n'est pas absolue, la liberté de religion est absolue mais pas sa manifestation. Conformément à l'article 9§2, des restrictions peuvent être appliquées si elles sont prévues par la loi et jugées nécessaires dans une société démocratique pour des raisons de sécurité publique, de protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou pour la protection des droits et libertés d'autrui. Cette capacité à imposer des restrictions rend l'intégration de l'intersectionnalité dans les décisions sur la neutralité religieuse particulièrement complexe, malgré une reconnaissance croissante de la nécessité d'une approche plus nuancée.

En 2014, l'affaire SAS c. France⁶⁶ marque un tournant important. Cette affaire concernait une Française de confession musulmane qui se plaignait de ne pouvoir porter publiquement le voile intégral à la suite de l'entrée en vigueur, le 11 avril 2011 en France⁶⁷, d'une loi interdisant de dissimuler son visage dans l'espace public. La requérante, musulmane pratiquante, expliquait porter le voile intégral par conviction personnelle, pour être « en harmonie avec sa foi, sa culture et ses croyances » et insistait sur le fait que son objectif n'était pas de créer un désagrément, mais simplement d'être fidèle à elle-même. Elle expliquait porter le niqab à la fois dans l'espace public et en privé, bien que cela ne soit pas systématique. Elle acceptait de ne pas le porter dans certaines situations, mais elle souhaitait pouvoir choisir de le porter selon son propre désir. Elle précisait aussi que ni son mari, ni aucun autre membre de sa famille ne la contraignaient à adopter cette tenue vestimentaire. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), ainsi que des articles 9 et 14 combinés avec l'article 8 ou l'article 9 de la Convention, estimant que l'interdiction avait une justification objective et raisonnable. Contrairement aux précédentes affaires concernant le port du voile, cette décision marquait la première fois

⁶⁵ Elle a participé à la promotion de nombreux instruments internationaux qui reconnaissent les droits des femmes et les violences spécifiques qu'elles subissent. Par exemple, ses travaux ont contribué à l'interprétation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), traité international adopté par les Nations Unies en 1979. Voir aussi Rebecca J. Cook, 2023, « Many Paths to Gender Equality », pages 1-16 dans *Frontiers of Gender Equality: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press.

⁶⁶ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11.

⁶⁷ France, Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

que la Cour EDH se prononçait sur une interdiction générale du port du voile intégral en public, affectant ainsi un sous-groupe spécifique de femmes musulmanes en France.

Bien que l'interdiction de porter « une tenue destinée à dissimuler son visage » dans l'espace public puisse paraître neutre dans sa formulation, elle touche principalement les femmes musulmanes qui portent le niqab ou la burqa, ce qui la rend discriminatoire *prima facie*. Par extension, l'interprétation qui peut être faite de « dissimuler son visage » peut varier et si une femme cache une partie de son front, ses cheveux, son menton ainsi que son cou cela pourrait-il être aussi interprété comme dissimulant le visage – ou une partie de celui-ci ? La Cour a reconnu cet impact négatif sur ces femmes, mais a néanmoins jugé l'interdiction justifiée, estimant que l'article 14 n'était pas violé. Cependant, sur la question de l'égalité des sexes, la Cour a refusé de considérer cet argument comme une justification valable pour interdire le port de tels vêtements, marquant ainsi un certain progrès. Dans *Leyla Sahin contre Turquie*⁶⁸, elle affirmait qu'« il semble difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect pour autrui et, surtout, d'égalité et de non-discrimination⁶⁹ ». Toutefois dans l'affaire *S.A.S.*, où les autorités françaises ont avancé le même argument d'égalité des sexes, la Cour a refusé de l'accepter comme un objectif légitime en déclarant qu'« un État partie ne peut invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique défendue par des femmes – comme la requérante – dans le cadre de l'exercice des droits consacrés par ces dispositions, à moins qu'il ne soit entendu que les individus puissent être protégés sur cette base contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux⁷⁰ ». La Cour déclare qu'elle « est consciente que les vêtements en question sont perçus comme étranges par beaucoup de ceux qui les observent⁷¹ ». Elle souligne cependant qu'il s'agit de « l'expression d'une identité culturelle » qui contribue « au pluralisme inhérent à la démocratie⁷² ». La Cour répond aux débats en adressant que la société ne peut pas imposer son point de vue sur un vêtement religieux spécifique aux femmes concernées. Elle s'inscrit alors dans une démarche de respect de l'autonomie de la requérante en s'abstenant d'attribuer une signification à ses codes vestimentaires.

Comme le soulignent les commentateurs de l'affaire *S.A.S.*⁷³ et notamment les critiques américaines, malgré la conclusion de non-violation la Cour a tout de même utilisée la justice procédurale pour mieux prendre en compte les discriminations subies par les femmes musulmanes. Cette approche de la justice a été développée et popularisée par des chercheurs en psychologie dans les années 1970⁷⁴, qui ont exploré

⁶⁸ CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Requête n° 44774/98.

⁶⁹ CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Requête n° 44774/98, § 13.

⁷⁰ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §119.

⁷¹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11 §120.

⁷² CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §120.

⁷³ Ouald Chaïb Saïla et Peroni Lourdes, 3 juillet 2014, « *S.A.S. v. France: missed opportunity to do full justice to women wearing a face veil* », *Strasbourg Observers*.

⁷⁴ Thibaut John et Walker Laurens, (1975). *Procedural Justice: A Psychological Analysis*. Erlbom Associates.

comment les individus perçoivent la justice non seulement en termes de résultats, donc de décisions finales (justice distributive), mais aussi en termes de processus utilisés pour arriver à ces décisions. Elle exige, entre autres, que les personnes impliquées soient traitées avec respect et aient la possibilité de s'exprimer dans le processus. Selon Tom Tyler⁷⁵, ce principe implique que, dans le traitement d'une affaire, les juges prennent en compte le point de vue des requérants, les traitent avec respect et soient neutres et dignes de confiance. Dans l'affaire S.A.S la Cour accorde du poids au point de vue et aux arguments avancés par la requérante. Elle reconnaît que « quant aux femmes concernées, elles sont ainsi obligées de renoncer complètement à un élément de leur identité qu'elles considèrent important, ainsi qu'à leur manière choisie de manifester leur religion ou leurs convictions⁷⁶ ». Elle analyse aussi qu'elles sont « confrontées à un dilemme complexe, et l'interdiction peut avoir pour effet de les isoler et de restreindre leur autonomie, ainsi que de porter atteinte à l'exercice de leur liberté de manifester leurs croyances et à leur droit au respect de leur vie privée. Il est également compréhensible que les femmes concernées puissent percevoir l'interdiction comme une menace pour leur identité⁷⁷ ». La Cour soutient l'interdiction française de la dissimulation du visage dans les espaces publics et le principe du « vivre ensemble » pour justifier cette restriction, tout en reconnaissant implicitement les effets discriminatoires spécifiques sur les femmes musulmanes qui choisissent de porter le niqab ou la burqa⁷⁸, « les femmes qui souhaitent porter le voile intégral en public en France se trouvent dans une situation telle qu'elles doivent soit se conformer à la loi, soit renoncer à mener une vie sociale normale⁷⁹ ». Elle précise que la loi a « des effets négatifs spécifiques sur la situation des femmes musulmanes⁸⁰ ».

La Cour relate l'inquiétude exprimée par de nombreuses organisations de défense des droits de l'homme concernant le caractère disproportionné de l'interdiction et les remarques islamophobes ayant précédé l'adoption de la loi française. Elle avertit du « risque de contribuer à la consolidation des stéréotypes qui affectent certaines catégories de la population et d'encourager l'expression de l'intolérance, alors qu'elle a le devoir, au contraire, de promouvoir la tolérance⁸¹ ». La Cour tente même de reconnaître l'impact plus large de cette législation sur la communauté musulmane à travers sa prise en compte de l'hétérogénéité des situations : « y compris certains membres qui ne sont pas favorables au port du voile intégral⁸² ». Toutefois la Cour ne parvient pas à offrir une justice substantielle, qui concerne l'équité du contenu des décisions elles-mêmes. La critique principale adressée à l'arrêt est que, malgré la procédure équitable, la décision

⁷⁵ Tyler Tom, 2003, « Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law », *Crime and Justice*, n°30, pages 283-357.

⁷⁶ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §139.

⁷⁷ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §146.

⁷⁸ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §157.

⁷⁹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §145.

⁸⁰ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §161.

⁸¹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §149.

⁸² CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §148.

finale de la Cour n'a pas entièrement protégé les droits fondamentaux de la requérante. Avant cette affaire, l'argument du « vivre ensemble » n'avait jamais été reconnu comme un objectif légitime de manière prétorienne par la Cour. Les critiques ont questionné son introduction en tant que motif légitime sans analyse approfondie, notamment vis-à-vis de la question de l'ajout de nouveaux motifs de restriction des droits.

En 2014 dans ses commentaires sur l'affaire S.A.S, Izza Leghtas soulignait que « ce type d'interdiction enfreint les droits des femmes qui choisissent de porter le voile, sans protéger de manière substantielle celles qui sont contraintes de le faire⁸³». Pourtant, comme l'indique Kimberlé Crenshaw, pionnière du concept d'intersectionnalité, « ignorer les différences au sein des groupes génère des tensions entre les revendications des identités marginalisées⁸⁴». En ne prenant pas en compte les voix des femmes concernées par le hijab et leur droit à l'autonomie, la Cour risque de perpétuer des stéréotypes et de renforcer les discriminations qu'elle cherche à combattre.

En 2017 dans les affaires concernant le hijab, la Cour semble lancé sur une nouvelle approche et, à chaque fois, inclut l'examen de la violation de l'article 14, combiné aux articles 8 et/ou 9. Dans *Belcacemi et Oussar c. Belgique*⁸⁵, qui concernait, comme dans S.A.S, l'interdiction de porter une tenue cachant totalement ou partiellement le visage, mais dans l'espace public belge, la Cour a conclu à la non-violation des articles 8, 9 et à la non-violation de l'article 14 combiné avec les articles 8 et 9. Mêmes conclusions dans l'affaire *Dakir c. Belgique*⁸⁶, qui concernait une disposition réglementaire adoptée en juin 2008 par trois communes belges relative à l'interdiction de porter une tenue vestimentaire dissimulant le visage des personnes dans leur espace public.

⁸³ Human Rights Watch, France, 3 juillet 2014, « L'arrêt de la CEDH sur le voile intégral porte atteinte aux droits des femmes : La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé une interdiction discriminatoire », commentaires de l'arrêt S.A.S c. France.

⁸⁴ Kimberlé Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", 1991, *Stanford Law Review*, Volume 43, n° 6, page 1241.

⁸⁵ CEDH, 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, Requête n°37798/13.

⁸⁶ CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, Requête n° 4619/12.

C. Une jurisprudence imprévisible dans les « affaires de voile » à la Cour

Une requête est encore pendante, *Türk c. Allemagne*⁸⁷. Elle a été communiquée au gouvernement allemand le 12 septembre 2018 et porte sur un hôpital, employeur d'une femme reconvertie à l'Islam, qui a refusé que la requérante reprenne le travail, après une période de congés, au motif qu'elle avait annoncé porter un foulard pour des motifs religieux. La Cour a communiqué la requête au gouvernement allemand et a posé des questions aux parties, sous l'angle de l'article 9 et de l'article 35 (recevabilité) de la Convention, poursuivant ainsi le raisonnement excluant l'angle discriminatoire des points litigieux saillants de l'affaire.

En 2018, dans *Lachiri c. Belgique*⁸⁸, qui concernait l'exclusion de la requérante de la salle d'audience d'un tribunal en raison de son refus d'ôter son hijab, la Cour n'a pas examiné l'angle du genre. Elle a cependant, pour une fois dans une affaire concernant le port du voile, conclu à la violation de l'article 9. Elle a jugé que l'exclusion de l'intéressée de la salle d'audience du tribunal avait constitué une restriction de l'exercice de son droit de manifester sa religion. La restriction poursuivait comme but légitime, d'après l'Etat Belge, la protection de l'ordre, afin notamment de prévenir les comportements irrespectueux à l'égard de l'institution judiciaire et/ou perturbateurs du bon déroulement d'une audience. La Cour a cependant noté que le comportement de la requérante lors de son entrée dans la salle n'avait pas été irrespectueux, ni susceptible de perturber le bon déroulement de l'audience, ni ne présentait un risque de le faire. Des tierces interventions pendant l'affaire, notamment par le Centre des droits humains de l'Université de Gand en Belgique⁸⁹, ont souligné la nécessité pour la Cour de prendre en compte la question du genre et des stéréotypes attachés aux femmes musulmanes dans le jugement. La tierce intervention fait notamment état des interdictions croissantes de port du foulard en Belgique et leurs conséquences sur les personnes concernées, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de l'accès aux biens et aux services et même vis-à-vis de leur statut juridique⁹⁰. Ils consacrent une partie de leur mémoire soumis à la Cour à analyser la situation des femmes portant le voile en Europe de l'Ouest et constatent qu'elles deviennent des « hors-la-loi » en tentant de participer à la société et qu'elles sont victimes d'islamophobie croissante. La Cour n'a pas saisi l'occasion dans sa décision de poursuivre ses efforts de justice procédurale.

⁸⁷ CEDH, *Türk c. Allemagne*, Requête n° 61347/16 communiquée au gouvernement allemand le 12 septembre 2018.

⁸⁸ CEDH, 18 septembre 2018, *Lachiri c. Belgique*, Requête n°3413/09.

⁸⁹ Tierce intervention par le Centre des droits de l'Homme de l'Université de Gand, Belgique dans l'affaire CEDH, 18 septembre 2018, *Lachiri c. Belgique*, Requête n°3413/09.

⁹⁰ Tierce intervention par le Centre des droits de l'Homme de l'Université de Gand, Belgique dans l'affaire CEDH, 18 septembre 2018, *Lachiri c. Belgique*, Requête n°3413/09, pages 2-3-4.

La Cour européenne a donc traité de nombreux cas dans ce domaine. Dans une majorité des cas, incluant les deux arrêts de la Grande Chambre⁹¹, la Cour a soutenu que les interdictions étaient entièrement soumises à la marge d'appréciation des Etats. Pourtant, dans d'autres affaires concernant le port d'autres signes religieux, comme la croix pour une femme⁹², la Cour a conclu à une violation de l'article 9. Les requérants n'ont donc pas vraiment de prévisibilité sur le raisonnement de la Cour vis-à-vis du port de signes religieux, et notamment sur les contextes dans lesquels les restrictions sont justifiées ou non. En vertu de l'application du principe de subsidiarité vis-à-vis des autorités nationales, il est fondamental pour les juges des Etats et pour les citoyens d'avoir une lisibilité de la Convention et des droits.

Dans les contentieux récents de neutralité religieuse et de discrimination genrée, notamment devant la CJUE, ce sont les plaideurs qui ont commencé à amener les arguments intersectionnels devant les Cours européennes. Les tribunaux nationaux et les instances nationales de protection des droits de l'homme ont soutenu cette approche. Dans l'affaire WABE⁹³ en 2021, le tribunal du travail de Hambourg en Allemagne a invité la CJUE à considérer la discrimination sur « les motifs de religion et/ou de genre », soulignant comment l'interdiction du port de signes religieux pouvait affecter de manière disproportionnée les femmes musulmanes portant le foulard. De même, dans l'affaire S.C.R.L.⁹⁴ de 2022., la requérante a revendiqué une discrimination fondée sur « les croyances religieuses et le genre/sexe ». Selon Raphaële Xenidis⁹⁵, les plaideurs ont commencé à incorporer des arguments intersectionnels dans leurs recours devant la CJUE pour mieux refléter la complexité de leurs expériences de discrimination vécues. Par exemple, dans l'affaire WABE, la combinaison des motifs religieux et de genre a permis de souligner les effets particuliers des politiques de neutralité sur les femmes musulmanes, souvent les plus affectées par les restrictions à la liberté de manifester sa religion. Elle explique que « les requérants et leurs avocats ont timidement mais progressivement intégré l'intersectionnalité dans leurs stratégies contentieuses⁹⁶ » et que ces stratégies incluent des revendications de discrimination sur les motifs de religion et de genre. Cela marque un changement significatif par rapport aux affaires antérieures, telles que les arrêts Achbita⁹⁷ et Bougnaoui⁹⁸, qui étaient principalement encadrées en termes de discrimination religieuse mais où le genre n'était pas un

⁹¹ CEDH, Grande Chambre, arrêt du 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie, Requête n°30814/06 et CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11.

⁹² CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10.

⁹³ CJUE, Grande Chambre, 15 juillet 2021, WABE e.V. c. MH Müller Handels GmbH, affaires jointes C-804/18 et C-341/19.

⁹⁴ CJUE, Grande Chambre, 13 octobre 2022, S.C.R.L. (vêtements à connotation religieuse), affaire C-344/20.

⁹⁵ Xenidis Raphaële, 1^{er} juillet 2022, « Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes' », *European Equality Law Review*, n°2/2022.

⁹⁶ Xenidis Raphaële, 1^{er} juillet 2022, « Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes' », *European Equality Law Review*, n°2/2022.

⁹⁷ CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV, C-157/15.

⁹⁸ CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA, affaire C-188/15

argument en lui-même. Joseph Weiler interprétait l'arrêt Achbita⁹⁹ de la CJUE comme étant aligné sur la tradition française de laïcité qui impose des restrictions sur l'expression religieuse sous couvert de neutralité. Le jugement reflète la continuité de la tradition de neutralité qui privilégie l'uniformité séculière au détriment du pluralisme religieux¹⁰⁰.

Pourtant, la CJUE n'a pas repris les arguments intersectionnels dans ses jugements. De même que la Cour EDH, cette dimension n'a pas été envisagée même lorsqu'elle a été le fil conducteur de la stratégie de plaider des requérants. Dans l'affaire OP contre Commune d'Ans¹⁰¹, la CJUE a autorisé les employeurs du secteur public à imposer des restrictions sur les vêtements religieux à tout le personnel, y compris à ceux qui n'ont aucun contact avec le public. Dans des affaires précédentes concernant le secteur privé, la Cour avait indiqué que les restrictions ne seraient justifiées que si elles concernaient les postes en interaction directe avec le public. Cependant, la CJUE a choisi de ne pas explorer les dimensions intersectionnelles du dossier. En effet, deux interrogations majeures avaient été soumises à la CJUE après la mise en place d'un règlement de « neutralité exclusive » applicable à tout le personnel : d'une part, la restriction constituait-elle une forme de discrimination directe ou indirecte, et si discrimination indirecte il y avait, était-elle justifiable ? D'autre part, cette règle impliquait-elle une discrimination fondée sur le sexe, étant donné son impact plus marqué sur les femmes ? Comme dans ses précédentes décisions, la Cour s'est appuyée sur la marge d'appréciation des États pour évaluer la légitimité des restrictions religieuses. Toutefois elle est allée encore plus loin en étendant la MNA aux municipalités locales. Cependant les pratiques peuvent considérablement varier. Par exemple, à Ans, la règle de « neutralité exclusive » s'appliquait à tous les aspects du lieu de travail, tandis que d'autres municipalités belges n'imposaient la neutralité qu'aux postes impliquant un contact avec le public, une approche connue sous le nom de « neutralité inclusive ». Elle a jugé l'objectif de la « neutralité exclusive » légitime puis a conclu qu'il était nécessaire et approprié de l'appliquer à l'ensemble du personnel, sous réserve que cette application soit cohérente et uniforme pour tous les employés.

Les commentateurs ont critiqué l'acceptation par la Cour de l'imposition d'une version « exclusive » – et donc « excluante¹⁰²» – de la neutralité. La Cour de Justice avait déjà souligné dans l'arrêt David L. Parris c. Trinity College Dublin¹⁰³, qu'il « n'existe, toutefois, aucune nouvelle catégorie de discrimination résultant de la combinaison de plusieurs de ces motifs tels que l'orientation sexuelle et l'âge, dont la

⁹⁹ CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV, C-157/15.

¹⁰⁰ Joseph Weiler, 2019, « Je suis Achbita ! À propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, affaire C-157/15) », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, page 1003.

¹⁰¹ CJUE, Grande Chambre, 28 novembre 2023, OP c. commune d'Ans, affaire C-148/22.

¹⁰² Vickers Lucky, 2023, « Religious Discrimination, Headscarves and 'Exclusive Neutrality': Backsliding by the CJEU », *Oxford Human Rights Club*.

¹⁰³ CJUE, 24 novembre 2016, David L. Parris contre Trinity College Dublin e.a., affaire C-443/15, § 80.

constatation puisse être effectuée, lorsque la discrimination en raison desdits motifs, isolément considérés, n'a pas été établie ». Pourtant comme le soulignait le Women's Link Worldwide dans son mémoire devant la Cour EDH¹⁰⁴, « la discrimination intersectionnelle survient lorsque plusieurs motifs opèrent simultanément et interagissent de manière qu'il soit impossible de les séparer », ainsi la discrimination sur un seul des deux motifs peut ne pas être établie sans que cela n'affecte la reconnaissance d'une discrimination intersectionnelle.

Dans les affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme, les stratégies des plaideurs dans des cas récents ont montré une adoption de la dimension intersectionnelle. Dans *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suisse*¹⁰⁵, les requérants et les tierces intervenants ont argumenté que les femmes âgées sont particulièrement vulnérables aux effets du changement climatique, combinant des facteurs de discrimination basés sur l'âge et le genre, notamment car les femmes âgées sont affectées de manière disproportionnée en raison de facteurs biologiques et sociaux. Les commentateurs parlent d'un « dossier climatique genré¹⁰⁶ » et « des victimes intersectionnelles » comme des agents du changement¹⁰⁷ dans le droit international des droits de l'homme. Angela Hefti soutient que les requérants confrontés à des inégalités croisées sont « directement affectés » par le changement climatique, ce qui est crucial pour établir le « statut de victime » en vertu de l'article 34 de la Convention. Simultanément, en raison des déséquilibres de pouvoir, les « victimes » intersectionnelles sont largement écartées des processus décisionnels liés au changement climatique, ou n'y jouent qu'un rôle très marginal. Cette exclusion accrue justifie d'autant plus leur revendication du statut de victime dans le contexte de la justice climatique procédurale. Dans *Duarte Agostinho et autres v. Portugal et 32 autres États*¹⁰⁸, les plaideurs affirment que le changement climatique les touche de manière disproportionnée en raison de l'âge également, mais cette fois-ci de leur jeunesse, et soulignent l'importance d'intégrer une analyse intersectionnelle, notamment en prenant en compte les effets différenciés liés aux facteurs de l'âge et du genre. Toutefois, dans l'affaire concernant la Suisse, bien que la Cour ait reconnu des violations des articles 8 et 6§1, elle n'a pas tenu compte des arguments intersectionnels présentés. De plus, l'affaire concernant le Portugal a été déclarée irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes. De la même manière dans *S.A.S*, les intervenants tiers avaient demandé à la Cour de reconnaître les discriminations intersectionnelles subies par les femmes musulmanes¹⁰⁹, sans que ces arguments ne soient pris en compte par les juges dans les motifs de leur décision finale, bien qu'ils aient reconnus les impacts disproportionnés de la loi nationale sur une catégorie de population.

¹⁰⁴ Women's Link Worldwide, 2014, « Brief before the ECtHR ».

¹⁰⁵ CEDH, Grande Chambre, 9 avril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suisse*, Requête n°53600/20

¹⁰⁶ Climate Law Blog, 2023, « The European Court of Human Rights' Gendered Climate Docket ».

¹⁰⁷ Hefti Angela, 16 avril 2024 « Intersectional Victims as Agents of Change in International Human Rights-Based Climate Litigation », *Transnational Environmental Law*, Cambridge University Press.

¹⁰⁸ CEDH, 9 avril 2024, *Claudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, Requête n° 39371/20.

¹⁰⁹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §§90-97.

Section 2 : Les verrous à l'adoption d'une approche multidimensionnelle

L'adoption de l'approche intersectionnelle par la Cour EDH se heurte à des résistances. D'un côté, les cadres institutionnels et conceptuels actuels sont rigides et peu adaptés aux évolutions nécessaires (A). De l'autre, la jurisprudence montre une hésitation à faire évoluer ses pratiques, ce qui limite l'intégration de nouvelles analyses dans les décisions judiciaires (B).

A. Barrières structurelles

Une requérante qui portait le niqab s'était vu infliger par le juge français une amende de 150 euros à la suite de l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public. Elle a introduit une communication devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU¹¹⁰. Ce dernier a conclu à la violation des articles 18 et 26 du PIDCP et a indiqué des mesures de réparation. Il s'est appuyé sur ses deux Observations générales, n°22 de 1993 relative à l'article 18 ainsi que n°18 de 1989 portant sur la non-discrimination¹¹¹. Sur le plan contentieux, il s'était déjà prononcé à plusieurs reprises sur la question du port de signes religieux¹¹². Dans des affaires contre plusieurs Etats, y compris la France¹¹³, dans pratiquement l'ensemble des cas, l'Etat en cause dans le litige a été condamné pour violation de la liberté de manifester sa religion¹¹⁴. La position relativement constante du Comité sur cette question contraste avec celle de la Cour qui, dans les contentieux sur le port du signe religieux et notamment le port du voile, a plutôt tendance à accorder à l'Etat une MNA très importante²⁶. Il peut alors se produire ce qu'Hélène Tigroudja, ancienne membre du Comité, appelle une « contradiction de jurisprudence¹¹⁵ » entre les deux organes. Elle souligne que ces exemples ne sont pas très fréquents mais qu'ils existent surtout sur le terrain du contentieux de la neutralité. Cela nourrit les critiques d'un droit international des droits de l'homme fragmenté, contre la pensée des droits de l'homme

¹¹⁰ Comité droits de l'Homme ONU, 16 juillet 2018, Constatations Fatima A. c. France, communication n° 2662/2015.

¹¹¹ Comité droits de l'Homme ONU, 27 septembre 1993, Observation générale n°22 « Article 18 (Droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 et Comité droits de l'Homme ONU, 1994, Observation générale n°18 « Article 26 : Principe d'égalité, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités », HRI/GEN/1/Rev.1.

¹¹² Comité droits de l'Homme ONU, 17 juillet 2018, Constatations Seyma Türkan c. Turquie, communication n° 2274/2013.

¹¹³ Comité droits de l'Homme ONU, 17 juillet 2018, Constatations Sonia Yaker c. France, communication n° 2747/2016.

¹¹⁴ Tigroudja Hélène, 2019, « Ports de signes religieux, « discrimination croisée » et ingérence de l'État dans la liberté de manifester sa religion (obs. sous Com. dr. h., constatations Fatima A. c. France, 16 juillet 2018, Seyma Türkan c. Turquie, 17 juillet 2018 et Sonia Yaker c. France, 17 juillet 2018) », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 118, n°2, page 483.

¹¹⁵ Tigroudja Hélène, 2019, « Ports de signes religieux, « discrimination croisée » et ingérence de l'État dans la liberté de manifester sa religion (obs. sous Com. dr. h., constatations Fatima A. c. France, 16 juillet 2018, Seyma Türkan c. Turquie, 17 juillet 2018 et Sonia Yaker c. France, 17 juillet 2018) », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 118, n°2, pages 477-504, §3.

universels, indivisibles et interdépendants¹¹⁶. La formule de Tigroudja résume ces contradictions, « la liberté de manifester sa religion ne signifie pas la même chose à Strasbourg et à Genève¹¹⁷ », notamment en raison d'un cruel manque d'échanges. Une même loi nationale peut entraîner deux réactions internationales différentes, et les requérants peuvent alors choisir quelle voie privilégier. Ceci risque de conduire au *forum shopping*, qui désigne la pratique par laquelle une partie à un litige choisit de porter son affaire devant la juridiction qui, selon elle, est la plus susceptible de lui être favorable. Ce phénomène est particulièrement pertinent dans le contexte du droit international des droits de l'homme, où plusieurs instances juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles peuvent être compétentes pour examiner des plaintes similaires.

De manière structurelle, la Cour européenne se fonde sur une appréciation basée sur les preuves pour rendre ses arrêts. Elle s'appuie sur une analyse rigoureuse des faits qui inclut l'examen des preuves documentaires, des témoignages, et d'autres éléments factuels présentés dans une affaire. Dans les affaires de voile où la Cour a constaté une violation de la Convention, les juges ont systématiquement examiné le lien entre les faits spécifiques de chaque affaire et l'objectif de la restriction imposée à la liberté de manifester sa religion. Ils ont cherché à déterminer si, en pratique, le requérant avait réellement compromis l'un des impératifs avancés. À l'inverse, dans les affaires où la Cour n'a pas constaté de violation des droits, elle se contente souvent d'accepter un lien théorique entre le port d'un symbole religieux et l'impératif que la restriction imposée par l'article 9 vise à protéger. Elle ne semble pas exiger de preuve concrète de l'impact réel de l'action ou du comportement du requérant sur l'intérêt protégé par la restriction. Cette approche laisse ainsi une certaine ambiguïté vis-à-vis de savoir lorsqu'un raisonnement basé sur des preuves est nécessaire et quand il ne l'est pas. Cela crée une incertitude dans la structure même de l'analyse juridique. S'ajoutent à cela les différents contextes nationaux des juges et leurs opinions concordantes ou dissidentes ; la Cour ne semble donc pas s'accorder sur une même orientation vis-à-vis des ports de tenues religieuses. En témoignent les nombreuses opinions dissidentes ou partiellement dissidentes dans les affaires de voile et les nombreuses critiques des commentateurs, notamment sur l'affaire S.A.S.

La structure même du cadre européen anti-discrimination limite l'engagement avec l'intersectionnalité. Samuel Moyn¹¹⁸ soutient la thèse qu'au milieu du XXe siècle, lorsque les droits de l'homme deviennent importants dans le droit international, ils entrent dans la sphère publique en tant que droits de l'homme conservateurs ou chrétiens. Il affirme que cette adhésion aux droits de l'homme en tant

¹¹⁶ Emmanuel Decaux, 2019, « Universalité, indivisibilité et interdépendance des droits de l'homme : les principes et leurs applications », *Droits Fondamentaux, Revue électronique du CRDH*, n°17.

¹¹⁷ Tigroudja Hélène, 2019, « Ports de signes religieux, « discrimination croisée » et ingérence de l'État dans la liberté de manifester sa religion (obs. sous Com. dr. h., constatations Fatima A. c. France, 16 juillet 2018, Seyma Türkan c. Turquie, 17 juillet 2018 et Sonia Yaker c. France, 17 juillet 2018) », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 118, n°2, pages 477-504, §3.

¹¹⁸ Moyn Samuel, (2015). *Christian Human Rights*. University of Pennsylvania Press, Intellectual History of the Modern Age, 9780812248180.

que droits des individus n'est pas vraiment fidèle à la tradition chrétienne antérieure, qui, en particulier dans des formes intellectuelles plus anciennes, n'a jamais été favorable aux droits de l'homme, tout comme les papes avant le XXe siècle. Il déclare que « les droits de l'homme chrétiens ont été injectés dans la tradition en prétendant qu'ils avaient toujours été là¹¹⁹», et ont en tout cas impacté les raisonnements intellectuels sur le cadre structurel des droits humains en Europe.

En outre, Raphaële Xenidis, dans son analyse sur les contentieux de codes vestimentaires neutres, revient sur l'affaire Achbita qui « révèle le rôle joué par la fragmentation du cadre juridique et institutionnel anti-discrimination le long des axes reconnus de discrimination¹²⁰», par exemple « l'organisme interfédéral pour l'égalité belge Unia, qui a soutenu le contentieux stratégique dans l'affaire Achbita, n'est pas compétent pour les questions d'égalité de genre ou de discrimination sexuelle, qui relèvent du mandat d'un autre organisme pour l'égalité, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. Une telle fragmentation des mandats peut conduire à l'effacement de la dimension intersectionnelle des revendications de discrimination en l'absence de coopération entre les institutions compétentes¹²¹».

Dans le droit international des droits de l'homme et au niveau européen, plusieurs organes de protection se superposent et les normes s'enchevêtrent. Plusieurs instruments de droits souples et des interprétations générales comme les Observations Générales des différents Comités de l'ONU influencent et renforcent cette complexité. Certains avancent donc une peur de « dilution » ou de réclamations imprévisibles, et mettent un frein à l'adoption d'une approche intersectionnelle. Par exemple, l'article 14 de l'Equality Act de 2010 au Royaume-Uni¹²² visait à introduire une reconnaissance explicite des revendications fondées sur la discrimination multiple, ou « double », c'est-à-dire des situations où une personne subit un préjudice en raison de deux caractéristiques protégées simultanément, telles que le sexe et la race. Cet article n'a jamais été mis en œuvre, en raison des craintes exprimées par les gouvernements britanniques successifs. Colm O'Cinneide, dans sa note adressée au Conseil de l'Europe¹²³, soutient que ces craintes sont largement exagérées. Il argumente que les juridictions européennes ont déjà montré qu'il est possible de traiter efficacement les cas de discrimination intersectionnelle en adoptant des approches contextuelles et flexibles, par exemple dans l'affaire B.S c. Espagne¹²⁴ dans laquelle le genre féminin et le statut social ont été considérés ensemble pour consacrer la vulnérabilité particulière de la requérante.

¹¹⁹ Pink Thomas, 2017, « Samuel Moyn—Christian Human Rights », *King's Law Journal*, 28(1), page 6.

¹²⁰ Xenidis Raphaële, 1^{er} juillet 2022, « Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes' », *European Equality Law Review*, n°2/2022.

¹²¹ Xenidis Raphaële, 1^{er} juillet 2022, « Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes' », *European Equality Law Review*, n°2/2022.

¹²² Royaume-Uni, 8 avril 2010, Equality Act : loi relative à l'égalité.

¹²³ O'Cinneide Colm, 26 September 2022, « Can Intersectionality Contribute to Effective Equality ? », Discours inaugural du séminaire annuel de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance.

¹²⁴ CEDH, 24 juillet 2012, B.S c. Espagne, Requête n°47159/08.

Ces craintes rappellent les débats sur l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, jamais aboutie malgré les nombreuses réunions et discussions à ce sujet, dont un des arguments étaient que cette adhésion menacerait les spécificités du droit anti-discrimination de l'Union. Toutefois les commentateurs¹²⁵ mettaient en avant dès les années 2000 l'idée qu'une systématisation accrue entre les deux régimes, avec des échanges mutuels entre eux, renforcerait au contraire la complémentarité entre le droit social de l'UE et le droit européen des droits de l'homme de manière plus générale. Ils soutenaient que ces interactions permettraient de mieux aligner les protections offertes par les deux systèmes et de créer une cohérence juridique plus solide.

B. Barrières jurisprudentielles

a) Large marge d'appréciation laissée aux Etats dans les contentieux de neutralité religieuse

En vertu de la subsidiarité, la Cour accorde une marge nationale d'appréciation plus ou moins étendue en fonction de différentes variables, notamment l'existence d'un consensus européen. La MNA accordée aux Etats est très large en matière de neutralité religieuse, affaiblissant la protection offerte par l'article 9. La Cour le reconnaît explicitement dans *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine*¹²⁶, « en ce qui concerne l'article 9 de la Convention, il convient en principe de reconnaître aux Etats une ample marge d'appréciation pour décider si, et dans quelle mesure, une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est 'nécessaire' ». Cette approche a conduit la Cour à accepter l'argument avancé par plusieurs États selon lequel la liberté religieuse peut nécessiter des restrictions pour promouvoir la démocratie. Cette position paradoxale implique que la Cour ne considère pas la liberté religieuse comme un aspect indispensable de la démocratie, certains commentateurs qualifiant même la laïcité européenne de « militante¹²⁷», tentant d'assujettir les religions minoritaires au nom d'une pseudo-démocratie.

La Cour, en vertu du principe de subsidiarité, accorde une importance accrue aux objectifs légitimes tels que le « vivre ensemble », comme elle l'a démontré dans l'affaire *S.A.S.* En 2005, dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*, la Cour estimait déjà que, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les États dans ce domaine, l'ingérence pouvait être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique »

¹²⁵ Besson, Samantha, 2008, « Gender Discrimination Under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet? », *Human Rights Law Review*, Vol. 8, Issue 4, pages 647-682.

¹²⁶ CEDH, 5 décembre 2017, *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine*, Requête n°57792/15, § 36.

¹²⁷ Jain Ananya, 27 novembre 2022, « Dans la critique du point de vue de la laïcité de la cour européenne des droits de l'homme : la liberté religieuse peut-elle être restreinte au nom de la promotion de la démocratie ? », *Human Rights Pulse*.

au sens de l'article 9§2 de la Convention. Cette approche souligne la déférence de la Cour envers les décisions des États lorsqu'il s'agit de concilier les droits individuels avec des intérêts collectifs jugés légitimes. Même chose en 2006 dans *Kurtulmus c. Turquie*¹²⁸ où la Cour a déclaré la requête irrecevable car manifestement mal fondée. Elle a estimé que, en ce qui concerne particulièrement les rapports entre l'État et les religions, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Dans une société démocratique, « l'État est en droit de limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui¹²⁹ ». Dans les affaires récentes, comme dans l'arrêt *S.A.S*, la Cour a jugé que l'impératif de répondre aux exigences minimales de la vie en société pouvait être considéré comme étant un élément de la protection des droits et libertés d'autrui. Ainsi elle a jugé que l'interdiction pouvait être considérée comme justifiée dans son principe puisqu'elle visait uniquement à garantir les conditions du « vivre ensemble ». À cet égard, la Cour a précisé que, notamment par leurs « contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays », les autorités de l'État « se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer les besoins et le contexte locaux¹³⁰ ».

La Cour accepte une justification faible des objectifs de neutralité, l'utilisation du « vivre ensemble » est admis comme motif de restriction mais sa définition reste floue et vivement critiquée. En outre l'opinion dissidente conjointe aux juges Nußberger et Jäderblom dans l'arrêt *S.A.S* a souligné que « vivre ensemble » n'est pas un objectif légitime selon la Convention¹³¹. La Cour l'a accepté comme faisant partie de la « protection des droits et libertés d'autrui¹³² » mais elle exprime tout de même des doutes quant à sa nature. La Cour admet même que la notion est flexible et risque d'être détournée ou mal interprétée. Elle annonce donc qu'elle procédera de ce fait « à un examen attentif de la nécessité de la limitation contestée¹³³ ». D'une part, ces propos viennent contredire les précédents paragraphes de la décision qui disposent que « l'énumération des exceptions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, telle que listée à l'article 9 § 2, est exhaustive et leur définition est restrictive¹³⁴ ». D'autre part, l'examen attentif suggère une ingérence plus grande de la Cour et une restriction de la MNA. Dans la suite de la décision, la Cour affirme que permettre ou non de porter le voile intégral dans les lieux publics constitue « un choix de société », position qu'elle suivra dans les affaires postérieures notamment françaises et belges. La Cour déclare que « dans de telles circonstances, elle a le devoir d'exercer une certaine retenue dans son contrôle de la

¹²⁸ CEDH, 24 janvier 2006, *Kurtulmus c. Turquie*, Requête n°65500/01.

¹²⁹ CEDH, 24 janvier 2006, *Kurtulmus c. Turquie*, Requête n°65500/01, Point A.1.

¹³⁰ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §129.

¹³¹ Opinion dissidente conjointe aux juges Nußberger et Jäderblom dans l'affaire CEDH, Grande Chambre, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §25.

¹³² CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §121.

¹³³ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §122.

¹³⁴ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §113.

conformité à la Convention, puisque ce contrôle la conduira à évaluer un équilibre atteint par le biais d'un processus démocratique au sein de la société en question¹³⁵».

Il s'agit donc d'un contrôle restreint assorti d'une vaste marge de manœuvre pour l'Etat. Cela rentre en contradiction avec la position de la Cour dans l'affaire *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*¹³⁶, dans laquelle elle déclare que « les intérêts individuels doivent parfois être subordonnés à ceux d'un groupe, la démocratie ne signifie pas simplement que les vues de la majorité doivent toujours prévaloir : un équilibre doit être atteint pour assurer un traitement équitable et approprié des minorités et éviter tout abus de position dominante¹³⁷». Comme le soulignent les commentateurs critiques de l'arrêt, une fois que la Cour a émis une inquiétude concernant les remarques islamophobes faites lors des débats précédant la loi, elle aurait dû effectuer un contrôle plus étendu, où même suivre sa propre approche jurisprudentielle en matière de vulnérabilité de groupe. C'est-à-dire, elle aurait dû aller dans le sens de restreindre la marge d'appréciation parce que l'interdiction touche un groupe vulnérable aux préjugés et aux stéréotypes¹³⁸.

Le recours à l'interprétation « consensuelle », qui fait varier la MNA en fonction de l'existence plus ou moins avérée d'un consensus entre les États membres, dans les contentieux de neutralité religieuse, pose plusieurs problématiques. D'une part, cette méthode tend à privilégier une approche majoritaire qui pourrait masquer la diversité des traditions juridiques et culturelles en matière de laïcité. Cela pourrait entraîner une dilution des droits fondamentaux en adoptant un standard minimal qui reflète les pratiques les plus répandues, sans nécessairement offrir une protection optimale aux libertés religieuses des minorités. Cela est particulièrement problématique dans des contextes où la neutralité religieuse est déjà interprétée de manière restrictive, impliquant une exclusion presque totale du religieux de l'espace public. D'autre part, cette méthode pourrait légitimer des décisions qui, bien qu'elles soient en accord avec une sorte de consensus européen, ne respectent pas pleinement le consensus européen, qui est souvent peu établi en matière religieuse et laisse donc place à une large marge d'interprétation accordée aux États. Dès le début des années 2000 les commentateurs ont souligné les risques de cette fluctuation de la marge nationale, et notamment George Letsas qui décrivait, ce qu'il appelle la « vision substantielle¹³⁹» de la marge, comme un équilibre entre les droits individuels et l'intérêt public. Pour lui, la marge d'appréciation ne fournit pas en elle-même une explication systématique de quand la Cour devrait s'en remettre aux États, mais cette marge a elle-même besoin d'une théorie normative pour exister. Letsas décrit cette marge comme une expression des mécanismes de déférence envers les États par les Cours internationales de protection des

¹³⁵ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §154.

¹³⁶ CEDH, 18 octobre 1982, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, Requêtes n°7601/76, 7806/77.

¹³⁷ CEDH, 18 octobre 1982, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, Requêtes n°7601/76, 7806/77, §63.

¹³⁸ CEDH, 20 mai 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, Requête n° 38832/06, § 42 dans lequel les juges ont reconnu la ségrégation d'élèves issus de la minorité des Roms, en se référant également au statut socio-économique défavorisé de certains groupes dits « vulnérables ».

¹³⁹ Letsas George, 2006, « Two Concepts of The Margin of Appreciation », *Oxford Journal of Legal Studies*, n°26.

droits de l'homme, qui se trouvent dans une situation particulièrement difficile, car elles visent à protéger les droits contre les mêmes États qui doivent se conformer aux jugements et les mettre en œuvre. Il critique cette déférence car la marge nationale ne reposerait pas sur une théorie normative solide qui justifierait systématiquement pourquoi et quand la Cour devrait s'en remettre aux États, ce qui masquerait en réalité une absence de justification substantielle des droits en jeu. En clair la Cour EDH utiliserait la marge d'appréciation pour éviter de prendre une position solide sur les droits fondamentaux dans des situations controversées. Cela peut particulièrement s'appliquer aux contentieux de neutralité religieuses qui suscitent de vives et diverses réactions dans les différents États européens, conduisant à une application large et incohérente de la MNA. Ce parallèle entre d'une part la marge des États et d'autre part l'existence ou non d'un consensus européen met en tension d'un côté une lecture moralement idéale de la Convention et de l'autre la nécessité de résoudre efficacement les désaccords entre les États membres et de maintenir la stabilité à long terme du système de la Convention.

En outre, la Cour applique sa propre jurisprudence à géométrie variable puisqu'elle indique que l'interdiction « n'est basée sur aucune connotation religieuse, mais uniquement sur le fait qu'elle dissimule le visage¹⁴⁰». Pourtant elle affirme appliquer, conformément à sa jurisprudence, la large marge utilisée en principe « lorsque des questions concernant la relation entre l'État et les religions sont en jeu¹⁴¹». L'opinion partiellement dissidente conjointe des juges Nußberger et Jäderblom¹⁴² questionne la pertinence de faire ce parallèle entre l'affaire S.A.S qui concerne une interdiction générale de dissimulation du visage et d'autres affaires davantage relatives à la relation directe entre l'État et la religion, comme le fait la Cour au paragraphe 129 de la décision.

¹⁴⁰ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §151.

¹⁴¹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §§129, 154, 155.

¹⁴² Opinion en partie dissidente conjointe aux juges Nußberger et Jäderblom dans l'affaire CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11.

b) Contrôle de proportionnalité restreint dans l'encadrement de la neutralité

Dans *Dakir contre Belgique*¹⁴³, la Cour a estimé que l'interdiction pouvait passer pour proportionnée au but poursuivi, en l'espèce la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la protection des droits et libertés d'autrui, exactement comme dans l'arrêt *S.A.S*. Elle a cependant conclu à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention, estimant que la décision du Conseil d'État de prononcer l'irrecevabilité du recours de la requérante était assortie d'un « formalisme excessif ». Elle a en effet constaté que les moyens de fond soulevés par la requérante étaient développés de manière étayée et structurée et revêtaient en conséquence une grande importance.

La conclusion dans l'affaire *S.A.S* est que l'interdiction peut être considérée comme justifiée « uniquement dans la mesure où elle vise à garantir les conditions du 'vivre ensemble'¹⁴⁴ ». La Cour doit donc déterminer si l'interdiction est proportionnée à cet objectif. Elle reconnaît plusieurs des implications que l'interdiction a pour les personnes concernées et accepte qu'elles puissent percevoir l'interdiction comme une menace pour leur identité, comme mentionné plus haut. Puis, elle reconnaît également qu'une interdiction générale peut être une réponse « excessive¹⁴⁵ » compte tenu du petit nombre estimé de femmes portant le voile intégral en France. Pourtant, la Cour s'appuie sur deux arguments paradoxaux pour justifier la proportionnalité de la mesure.

Elle analyse d'abord que l'interdiction générale n'était pas explicitement fondée sur la connotation religieuse du vêtement en question¹⁴⁶, puis que les sanctions pénales font partie des sanctions les plus légères qui puissent être infligées¹⁴⁷. A ce sujet, dans l'opinion dissidente conjointe à l'arrêt, les juges rappellent que « lorsque le port du voile intégral est une pratique récurrente, l'effet cumulatif de sanctions successives doit être pris en compte¹⁴⁸ ». La Cour admet d'abord que la portée de l'interdiction est large puisqu'elle concerne tous les lieux accessibles au public ; mais analyse ensuite qu'elle n'est pas générale étant donné le type limité de vêtement qu'elle cible, c'est-à-dire uniquement les vêtements dissimulant le visage, et non différents types de vêtements ou autres accessoires pouvant se trouver sur le visage¹⁴⁹. Donc, l'interdiction générale vise finalement ceux qui tombent sous son coup, et le groupe concerné est une petite minorité. Elle admet donc que cette interdiction est proportionnée car elle est large et ne discrimine donc

¹⁴³ CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, Requête n° 4619/12.

¹⁴⁴ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §142.

¹⁴⁵ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §145.

¹⁴⁶ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §151.

¹⁴⁷ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §152.

¹⁴⁸ Opinion en partie dissidente conjointe aux juges Nußberger et Jäderblom dans l'affaire CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §22.

¹⁴⁹ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, Requête n°43835/11, §151.

pas un groupe en particulier mais elle analyse en même temps que cette interdiction n'est pas générale et vise finalement, par la désignation d'un certain vêtement, un groupe identifié de personnes concernées.

Dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*¹⁵⁰, la Cour s'était détachée de la position de la Commission européenne des droits de l'homme qui jugeait, de manière quasi constante dans les contentieux de neutralité religieuse, que les requérants pouvaient simplement quitter leur emploi si celui-ci ne leur permettait pas d'exercer leur religion dans les conditions qui les satisfaisaient¹⁵¹. La Cour affirmait cependant dans l'affaire de 2013 que « compte tenu de l'importance, dans une société démocratique, de la liberté de religion, la Cour considère que, lorsqu'une personne se plaint d'une restriction à la liberté de religion sur le lieu de travail, plutôt que de considérer que la possibilité de changer d'emploi annulerait toute ingérence dans le droit, il serait préférable de prendre en compte cette possibilité dans l'équilibre global lors de l'examen de la proportionnalité de la restriction¹⁵²».

Cependant, dans la toute récente affaire *Mikyas c. Belgique*¹⁵³ de 2024 ; qui concerne le port du voile dans l'enseignement Belge, la Cour est revenue au raisonnement du « freedom to resign¹⁵⁴», arguant que les requérantes connaissaient l'interdiction de porter le foulard dans l'école concernée et qu'elles étaient alors libres d'en choisir une autre¹⁵⁵. D'après l'étude menée par les auteurs d'une tierce intervention au cas d'espèce, « la majorité des écoles secondaires en Flandre interdisent le port du voile, bien que cela ne soit pas toujours explicitement stipulé dans le règlement scolaire » et « cela ne s'applique pas seulement aux écoles publiques comme celle que fréquentait Mikyas, mais aussi aux écoles privées, dont la plupart sont des écoles catholiques », réduisant ainsi grandement la possibilité de « choisir » un autre établissement. Dans cette décision, la Cour déclare également que « dans la mesure où l'interdiction contestée vise à protéger les élèves contre toute forme de pression sociale et de prosélytisme il est important de veiller à ce que, tout en respectant le pluralisme et la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs convictions religieuses dans les établissements d'enseignement ne se transforme pas en un acte ostentatoire qui pourrait constituer une source de pression et d'exclusion¹⁵⁶», ne se fondant à nouveau pas sur un raisonnement à base de preuves d'une situation problématique dans l'école ou d'une pression sur autrui. Elle reprend aussi l'argument des affaires de 2000 à 2010 pour affirmer que « les élèves mineurs présentent, quant à eux, un

¹⁵⁰ CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10.

¹⁵¹ Commission européenne des droits de l'homme, 3 décembre 1996, *Konttinen c. Finlande*, Requête n° 24949/94 et Commission européenne des droits de l'homme, 9 avril 1997, *Louise Stedman c. Royaume-Uni*, Requête n° 29107/95.

¹⁵² CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10, §83.

¹⁵³ CEDH, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20.

¹⁵⁴ Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, « Human Rights of Women Wearing the Veil in Western Europe », Research Paper et Tierce-intervention par le centre des droits de l'homme de l'université de Gand et la clinique du droit de l'égalité de l'université libre de Bruxelles dans l'affaire CEDH, Deuxième Section, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20.

¹⁵⁵ CEDH, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20, §72.

¹⁵⁶ CEDH, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20, §73.

degré de vulnérabilité plus élevé. La Cour a déjà jugé qu'une interdiction de porter des symboles religieux imposée aux élèves pouvait précisément répondre au souhait d'éviter toute forme d'exclusion et de pression tout en respectant le pluralisme et la liberté d'autrui¹⁵⁷». La proportionnalité de la restriction est donc évaluée au regard de la protection des droits d'autrui mais pas à l'aune de la protection des droits fondamentaux des requérantes ayant saisies la Cour. Finalement la Cour déclare cette requête irrecevable et manifestement mal fondée, donnant lieu seulement à une décision et non à un arrêt.

¹⁵⁷ CEDH, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20, §75.

TRANSITION

La Cour a utilisé dans son arrêt *Pinto Carvalho de Sousa Morais c. Portugal* en 2017¹⁵⁸, affaire dans laquelle il était question de stéréotypes pesant sur le fonctionnement du système judiciaire national, la triple dimension de l'analyse intersectionnelle : multidimensionnelle, contextuelle et dynamique. Cette typologie a été élaborée par Emmanuelle Bribosia, dans un article rédigé pour la revue trimestrielle des droits de l'homme¹⁵⁹. Dans l'arrêt de 2017, la Cour adopte une approche multifactorielle en examinant deux motifs de discrimination : l'âge et le sexe. Elle analyse ensuite l'effet co-constructif de ces deux dimensions de manière dynamique, en soulignant qu'elles contribuent, ensemble, à la formation d'un stéréotype spécifique. Cette approche permet à la Cour de reconnaître la complexité des interactions entre ces facteurs et elle déclare alors qu'elle réfute l'hypothèse de la Cour suprême portugaise « selon laquelle la sexualité ne revêtirait pas autant d'importance pour une quinquagénaire mère de deux enfants que pour une femme plus jeune. Ce postulat reflète une vision traditionnelle de la sexualité féminine – essentiellement liée aux fonctions reproductrices de la femme – et méconnaît son importance physique et psychologique pour l'épanouissement de la femme en tant que personne. Non seulement il est, d'une certaine manière, moralisateur, mais encore il ne tient pas compte des autres aspects de la sexualité féminine dans le cas précis de la requérante¹⁶⁰». La Cour mobilise aussi une approche contextuelle pour souligner le contexte global de sexisme dans les autorités nationales portugaises : « La Cour estime que ces considérations sont le reflet des préjugés qui subsistent chez les magistrats portugais et qui ont été pointés du doigt dans le rapport du 29 juin 2015¹⁶¹».

Tant la nature intersectionnelle des stéréotypes ainsi que le contexte sont pris en compte. Ce cas montre que la Cour est capable d'adopter une vision intersectionnelle de certaines situations pour adapter ses décisions, notamment lorsque cela concerne des femmes. C'est donc la question de la neutralité religieuse qui reste difficilement appréhendable et cela montre qu'il y a des raisons plus profondes à ce refus d'adopter les arguments de genre dans le raisonnement juridique de la neutralité. La Cour de Justice de l'UE se refusant elle aussi à admettre les arguments intersectionnels des plaideurs, ou avec grande parcimonie, fait penser que le blocage est davantage enraciné, dans la compréhension de la discrimination en elle-même

¹⁵⁸ CEDH, 25 juillet 2017, *Pinto Carvalho de Sousa Morais c. Portugal*, Requête n°17484/15.

¹⁵⁹ Bribosia Emmanuelle et Robin Médard Inghilterra et Isabelle Rorive, 2021, « Discrimination intersectionnelle en droit : mode d'emploi », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 126, n° 2, pages. 241-274. RTDH_118_0477.

¹⁶⁰ CEDH, 25 juillet 2017, *Pinto Carvalho de Sousa Morais c. Portugal*, Requête n°17484/15, §52.

¹⁶¹ Rapport du 29 juin 2015 établi par la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats.

PARTIE II : LES PERSPECTIVES DE L'APPROCHE INTERSECTIONNELLE DEVANT LA COUR EDH

Pour envisager les discriminations intersectionnelles à la Cour EDH, les juges doivent appréhender les faits par le prisme d'une analyse multiple, reconnaissant que les discriminations ne se manifestent pas de manière isolée mais à travers des dynamiques complexes (Section 1). Cependant, comme l'ont souligné Maxime Forest et Christlord Foreste, l'intégration de l'intersectionnalité demeure un défi notamment en raison de sa complexité analytique et des risques de fragmentation qu'elle comporte¹⁶². Ces risques soulignent la nécessité pour les juges de repenser leur rapport à la vulnérabilité, en intégrant de nouveaux outils analytiques et en faisant évoluer leurs raisonnements (Section 2).

Section 1 : La qualification

La qualification des discriminations à la Cour EDH exige une analyse approfondie pour reconnaître et traiter les différentes formes de discrimination. D'une part, il est crucial d'appréhender les discriminations directes et indirectes pour comprendre les mécanismes qui les sous-tendent (A). D'autre part, la qualification de la discrimination intersectionnelle pose des défis particuliers, nécessitant une approche nuancée pour capturer la complexité des expériences vécues par les individus à l'intersection de multiples axes de discrimination (B).

¹⁶² Forest Maxime & Foreste Christlord, 2024, « L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international » dans M. Forest, C. Foreste & S. Rabier. *L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international*. Paris Cedex 12, Éditions AFD, pages 5-79.

A. Appréhender la discriminations directe et la discrimination indirecte

Le principe d'égalité est au cœur des deux directives anti-discriminations adoptées en droit de l'UE¹⁶³. Dans le cadre européen il se manifeste en deux versants. L'égalité formelle¹⁶⁴ repose sur le principe que tous les individus doivent être traités de manière identique. Elle se concentre sur l'application égale de la loi, et regarde si une discrimination fondée sur un critère interdit a été commise, garantissant que les mêmes règles s'appliquent à tous de la même manière. La discrimination directe, manifestation de l'égalité formelle ; survient lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable, en raison d'une caractéristique protégée. Dans les contentieux des codes vestimentaires neutres, ce sont les normes de neutralité qui sont mises en jeu et il s'agit plutôt de la question de la discrimination indirecte, qui se produit lorsqu'une règle ou une pratique apparemment neutre désavantage de manière disproportionnée un groupe particulier, sans justification objective. Lorsqu'il peut être justifié d'appliquer des mesures qui créent une discrimination indirecte pour atteindre un objectif légitime, c'est l'autre versant de l'égalité, le volet substantiel¹⁶⁵, qui impose de s'assurer que ces justifications ne perpétuent pas les inégalités structurelles sous couvert de neutralité. L'égalité substantielle cherche à atteindre un objectif d'équité en prenant en compte les disparités sociales, économiques et historiques. Colm O'Conneide soutient dans sa note adressée au Conseil de l'Europe en 2022¹⁶⁶ que l'intersectionnalité peut contribuer à rendre effectif le principe d'égalité, notamment parce que cette approche permettrait de corriger les lacunes des approches « mono-axiales » classiques du droit anti-discrimination européen.

Dès 2015 dans l'affaire CHEZ Razpredelenie Bulgaria¹⁶⁷, la CJUE a reconnu une situation de discrimination indirecte fondée sur une combinaison de motifs ethniques et sociaux, sans aller jusqu'à établir de discrimination directe. Dans cette affaire, elle a consacré de manière prétorienne la discrimination par association comme forme de discrimination incontestée¹⁶⁸. Celle-ci n'est pas non plus consacrée par le droit dérivé européen mais c'est la preuve de plus qu'un concept tel que l'intersectionnalité peut aussi

¹⁶³ Conseil de l'UE, 19 juillet 2000 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 32000L0043 et Conseil de l'UE, 2 décembre 2000, 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, 32000L0078.

¹⁶⁴ Hernu Rémy, avril 2020, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », *Publications du Conseil Constitutionnel français*, Titre VII n° 4, point 1.

¹⁶⁵ Hernu Rémy, avril 2020, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », *Publications du Conseil Constitutionnel français*, Titre VII n° 4, point 1.

¹⁶⁶ O'Conneide Colm, 26 September 2022, « Can Intersectionality Contribute to Effective Equality ? », Discours inaugural du séminaire annuel de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance.

¹⁶⁷ CJUE, Grande Chambre, 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD, affaire C-83/14.

¹⁶⁸ Conclusions de l'Avocate générale Juliane Kokott présentées le 12 mars 2015 dans l'affaire CJUE, Grande Chambre CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD, affaire C-83/14, §4.

émerger de la jurisprudence. Dans *Achbita* en 2017, la question posée à la CJUE était de savoir si l'interdiction pour une travailleuse musulmane de porter un foulard islamique sur son lieu de travail, en vertu d'une règle interne d'une entreprise interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux, constituait une discrimination directe. La CJUE a statué que cette interdiction ne constituait pas une discrimination directe, mais qu'elle pourrait relever de la discrimination indirecte dans le cas où elle placerait les personnes adhérant à une religion ou à des convictions spécifiques dans une situation de désavantage particulier. Toutefois, une telle règle pourrait être justifiée si elle poursuit un objectif légitime, (par exemple la politique de neutralité de l'employeur) et si les moyens utilisés pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.¹⁶⁹. Sharpston souligne qu'il peut s'agir d'une forme de discrimination directe déguisée en discrimination indirecte, puisque « dans des circonstances où les employeurs mettent en œuvre des « politiques de neutralité » qui empêchent effectivement les femmes musulmanes pratiquantes de porter des vêtements religieux obligatoires (comme le voile islamique) sur le lieu de travail¹⁷⁰» cela constitue ainsi « un obstacle à leur emploi (ou à la poursuite de celui-ci)¹⁷¹». Elle insiste sur l'importance de considérer la discrimination, qu'elle soit directe ou indirecte, pour éviter le risque que « la discrimination indirecte [ne soit pas considérée comme] une discrimination du tout, car elle est objectivement justifiée¹⁷²».

Appliquer les règles de sécurité aux vêtements couvrants le visage ou aux couvre-chefs religieux peut apparaître comme une discrimination indirecte contre la manifestation religieuse, parce que d'autres types de symboles religieux ne relèvent pas du champ d'application de ces mesures restrictives. En considérant qu'il y a une discrimination *prima facie* celle-ci pourrait même être directe. Les personnes concernées subissent des discriminations fondées sur la manière dont eux manifestent leur religion en comparaison à d'autres types de manifestation religieuses par les codes vestimentaires. Dans la tierce intervention du Centre des droits humains de l'Université de Gand dans l'affaire *Lachiri*¹⁷³, il est rappelé que les vêtements religieux peuvent aussi être des croix, des bracelets ou bijoux, certains types de robes, certaines coiffures et bandeaux décoratifs, ... autant de signes qui n'auraient aucun parallèle avec la restriction aux vêtements dissimulant le visage. Par ailleurs Eleanor Sharpston dans ses conclusions générales présentées le 13 juillet 2016 dans l'affaire *Asma Bougnaoui*¹⁷⁴ avance que « les questions ne se limitent pas au port de tenues vestimentaires religieuses. L'usage de signes religieux a également donné

¹⁶⁹ CJUE, Grande Chambre, 28 novembre 2023, OP c. commune d'Ans, affaire C-148/22.

¹⁷⁰ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller, §1.

¹⁷¹ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller, §1.

¹⁷² Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller, §42.

¹⁷³ Tierce intervention du Centre des droits humains de l'Université de Gand dans l'affaire CEDH, 18 septembre 2018, *Lachiri c. Belgique*, Requête n°3413/09.

¹⁷⁴ Conclusions de l'Avocate générale Eleanor Sharpston présentées le 13 juillet 2016 dans l'affaire CJUE, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contre Micropole SA*, Affaire C-188/15.

lieu à des litiges¹⁷⁵», et elle rappelle que « ces signes peuvent évidemment être de tailles et de significations variables. Par exemple, dans l'arrêt [que la CEDH] a rendu dans l'affaire Eweida, la Cour européenne des droits de l'homme a fondé une partie de son raisonnement sur le fait que la croix portée par Mme Eweida était « discrète ». [...] D'autres adeptes de la foi chrétienne peuvent choisir de porter des croix nettement plus grandes, d'une longueur allant jusqu'à plusieurs centimètres. Parfois, cependant, il n'est pas raisonnable de demander à la personne concernée de faire un choix « discret ». Ainsi, on conçoit difficilement comment un sikh de sexe masculin pourrait être discret ou passer inaperçu en observant l'obligation de porter un dastar¹⁷⁶», et elle conclut « soit il porte le turban prescrit par sa religion, soit il ne le porte pas », ce même constat s'appliquant aux femmes musulmanes désirant porter le voile. Le recours à l'absence de consensus européen, comme dans l'affaire Dahlab c. Suisse de la CEDH par exemple, introduit un élément de « subjectivité interprétative¹⁷⁷» qui peut affaiblir la solidité des standards en matière de droits de l'homme. À la lumière de ces complexités, la ligne d'interprétation de l'article 9 doit être plus claire pour garantir une protection cohérente. Cela fait écho aux discussions sur la compréhension des différentes formes de manifestations de la religion, notamment les débats sur les notions de rites et de pratiques.

Les rites sont des cérémonies ou des actes religieux formalisés, souvent codifiés et répétitifs, qui sont accomplis en public ou en privé. En tant que cérémonies formelles, ils sont souvent protégés dans les espaces privés (églises, synagogues, mosquées, etc.), mais leur expression dans l'espace public est plus contrôlée, par des systèmes d'autorisation ou de restrictions. Les pratiques, en revanche, sont des actes plus larges qui incluent les rites mais peuvent aussi englober des comportements, des habitudes ou des obligations religieuses plus informelles¹⁷⁸. L'article 9 de la Convention mentionne les deux aspects de la manifestation religieuse, en proclamant « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Dans son opinion dissidente aux affaires du port du voile au travail¹⁷⁹, l'ancienne Avocate générale à la CJUE Eleanor Sharpston note qu'« une interdiction totale de tous les signes religieux discrimine nécessairement tous les groupes religieux qui se considèrent obligés de porter des vêtements religieux obligatoires¹⁸⁰», en comparaison à ceux qui peuvent porter d'autres signes

¹⁷⁵ Conclusions de l'Avocate générale Eleanor Sharpston présentées le 13 juillet 2016 dans l'affaire CJUE, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contre Micropole SA, Affaire C-188/15, §33.

¹⁷⁶ Conclusions de l'Avocate générale Eleanor Sharpston présentées le 13 juillet 2016 dans l'affaire CJUE, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contre Micropole SA, Affaire C-188/15, §33.

¹⁷⁷ Termes de Bandyopadhyay, B. dans Bidisha Bandyopadhyay, 2024, « Margin of Appreciation in Interpreting Freedom of Religion: A Critical Appraisal on Role of European Court of Human Rights ». *Asian Journal of Legal Education*, 11(2), page 164.

¹⁷⁸ CEDH, 29 février 2024, Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : Liberté de pensée, de conscience et de religion.

¹⁷⁹ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller.

¹⁸⁰ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller, §67.

distinctifs que des vêtements ou manifestent leur religion par d'autres manières. De plus, beaucoup¹⁸¹ ont avancé que le foulard islamique n'est pas simplement un symbole religieux comme le crucifix chrétien ou l'étoile juive de David, car son port est une exigence religieuse plutôt qu'une recommandation. Par conséquent, le porter constitue la pratique de la religion plutôt que sa manifestation. Ceci est important, car il est recommandé que la pratique de sa religion ait plus de poids dans l'analyse de proportionnalité de l'article 9 de la Cour que sa manifestation¹⁸². Edouard Dubout rappelle que « la pratique religieuse minoritaire est clairement envisagée comme un potentiel facteur de trouble social. La justification pour l'interdire n'est plus la neutralité, mais bien plutôt la préservation de l'ordre social. Il en ressort que le droit de l'Union européenne peine à assurer une place aux croyances minoritaires dans la société européenne. L'indifférence aux spécificités religieuses révèle une représentation de la société comme étant composée de groupes sociaux homogènes, sans tenir véritablement compte des situations individuelles et des divers degrés d'intégration dans la société¹⁸³», appelant la nécessité d'une vision plus individualisée et contextualisée des pratiques religieuses minoritaires.

La Cour de Strasbourg a déclaré qu'un acte motivé par une religion ou une conviction est considéré comme une « manifestation » s'il est « intimement lié à la religion ou à la conviction », en ce sens qu'il existe un « lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la croyance sous-jacente¹⁸⁴ ». Elle considère ensemble les deux aspects de la manifestation religieuse, dans Eweida elle déclare qu'elle « considère que le comportement de Mme Eweida était la manifestation de sa conviction religieuse, sous la forme d'un culte, d'une pratique et d'un rite, et était donc protégé par l'article 9¹⁸⁵ ». La Cour EDH elle considère que l'acte religieux ne doit pas être « indirectement lié à un précepte de foi¹⁸⁶ », mais qu'il est indifférent que la manifestation soit obligatoire ou non par une religion ou une conviction qui relève de la protection de l'article 9. La Cour distingue implicitement des pratiques visibles et non visibles ou moins apparentes entre différents groupes religieux. Le véritable défi est donc de systématiser la manière dont les pratiques et les rites sont traités par la jurisprudence, et cela passe par la reconnaissance d'éléments d'intersectionnalité pour reconnaître que certaines pratiques religieuses ne sont pas seulement des expressions de foi, mais également des éléments d'identité qui peuvent interagir avec d'autres formes de discrimination.

¹⁸¹ Je suis achbita ! (2017). *International Journal Of Constitutional Law*, 15(4), page 883.

¹⁸² Jain Ananya, « Dans la critique du point de vue de la laïcité de la cour européenne des droits de l'homme : la liberté religieuse peut-elle être restreinte au nom de la promotion de la démocratie ? », *Human Rights Pulse*.

¹⁸³ Dubout Edouard et Azoulai Loïc, 2023, « Droit de la citoyenneté de l'union européenne et « grand remplacement ». Une analyse symptôme du droit européen » dans Iliopoulou Anastasia, Bouveresse Aude, & Rondou Julia. (2023). *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ?*. Éditions Bruylant, Collection droit de l'Union européenne. issu du Colloque du 23 et 24 juin 2022, page 89.

¹⁸⁴ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §55.

¹⁸⁵ CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10, §84.

¹⁸⁶ CEDH, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11, §56.

B. Qualifier une discrimination intersectionnelle

Dans l'affaire Dahlab c. Suisse¹⁸⁷, la Cour a jugé que le port du voile était contraire au principe d'égalité, bien que l'enseignante de l'école primaire, interdite de porter le voile pendant ses cours, ait soutenu que l'interdiction constituait aussi une discrimination fondée sur le sexe/genre. La requérante affirmait qu'un homme de confession musulmane pouvait enseigner dans une école publique sans être soumis à aucune forme d'interdiction tandis qu'une femme ayant des convictions similaires devait renoncer à pratiquer sa religion pour pouvoir enseigner. La Cour a estimé que la mesure ne visait pas son appartenance au sexe féminin, mais qu'elle poursuivait l'objectif légitime d'assurer la neutralité, et qu'elle pouvait facilement s'appliquer à « un homme qui portait des vêtements le désignant clairement comme membre d'une autre confession »¹⁸⁸. Elle a donc conclu à l'absence de violation. L'effet disproportionné des interdictions sur les femmes musulmanes et les désavantages qu'elles en ont subi n'ont pas été considérés comme suffisants pour démontrer une discrimination *prima facie*, en ligne avec l'approche adoptée par la Cour concernant les allégations de discrimination indirecte. La décision n'a pas pris en compte la dimension intersectionnelle de la discrimination, ce qui a conduit à une opposition entre le principe d'égalité des sexes et celui de l'autonomie personnelle, un principe que la Cour valorise généralement de manière significative.

Le raisonnement de la Cour était en conflit avec sa jurisprudence sur le droit à l'autonomie personnelle, en plus d'être opposé à sa jurisprudence sur la liberté religieuse et la liberté d'expression. Elle a accepté des restrictions sur les droits fondamentaux individuels sur la base de menaces hypothétiques plutôt que réelles, comme l'a analysé la juge Tulkens dans son opinion dissidente au jugement de la Grande Chambre¹⁸⁹. L'autonomie personnelle découle de l'interprétation de l'article 8 dont la Cour, dans différentes affaires¹⁹⁰, a affirmé qu'il englobe le droit de chacun à l'autodétermination, qui inclut la liberté de faire des choix essentiels concernant sa vie privée et familiale, son identité, son genre, sa sexualité, et ses croyances personnelles. L'autonomie personnelle prend une dimension cruciale lorsqu'elle est examinée à travers une perspective intersectionnelle. Les personnes issues de groupes marginalisés peuvent voir cette autonomie particulièrement restreinte par des lois ou des politiques qui ignorent les spécificités de leurs réalités. Dans

¹⁸⁷ CEDH, 15 février 2001, Dahlab c. Suisse, Requête n°42393/98.

¹⁸⁸ CEDH, 15 février 2001, Dahlab c. Suisse, Requête n°42393/98, Grieffs, point n°2, En droit, point n°2.

¹⁸⁹ Opinion dissidente de la Juge Tulkens dans l'affaire CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, Leyla Sahin c. Turquie, Requête n° 44774/98. Voir aussi Opinion en partie dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni et Poalelungi dans l'affaire CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, Requête n° 25579/05 et Opinion en partie dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Šikuta dans l'affaire CEDH, 3 novembre 2011, S.H. et autres c. Autriche, Requête n°57813/00

¹⁹⁰ CEDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni, Requête n°2346/02 et CEDH, 6 avril 2017, A.P, Garçon et Nicot c. France, Requêtes n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13.

ce contexte, il est évident que ces mesures de restriction qui ne tiennent pas compte des diverses facettes de leurs identités pourraient imposer des limitations disproportionnées à leur liberté individuelle. Pourtant dans *Leyla Sahin c. Turquie*, la Cour avait pour la première fois affirmé que le principe de l'égalité des sexes était « l'un des principes clés sous-jacents à [la] Convention¹⁹¹ », et cela en dehors du contexte d'une réclamation pour discrimination fondée sur le sexe, malgré avoir décrété cette égalité comme incompatible avec le précepte religieux du port du voile¹⁹².

Pour qualifier la discrimination intersectionnelle, il est utile de se fonder sur l'approche de triple dimension – multidimensionnelle, contextuelle et dynamique de l'intersectionnalité. Emmanuelle Bribosia analyse que dans les affaires de voile, par exemple dans le domaine de l'emploi¹⁹³, la confession de la requérante n'est pas, en soi, la seule cause du désavantage. Il est « fondé sur la manière dont une femme – et non un homme – de confession musulmane souhaite manifester [sa religion], à savoir par le port d'un foulard. Par contraste, le port de la barbe par les hommes de confession musulmane ne semble pas, en soi, interdit par les politiques de neutralité en emploi¹⁹⁴ ». Une approche multidimensionnelle paraît donc essentielle pour la compréhension des faits. De plus, l'intégration du contexte est cruciale pour dévoiler les vulnérabilités spécifiques liées à la perception et au traitement de certaines catégories de personnes dans une société. Pour les juges, il est indispensable de saisir comment différentes caractéristiques se combinent pour engendrer des stéréotypes particuliers, lesquels peuvent non seulement renforcer une vulnérabilité sociale, mais aussi alimenter des pratiques discriminatoires. Pour cela ils doivent emprunter systématiquement à la justice procédurale pour envisager les arguments des plaignants et prendre en compte leurs spécificités. Selon Sharpston, dans ses conclusions sur les affaires de voile à la CJUE, la notion de discrimination directe devrait être élargie pour inclure les mesures qui désavantagent spécifiquement un groupe minoritaire clairement identifiable, comme les employés portant des « vêtements religieux obligatoires ». En d'autres termes, la discrimination directe devrait capturer les situations où « un employeur impose un critère qu'il sait ou devrait raisonnablement savoir mettra inévitablement un membre d'un groupe particulier dans une position moins favorable en raison de l'un des motifs [protégés]¹⁹⁵ ». Cette meilleure appréhension de la qualification de la discrimination est nécessaire pour une qualification tenant compte de la situation intersectionnelle des requérants.

¹⁹¹ CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Requête n° 44774/98, §115.

¹⁹² CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, Requête n° 44774/98, §111.

¹⁹³ Bribosia Emmanuelle et Robin Médard Inghilterra et Isabelle Rorive, 2021, « Discrimination intersectionnelle en droit : mode d'emploi », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 126, n° 2, pages. 241-274. RTDH_118_0477. Elle reprend l'exemple : de l'affaire *Fernandez Dedriñana* tranchée par le Tribunal du travail de Bruxelles en 2020.

¹⁹⁴ Bribosia Emmanuelle et Robin Médard Inghilterra et Isabelle Rorive, 2021, « Discrimination intersectionnelle en droit : mode d'emploi », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 126, n° 2, pages. 241-274. RTDH_118_0477, page 252.

¹⁹⁵ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, *Shadow opinion on case C-804/18 WABE. and case C-341/19 Muller*, §263.

L'intersectionnalité peut permettre de définir les contours de la vulnérabilité en montrant comment les identités multiples d'un individu peuvent se combiner pour créer des formes complexes de marginalisation. Quant à elle, la notion de vulnérabilité encadre l'analyse intersectionnelle en soulignant les contextes spécifiques où ces discriminations croisées entraînent des risques accrus et des besoins particuliers. En effet, l'une des principales critiques du concept d'intersectionnalité, comme expliqué plus haut, est qu'il pourrait conduire à une explosion des catégories, rendant ainsi le droit anti-discrimination plus difficile à appliquer de manière cohérente et efficace. La notion de vulnérabilité est déjà enracinée dans la jurisprudence de la Cour, et est régulièrement utilisée pour identifier et protéger les individus ou les groupes qui, en raison de leur situation particulière, sont plus exposés aux violations de leurs droits fondamentaux. La vulnérabilité peut jouer un rôle central en servant de cadre de référence pour l'application de l'intersectionnalité dans le droit. En s'appuyant sur un concept bien établi et déjà intégré dans la jurisprudence, les juges peuvent naviguer entre la reconnaissance des discriminations croisées et la nécessité de maintenir un système juridique opérationnel. Pour cela ; les juges doivent clarifier leur rapport à la notion de vulnérabilité.

Section 2 : La justification

L'examen des justifications apportées aux mesures de restrictions aux droits garantis par la Convention par les Etats nécessite une attention particulière à la vulnérabilité des individus concernés. D'une part, les juges doivent réévaluer leur rapport à la vulnérabilité pour mieux prendre en compte le prisme intersectionnel des discriminations subies par les groupes marginalisés (**A**). D'autre part, l'examen de la proportionnalité doit évoluer vers un cadre plus adapté, capable de prendre en compte les spécificités des discriminations intersectionnelles dans la mise en balance des droits fondamentaux (**B**).

A. Le rapport à la vulnérabilité

La notion de vulnérabilité¹⁹⁶ est déjà enracinée dans la jurisprudence de la Cour. Elle a d'abord été utilisée dans les affaires concernant les minorités Roms¹⁹⁷ dans lesquels elle a affirmé qu'ils sont « un type spécifique de minorité défavorisée et vulnérable » nécessitant donc une protection spéciale. Elle a ensuite appliqué cette approche pour identifier et protéger les individus ou groupes qui, en raison de leur situation spécifique, sont plus susceptibles de voir leurs droits fondamentaux violés, tels que les demandeurs d'asile, les personnes atteintes de handicaps mentaux ou celles vivant avec le VIH. La vulnérabilité peut découler de caractéristiques telles que l'âge, le sexe, la situation économique, le statut de réfugié ou de migrant, ou encore des conditions de santé. Cette notion intègre déjà une perspective intersectionnelle, car les groupes reconnus comme vulnérables le sont souvent en raison de facteurs qui vont au-delà des motifs traditionnellement protégés, résultant de la combinaison de plusieurs motifs ou d'un contexte particulier. Il est intéressant de noter que la Cour EDH a eu plus facilement recours à cette notion que la CJUE, qui en a fait une utilisation très réduite, comme le remarque Edouard Dubout en parlant d'« inutilisation du terme vulnérabilité ¹⁹⁸ ». Au contraire, Samantha Besson fait une analyse statistique sur l'emploi de la notion dans les arrêts de la Cour EDH¹⁹⁹, révélant que la Cour utilise la vulnérabilité à la fois pour étendre le champ d'application de certains droits et également développer de nouveaux types d'obligations spéciales²⁰⁰.

Pour identifier un groupe vulnérable, la Cour s'appuie sur un ensemble d'indices, y compris l'appartenance à un groupe dont la vulnérabilité est partiellement façonnée par des circonstances sociétales, politiques et institutionnelles plus larges. Cependant, la Cour n'a pas encore développé un cadre cohérent d'indicateurs permettant de définir de manière précise ce qui rend un groupe vulnérable. Elle se réfère souvent à des rapports et résolutions relatifs aux droits humains pour identifier cette vulnérabilité, mais ces références tendent davantage à confirmer l'existence de la vulnérabilité qu'à la définir de manière substantielle. Toutefois, si l'utilisation de « LA vulnérabilité » peut être considérée comme ancrée dans le

¹⁹⁶ Pour une compréhension globale du concept de vulnérabilité, voir Lourdes Peroni et Alexandra Timmer, octobre 2013, « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, Volume 11, Issue 4, Pages 1056–1085 et notamment la section 2 intitulée « The concept of vulnerability and its relationship to human rights ».

¹⁹⁷ Consacrée pour la première fois dans CEDH, Grande Chambre, 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni, Requête n°27238/95, dans cette affaire il s'agissait d'une femme membre de la communauté Tsigane.

¹⁹⁸ Dubout Edouard, 2014, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne » dans Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, pages 31 et suivantes.

¹⁹⁹ Besson Samantha, 2014, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour EDH » dans Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, pages 81 et suivantes.

²⁰⁰ Besson Samantha, 2014, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour EDH » dans Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, page 80.

raisonnement des juges, elle l'est beaucoup moins s'agissant de l'utilisation « DES vulnérabilités, celles qui sont situées, les vulnérabilités dites spécifiques ou encore particulières ²⁰¹». L'angle d'analyse proposé par Laurence Burgorgue-Larsen « consistant à plus et mieux valoriser les contextes de vulnérabilité, plutôt que les personnes et / ou les groupes vulnérables²⁰²» paraît essentiel pour saisir les vulnérabilités par le prisme intersectionnel, c'est-à-dire constater des vulnérabilités particulières, en contexte, indétachables de facteurs extérieurs à l'humain et de situations spécifiques.

L'intersectionnalité peut « s'opérationnaliser²⁰³ » à deux niveaux dans le rapport des juges à la notion de vulnérabilité. D'abord, la Cour avait considéré les attitudes sociales négatives comme principale source de vulnérabilité particulière de la minorité Roms dans l'affaire de 2011²⁰⁴, qui concernait la stérilisation forcée d'une femme rom. Elle reconnaît que la stérilisation forcée a touché des individus vulnérables de différentes origines ethniques mais admet surtout que les Roms sont particulièrement à risque²⁰⁵. La Cour a constaté à la fois des violations des articles 3 de la Convention (traitement dégradant) et 8 (respect de la vie privée et familiale). Cependant, malgré le lien établi entre les pratiques préjudiciables condamnées et les préjugés généralisés contre les Roms, la Cour n'a pas examiné séparément la plainte de discrimination de la requérante sur le fondement de l'article 14 ni n'a constaté de violation de cet article, ce qui a conduit à une opinion dissidente de la Juge Mijović qui argumente sur la nécessité de constater une discrimination²⁰⁶. Le terrain de l'article 14 peut donc permettre d'envisager un prisme intersectionnel pour consacrer des vulnérabilités particulières, à l'instar de l'idée de « vulnérabilité migratoire » proposée par Baumgärtel et Kochenov²⁰⁷ qui avancent « qu'une notion théoriquement cohérente de vulnérabilité ne [peut pas] être limitée à une caractéristique de 'groupe', ce qui exclut presque par défaut les immigrants en raison de leur hétérogénéité. Au contraire, elle nécessite la reconnaissance de pratiques d'exclusion sur le plan social, politique et institutionnel qui donnent lieu à des désavantages distincts et situationnels que nous appelons vulnérabilité migratoire ». Cela est intéressant dans le contexte des femmes musulmanes portant le voile qui sont aussi, parmi le groupe des femmes musulmanes, hétérogènes.

²⁰¹ Rota Maria, 2020, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°18, §12.

²⁰² Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, page 242.

²⁰³ Craven Sri, 2019, « Intersectionality and Identity: Critical Considerations in Teaching Introduction to Women's and Gender Studies », *Frontiers: A Journal of Women Studies*, University of Nebraska Press, vol. 40, n°1, page 200.

²⁰⁴ CEDH, 8 novembre 2011, V.C. c. Slovaquie, Requête n°18968/07.

²⁰⁵ CEDH, 8 novembre 2011, V.C. c. Slovaquie, Requête n°18968/07, §146, En raison, entre autres, des attitudes négatives généralisées à l'égard du taux de natalité relativement élevé parmi les Roms par rapport aux autres parties de la population, souvent exprimées comme des préoccupations quant à une proportion croissante de la population vivant des prestations sociales.

²⁰⁶ Opinion dissidente de la Juge Mijović dans l'affaire CEDH, 8 novembre 2011, V.C. c. Slovaquie, Requête n°18968/07.

²⁰⁷ Baumgärtel Moritz et Ganty Sarah, mars 2024, « On the Basis of Migratory Vulnerability: Augmenting Article 14 of the European Convention on Human Rights in the Context of Migration ». *International Journal of Law in Context*, n°20, pages 92-112.

Cependant, il ne faut pas que le système européen traite l'intersectionnalité comme une vulnérabilité ajoutée, ce traitement par la vulnérabilité peut avoir pour effet de réduire l'intersectionnalité à une simple accumulation de victimisation. Cela pourrait entraîner un accent excessif sur la victimisation des individus, en particulier des femmes, sans aborder suffisamment les causes profondes de ces discriminations, à savoir les oppressions structurelles et systémiques qui les sous-tendent. Pour ce faire, il est essentiel que la Cour établisse un lien entre la vulnérabilité de l'individu requérant et le contexte social ou institutionnel qui crée ou perpétue la vulnérabilité du groupe auquel cet individu appartient ou avec lequel il est associé. Un ensemble d'indicateurs clairs, qui se dégage de la jurisprudence de la Cour pour identifier cette vulnérabilité, inclut le préjugé issu d'un passé historique et la stigmatisation. Ces indicateurs mettent en lumière le préjudice causé par la non-reconnaissance, un concept central dans la pensée de Nancy Fraser.²⁰⁸ Selon elle, Ce préjudice apparaît lorsque des normes culturelles institutionnalisées classent certains individus comme inférieurs, exclus, complètement étrangers, ou même invisibles. C'est-à-dire que ces normes dévalorisent ces individus, les empêchant d'être pleinement reconnus et d'exercer leur place légitime au sein de la société en n'étant pas considérés comme des participants à part entière dans les interactions sociales. Il faut donc que ce préjudice de non-reconnaissance soit intégré aux critères de vulnérabilité pour identifier l'intersectionnalité des revendications du requérants et leur niveau systémique, et non comme un simple critère supplémentaire.

Dans l'affaire la plus récente concernant le port du voile devant la Cour EDH, *Mikyas et autres c. Belgique* de 2024²⁰⁹, les plaideurs invoquent la discrimination et la restriction illégale à la liberté religieuse qui s'appuie sur le sexe et la religion dans leurs arguments. La Cour estime que « les élèves mineurs présentent, pour leur part, un plus grand degré de vulnérabilité ». Elle s'appuie sur la notion de vulnérabilité mais en l'attribuant aux élèves, sans reprise des arguments de la requérante. Elle montre ici une sorte de dépendance au sentier (« path dependency²¹⁰»), d'une part car traiter l'intersectionnalité comme une couche supplémentaire de vulnérabilité risque de créer un schéma répétitif dans lequel les juges et les institutions continuent de reproduire les mêmes analyses, sans véritablement s'attaquer aux racines des discriminations ; d'autre part car elle doit décentrer son analyse, et en même temps l'ancrer dans l'examen de la situation individuelle de la requérante, pour mieux prendre en compte les dimensions institutionnelles et systémiques et sortir des patrons récurrents. Cela implique une volonté de s'éloigner des solutions juridiques de facilité qui se concentrent sur la vulnérabilité immédiate, pour adopter une analyse plus approfondie des structures d'oppression qui sous-tendent ces vulnérabilités, grâce à l'approche intersectionnelle. En effet l'approche intersectionnelle, dans ses dimension contextuelle et dynamique, permet de faire le lien entre le niveau individuel et le niveau systémique, avec une pratique structurelle qui dépasse l'enjeu du litige mais qui doit

²⁰⁸ Fraser Nancy, (2011). *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*. La Découverte.

²⁰⁹ CEDH, 9 avril 2024, *Mikyas et autres c. Belgique*, Requête n° 50681/20.

²¹⁰ Pierson Paul, (2004). *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*. Princeton University Press.

être prise en compte dans le cas d'espèce pour en saisir toute la complexité. L'affaire B.S. c. Espagne²¹¹ illustre bien ce point puisqu'il s'agissait d'une femme noire exerçant la prostitution qui avait subi diverses violences lors de contrôles de police et dont les plaintes avaient été négligées par les autorités nationales. La requérante soulignait que « la discrimination à l'égard de femmes immigrées noires est un problème structurel dans le pays²¹² » et que « l'attitude et les agissements tant de la police que des tribunaux [avaient] été clairement motivés par leurs préjugés²¹³ », fondés sur la race, le sexe et la condition sociale.

L'analyse des mécanismes sociaux dans les affaires soumises à l'appréciation du juge pourrait emprunter à la méthode de l'analyse comparative qualitative (QCA) développée dans la sociologie. Cette approche se concentre sur la manière dont les différentes caractéristiques d'un cas interagissent entre elles. En QCA, chaque cas est perçu comme une « combinaison de propriétés », ce qui rend cette méthode particulièrement adaptée à l'analyse des catégories intersectionnelles, comme le souligne la littérature récente dans ce domaine²¹⁴. Cette opérationnalisation de l'intersectionnalité dans le test de comparaison peut permettre à la Cour de conclure à une discrimination directe, à l'instar de l'affaire E.B²¹⁵ dans laquelle elle a démontré une conscience de l'intersectionnalité et en a intégré des éléments dans certains de ses outils analytiques, et en particulier le test de comparaison. Pourtant l'affaire était fondée sur unique motif protégé (l'orientation sexuelle) et elle a reconnu en l'espèce une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

La Cour a montré une conscience de l'intersectionnalité en raisonnant sur deux motifs (l'orientation sexuelle et le statut de célibataire de la requérante) pour montrer comment l'un et l'autre pouvait apparaître comme n'étant pas fondé individuellement mais simultanément et en contexte ils produisaient un désavantage spécifique pour la requérante. La Cour déclare qu'« il ne saurait donc y avoir de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de la requérante sur ce point²¹⁶ ». Néanmoins, « reste que ces deux motifs principaux s'inscrivent dans le cadre d'une appréciation globale de la situation de la requérante. Pour cette raison, la Cour estime qu'ils ne sauraient être considérés alternativement, mais doivent au contraire être appréciés cumulativement. En conséquence, le caractère illégitime de l'un des motifs a pour effet de contaminer l'ensemble de la décision²¹⁷ ». Le jugement a donné lieu à quatre opinions dissidentes, témoignant de la difficulté d'appliquer de nouvelles formes de raisonnement de manière commune.

²¹¹ CEDH, 24 juillet 2012, B.S c. Espagne, Requête n°47159/08.

²¹² CEDH, 24 juillet 2012, B.S c. Espagne, Requête n°47159/08, §39.

²¹³ CEDH, 24 juillet 2012, B.S c. Espagne, Requête n°47159/08, §39.

²¹⁴ Voir par exemple Rihoux Benoît, Marx Axel et Álamos-Concha Priscilla, 2014, « 25 années de QCA (Qualitative Comparative Analysis) : quel chemin parcouru ? », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 21, n°2, pages 61-79 et Ragin Charles et Fiss Peer, mai 2024, « A set-analytic approach to intersectionality », *Social Science Research*, Volume 120,

²¹⁵ CEDH, Grande Chambre, 22 janvier 2008, E.B. c. France, Requête no 43546/02.

²¹⁶ CEDH, Grande Chambre, 22 janvier 2008, E.B. c. France, Requête no 43546/02, §79.

²¹⁷ CEDH, Grande Chambre, 22 janvier 2008, E.B. c. France, Requête no 43546/02, §80.

B. Nouveau cadre d'examen de la proportionnalité

Dans l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni*²¹⁸, qui consacre la notion de vulnérabilité de groupe, celle-ci ne joue pas un rôle clé dans le raisonnement de la Cour sur la proportionnalité. En réalité, la requérante a perdu l'affaire principalement en raison de la vaste MNA accordée aux États dans la mise en œuvre des politiques de planification, en l'espèce celles concernant les normes environnementales. Il est donc crucial que la Cour intègre la notion de vulnérabilité dans son analyse intersectionnelle lors de l'examen de la proportionnalité de la mesure contestée.

Dans la « shadow opinion » d'Eleanor Sharpston sur les affaires *WABE* et *Muller*²¹⁹, en ce qui concerne la justification de la discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi, elle insiste sur la nécessité d'une rigueur accrue dans l'évaluation des justifications avancées par les employeurs. Elle propose une série de questions que les tribunaux nationaux devraient poser pour déterminer si les moyens mis en place par l'employeur sont proportionnés et ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Elle déclare que « les tribunaux nationaux doivent examiner de près si l'objectif de neutralité peut être atteint par des moyens moins restrictifs²²⁰ » et qu'il « est essentiel de prendre en compte le contexte social et économique des individus affectés par ces politiques pour évaluer leur impact réel et proportionné²²¹ ». Cette approche pourrait être utilement adoptée par la Cour EDH pour renforcer son examen des justifications des restrictions à la liberté de manifester sa religion. Selon Sharpston, la reconnaissance d'une vulnérabilité particulière devrait déclencher « un niveau de contrôle accru des aspects séquentiels de la justification avancée par l'employeur²²² ». Dans le contexte de ce qu'elle appelle la « double » ou « triple » discrimination, Sharpston suggère dans le cadre des affaires en matière d'emploi que seule « une analyse très rigoureuse de cette justification fournira des garanties adéquates à ces catégories très vulnérables de travailleurs potentiels²²³ ». Ainsi, selon Sharpston, l'intersectionnalité pourrait se traduire par un renforcement des normes de contrôle judiciaire dans le test de proportionnalité de la Cour, qui pourraient inspirer la Cour EDH. Elle propose aussi d'examiner plus en détails les motivations sous-tendant les règles de neutralité.

²¹⁸ CEDH, Grande Chambre, 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, Requête n°27238/95.

²¹⁹ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 *WABE*. and case C-341/19 *Muller*.

²²⁰ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 *WABE*. and case C-341/19 *Muller*, §86.

²²¹ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 *WABE*. and case C-341/19 *Muller*, §112.

²²² Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 *WABE*. and case C-341/19 *Muller*, §270.

²²³ Sharpston Eleanor, 23 mars 2021, Shadow opinion on case C-804/18 *WABE*. and case C-341/19 *Muller*, §270.

Dans ce sens, Raphaële Xenidis²²⁴ propose un test de discrimination intersectionnelle, devant la CJUE, qui peut être adapté au cadre analytique de la Cour EDH. Elle propose une évaluation de la proportionnalité des mesures discriminatoires, la sélection de comparateurs tenant compte des multiples vecteurs de désavantage et une approche de protection renforcée contre la discrimination intersectionnelle. Elle suggère notamment un « niveau de contrôle judiciaire accru » dans l'évaluation de la proportionnalité dans les cas où plusieurs vecteurs de désavantage se croisent. Dans l'affaire Achbita²²⁵ devant la CJUE, l'Avocate générale Kokott a noté dans ses conclusions qu'une « différence de traitement résultant de la combinaison de deux ou plusieurs motifs de discrimination » peut également signifier que, dans le cadre de la conciliation des intérêts conflictuels aux fins du test de proportionnalité, « les intérêts des employés désavantagés pèsent plus lourd »²²⁶. Bien que la Cour n'ait pas repris son opinion sur cette question dans l'affaire, l'intersectionnalité pourrait influencer la manière dont la Cour mène son analyse de proportionnalité, en ce sens que le défendeur devra apporter des justifications plus rigoureuses pour le traitement différencié. L'absence de prise en compte par la CJUE du désavantage intersectionnel subi par la requérante a écarté une telle possibilité dans le jugement.

Comme plaidé par Sandra Fredman²²⁷ ou Cara Donegan²²⁸, l'une des meilleures solutions à l'intégration de la dimension intersectionnelle est l'utilisation de « mesures proactives », c'est-à-dire de nombreuses formes d'action organisée visant à un changement institutionnel. Il faudrait un travail pour « diagnostiquer et traiter les causes institutionnelles et structurelles de l'inégalité de manière collective et institutionnelle²²⁹ », facilitant ainsi les efforts pour combattre les racines de cette inégalité. Mais la capacité de telles mesures à provoquer un changement substantiel pour les individus pourrait prendre un temps considérable. Ainsi, il s'agit plutôt pour la Cour d'intégrer progressivement des éléments hybrides concernant l'appréhension des faits et le contrôle de la justification de la restriction.

Ces raisonnements peuvent être lu dans le contexte des critiques exprimées dans le cadre de la doctrine américaine sur l'affaire S.A.S, mentionnée précédemment, qui soulignent comment les règles de

²²⁴ Xenidis Raphaële, 1^{er} juillet 2022, « Intersectionality from Critique to Practice: Towards an Intersectional Discrimination Test in the Context of 'Neutral Dress Codes' », *European Equality Law Review*, n°2/2022.

²²⁵ CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV, C-157/15. Voir aussi. CJUE, 24 novembre 2016, David L. Parris contre Trinity College Dublin e.a., affaire C-443/15.

²²⁶ Conclusions de l'Avocate Générale Juliane Kokott présentées le 30 juin 2016 dans l'affaire CJUE, David L. Parris contre Trinity College Dublin e.a., affaire C-443/15, §§95, 119 et Conclusions de l'Avocate Générale Juliane Kokott présentées le 31 mai 2016 dans l'affaire CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV, C-157/15.

²²⁷ Fredman Sandra, « Making equality effective: the role of proactive measures european network of legal experts in the field of gender equality », *European Network of legal experts in the field of gender equality*.

²²⁸ Donegan Cara, 2020, « Thinly veiled discrimination: Muslim women, intersectionality and the hybrid solution of reasonable accommodation and proactive measures », *European Journal of legal Studies*, Vol. 12, n°2, pages 143-179.

²²⁹ Donegan Cara, 2020, « Thinly veiled discrimination: Muslim women, intersectionality and the hybrid solution of reasonable accommodation and proactive measures », *European Journal of legal Studies*, Vol. 12, n°2, page 173, point 2.

neutralité visant les coiffures des employés dissimulent des stéréotypes intersectionnels qui désavantagent les femmes de couleur et en fait les excluent des opportunités de travail précieuses. A ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne fait que rarement référence à la jurisprudence américaine, pourrait s'inspirer d'éléments intersectionnels de ses raisonnements. Il ne s'agit pas des mêmes cadres théoriques autour de la neutralité religieuse. Dans le modèle américain, il s'agit plutôt du « sécularisme », l'intervention de l'État dans la liberté religieuse n'est possible que si elle s'applique indifféremment à toutes les confessions et si elle est motivée par un intérêt public légitime. Le système juridique américain a opéré un glissement : au principe d'égalité devant la loi a alors succédé une pratique des *accommodements*, c'est-à-dire que l'État ne doit pas montrer d'hostilité à l'égard des revendications religieuses mais, au contraire, les considérer avec bienveillance²³⁰. A l'inverse en Europe, le consensus est difficile et par exemple pour la France, la neutralité est l'instrument de mise en œuvre de la laïcité. Longtemps, il était question de « neutralité du service public²³¹ », considérée comme intrinsèquement liée au principe d'égalité devant la loi, quelles que soient les convictions religieuses de ceux qui assurent le service. Par la décision du 21 février 2013, le Conseil Constitutionnel a opéré un glissement de la « neutralité du service public » vers la « neutralité de l'État²³² ».

La Cour interaméricaine a explicitement adopté le concept d'intersectionnalité depuis l'affaire *González Lluy et autres c. Équateur*²³³ de 2015 concernant une fillette de trois ans, infectée par le VIH, après avoir reçu une transfusion sanguine. Dans cette affaire, la Cour interaméricaine reconnaît que « de nombreux facteurs de vulnérabilité et de risque de discrimination se sont croisés, associés à sa condition de mineure, de femme, de personne vivant dans la pauvreté et de personne vivant avec le VIH. La discrimination vécue (...) a également découlé d'une forme spécifique de discrimination résultant de l'intersection de ces facteurs ; en d'autres termes, si l'un de ces facteurs n'avait pas existé, la discrimination aurait été différente²³⁴ ». L'approche intersectionnelle est appliquée de manière transversale tout au long des arrêts, non pas comme un argument complémentaire ou une simple somme de facteurs discriminatoires, mais comme un élément central, elle l'adopte comme approche : « la Cour adoptera une approche intersectionnelle qui prend en compte l'âge et le sexe de l'enfant²³⁵ ». La Cour interaméricaine tient compte du contexte de discrimination historique à l'encontre des femmes et des filles, et ne considère pas les affaires

²³⁰ Gründler, Tatiana, 2017, « La théorie des accommodements raisonnables et sa réception en France », *Délibérée*, vol. 2, n°2, pages 60-64.

²³¹ Réaffirmé par exemple dans Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, « port du foulard islamique », Avis n° 346.893, §I.2.

²³² Conseil Constitutionnel, 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité, Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, Décision n°2012-297 QPC n°360724 et 360725, §5.

²³³ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 1^{er} septembre 2015, Gonzalez Lluy et al. v Ecuador, C No 298

²³⁴ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 1^{er} septembre 2015, Gonzalez Lluy et al. v Ecuador, C No 298, §290.

²³⁵ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 8 mars 2018, V.R.P., V.P.C. et autres c. Nicaragua, C No 350, §154 : Décision qui concernait également une fillette.

comme des incidents isolés. Comme le souligne Laurence Burgorgue-Larsen, « la jurisprudence interaméricaine [...] a toujours attaché une place centrale aux contextes (historiques, sociologiques, culturels, etc.)²³⁶ » Cela se reflète aussi dans les diverses mesures de réparation collective qu'elle a ordonnées dans plusieurs affaires où une approche intersectionnelle a été appliquée, par exemple dans l'affaire de 2018 où elle ordonne au Nicaragua des mesures structurelles comme l'« adoption de protocoles standardisés pour l'enquête et l'assistance complète dans les cas de violence sexuelle contre les enfants et les adolescents²³⁷».

La mention des vulnérabilités particulières des victimes dans les affaires tranchées par la Cour européenne montre qu'elle reconnaît au moins les impacts différenciés dans certaines situations ; mais sans le faire complètement comme dans R.B. c. Estonie²³⁸ où elle reconnaît la vulnérabilité des enfants vis-à-vis de la violence sexuelle, mais pas spécifiquement pour les filles puisqu'elle ne mentionne l'intéressée que par les termes « jeune enfant ». La Cour interaméricaine est venue davantage systématiser les vulnérabilités par leur perspective intersectionnelle et les impacts qu'elles entraînent en matière de protection des droits fondamentaux et de contrôle des restrictions à ces droits et libertés. Rosmerlin Estupinan-Siva constatait dès 2014 que la Cour interaméricaine était en train de construire un « test de vulnérabilité au cas par cas ²³⁹», prenant en compte aussi bien les personnes que le contexte et les dynamiques qui interagissent au sein de chaque situation particulière. Par exemple, la CIADH interprète les droits des personnes migrantes, quel que soit leur statut, à travers le prisme du principe *pro persona*, en reconnaissant l'extrême vulnérabilité sanitaire, matérielle, juridique et économique à laquelle elles peuvent être confrontées. Le Tribunal interaméricain a ainsi élaboré une interprétation large et rigoureuse de l'obligation de non-discrimination, mettant en avant la protection spéciale que les États doivent accorder à certaines catégories de migrants, en particulier aux enfants et adolescents²⁴⁰. La méthodologie de la CIADH permet de développer une compréhension plus approfondie et précise de la notion de vulnérabilité au cœur de l'obligation de non-discrimination, en incitant les États à offrir une protection spécifique aux groupes les plus vulnérables. La Cour EDH pourrait s'inspirer d'une approche similaire, pour non seulement mieux reconnaître les vulnérabilités uniques, mais aussi garantir une protection des droits plus adaptée aux défis européens contemporains.

²³⁶ Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, page 242.

²³⁷ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 8 mars 2018, V.R.P., V.P.C. et autres c. Nicaragua, C No 350, §§ 372 et suivants.

²³⁸ CEDH, 22 juin 2021, R.B c. Estonie, 22597/16.

²³⁹ Estupinan-Siva Rosmerlin, 2014, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Esquisse d'une typologie. » dans Burgorgue-Larsen Laurence, (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, page 90.

²⁴⁰ Tigroudja Hélène, « Migrations, vulnérabilité et dignité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Publications du Conseil constitutionnel français*, Titre VII 2021/1 n°6, pages 77, 78, 85.

La CIADH va même plus loin, dans son rapport annuel de 2022²⁴¹ elle systématise l'adossement de l'approche intersectionnelle au droit de la non-discrimination. Le rapport revient sur l'Avis Consultatif rendu par la Cour interaméricaine en 2022²⁴² en analysant qu'elle a proposé des considérations générales sur plusieurs notions centrales des droits de l'homme ou du système américain de protection de ces droits tels que sur le « régime de l'exécution de la peine dans la Convention Américaine », la « gestion pénitentiaire » et surtout « le droit à l'égalité et à la non-discrimination, l'approche différenciée et l'intersectionnalité²⁴³ ». Elle adosse ainsi le droit de la non-discrimination à un ensemble de concepts analytiques permettant une analyse beaucoup plus holistique des discriminations alléguées, considérant à la fois le principe d'égalité, les impacts différenciés et l'approche intersectionnelle.

²⁴¹ CIADH, Rapport Annuel 2022, page 136.

²⁴² CIADH, 30 mai 2022, Avis Consultatif sur les approches différenciées à l'égard de groupes spécifiques de personnes privées de liberté, n°OC-29-22.

²⁴³ CIADH, Rapport Annuel 2022, Page 137.

CONCLUSION

À l'issue de cette réflexion, il apparaît que l'approche intersectionnelle offre un cadre essentiel pour comprendre et traiter les discriminations complexes subies par les femmes musulmanes dans les contentieux de neutralité religieuse devant la Cour EDH. En s'appuyant sur une analyse multidimensionnelle, cette approche permet de mettre en lumière la manière dont les discriminations basées sur le genre, la religion et d'autres facteurs identitaires se combinent pour créer des situations d'oppression unique que les cadres traditionnels peinent à appréhender. Cependant, la réticence de la Cour à intégrer des éléments de cette perspective dans ses décisions montre les limites d'un système juridique ancré dans des conceptions unidimensionnelles de la discrimination.

Une conception intersectionnelle de la discrimination pourrait ainsi non seulement mieux refléter les enjeux contemporains, mais aussi contribuer à renforcer la cohésion sociale en reconnaissant et en protégeant les identités plurielles qui composent notre société. Le cadre de réflexion juridique doit s'armer d'outils de raisonnements intersectionnels pour éviter que la protection des droits fondamentaux ne s'enferme dans des politiques d'exclusion sous couvert de neutralité. Le défi de demain réside non pas dans le jugement des faits, mais dans l'humanisation de leur appréhension, car c'est en acceptant la complexité de nos identités que le droit pourra refléter la richesse de nos sociétés plurielles.

Toutefois il y a des conflits qui émergent sur l'utilisation et l'appréhension du concept d'intersectionnalité en Europe. Ce concept, initialement développé dans un contexte militant, notamment au sein du féminisme afro-descendant, fait face à des tensions lorsqu'il est approprié par les féministes en Europe. Ces féministes, souvent d'une autre race et classe sociale, se trouvent à des positions différentes. Dans ce contexte, certaines voix et expériences (comme celles issues du féminisme afro-descendant) peuvent être marginalisées ou reléguées au second plan au profit de perspectives plus dominantes, souvent associées à des groupes socialement privilégiés. Cette hiérarchie influence qui a le pouvoir de définir, diffuser, et valider les concepts et les théories dans les domaines académiques et intellectuels, ce qui complique l'adaptation du concept à leur contexte académique et sociopolitique. Selon Sirma Bilge, qui parle de « blanchiment de l'intersectionnalité » pour décrire ce phénomène, « il y a lieu de se demander si l'intersectionnalité ne serait pas devenue cette version de la pensée féministe noire qui s'épanouit dans le monde universitaire sans toutefois une participation significative des femmes racialisées ou si le processus d'institutionnalisation de l'intersectionnalité ne conduirait pas à leur marginalisation et à leur effacement²⁴⁴».

²⁴⁴ Bilge, S. (2015). « Le blanchiment de l'intersectionnalité ». *Recherches féministes*, n°28(2), page 9.

D'autres critiques du concept, notamment issue de la sociologique²⁴⁵, rendent compte des difficultés à intégrer un outil si difficilement manipulable dans un cadre conceptuel déjà bien établi. En Europe, l'intersectionnalité n'a pas encore trouvé une véritable application cohérente, pour certaines critiques notamment parce que le concept d'intersectionnalité, dans sa compréhension européenne, ne reflète pas pleinement celui qui a émergé aux Etats-Unis, puisque la question de la race a été moins au cœur de son développement. Dans le contexte européen, l'intersectionnalité a souvent été assimilée à des analyses de genre, de classe sociale ou de religion négligeant ainsi les racines du concept. Pour que l'intersectionnalité s'enracine durablement dans les pratiques européennes, un processus de maturation est nécessaire. Cela inclut non seulement des efforts théoriques pour adapter le concept aux réalités locales, mais aussi une pratique judiciaire continue qui intègre progressivement ces éléments dans les raisonnements. Il faudra donc forger plusieurs années de pratique pour qu'un cadre conceptuel sur l'intersectionnalité puisse s'europaniser et se développer sur ses propres fondements dans la jurisprudence des droits de l'homme. L'approche intersectionnelle reste donc encore loin de l'intégration, mais certains éléments qui la compose peuvent servir à faire évoluer des raisonnements jurisprudentiels pour mieux prendre en compte les revendications des requérants. En attendant qu'une approche intersectionnelle en tant que telle soit intégrée, certains de ses éléments peuvent déjà aider les juges à mieux baliser les contours des discriminations multiples.

²⁴⁵ Forest M. & Foreste C., 2024, « L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international » pages 5-79 dans Forest M., Foreste C et Rabier S., *L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international*. Paris, Éditions AFD.

INDEX DE JURISPRUDENCE

Jurisprudences internationales

- Commission européenne des droits de l'homme,
3 mai 1993, Karaduman c. Turquie, 3 mai,
Requête n°16278/90.....12
- Comité droits de l'Homme ONU, 27 septembre
1993, Observation générale n°22 « Article 18
(Droit à la liberté de pensée, de conscience et
de religion) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.424
- Comité droits de l'Homme ONU, 1994,
Observation générale n°18 « Article 26 :
Principe d'égalité, Compilation des
commentaires généraux et Recommandations
générales adoptées par les organes des
traités », HRI\GEN\1\Rev.124
- Commission européenne des droits de l'homme,
3 décembre 1996, Konttinen c. Finlande,
Requête n° 24949/94.....32
- Commission européenne des droits de l'homme,
9 avril 1997, Louise Stedman c. Royaume-
Uni, Requête n° 29107/95.....32
- CEDH, Grande Chambre, 18 janvier 2001,
Chapman c. Royaume-Uni, Requête
n°27238/95.....41, 45
- CEDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni,
Requête n°2346/02.....39
- CEDH, 15 février 2001, Dahlab c. Suisse,
Requête n°42393/98.....13, 39
- CEDH, Grande Chambre, 10 novembre 2005,
Leyla Sahin c. Turquie, Requête n° 44774/98
.....13, 17, 39, 40
- CEDH, 24 janvier 2006, Kurtulmus c. Turquie,
Requête n°65500/01.....28
- CEDH, Grande Chambre, 22 janvier 2008, E.B.
c. France, Requête no 43546/0245
- CEDH, 4 décembre 2008, Dogru c. France,
Requête n°27058/05.....13
- CEDH, 4 décembre 2008, Kervanci c. France,
Requête n°31645/04.....13
- CEDH, 20 mai 2010, Alajos Kiss c. Hongrie,
Requête n° 38832/06.....29
- CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande,
Requête n° 25579/05.....39
- CEDH, Grande Chambre, arrêt du 18 mars 2011,
Lautsi et autres c. Italie, Requête no 30814/06
.....7, 21
- CEDH, 3 novembre 2011.S.H. et autres c.
Autriche, Requête n°57813/00.....39

CEDH, 8 novembre 2011, V.C. c. Slovaquie, Requête n°18968/07.....	43	CEDH, 6 avril 2017, A.P, Garçon et Nicot c. France, Requêtes n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13	39
CEDH, 24 juillet 2012, B.S c. Espagne, Requête n°47159/08.....	27, 44	CEDH, 5 décembre 2017, Hamidovic c. Bosnie- Herzégovine, Requête n°57792/15	27
CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, requête n°48420/10, 36516/10 et 51671/10	8, 14, 21, 32, 38	CEDH, 11 juillet 2017, Belcacemi et Oussar c. Belgique, Requête n°37798/13	20
CEDH, Grande Chambre, 1 ^{er} juillet 2014, S.A.S c. France, Requête n°43835/11	8, 14, 17, 18, 19, 21, 24, 28, 29, 31, 38	CEDH, 11 juillet 2017, Dakir c. Belgique, Requête n° 4619/12.....	20, 31
CJUE, Grande Chambre, 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD, affaire C-83/1435		CEDH, 25 juillet 2017, Pinto Carvalho de Sousa Morais c. Portugal, Requête n°17484/15.....	33
Cour interaméricaine des droits de l’Homme, 1 ^{er} septembre 2015, Gonzalez Lluy et al. v Ecuador	48	Cour interaméricaine des droits de l’Homme, 8 mars 2018, V.R.P., V.P.C. et autres c. Nicaragua, C No 298	49
CJUE, 24 novembre 2016, David L. Parris contre Trinity College Dublin e.a., affaire C- 443/15	23, 46	CIADH, 8 mars 2018, V.R.P, V.P.C et autres v Nicaragua, C No 350.....	49
CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l’homme (ADDH) c. Micropole SA, affaire C-188/15.....	22	CIADH, 30 mai 2022, Avis consultatif sur les approche différenciées à l’égard de personnes privées de liberté, n°OC-29-22.....	49
CJUE, Grande Chambre, 14 mars 2017, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV, C-157/15	22, 46	Comité droits de l’Homme ONU, 16 juillet 2018, Constatations Fatima A. c. France, communication n° 2662/2015	24
		Comité droits de l’Homme ONU, 17 juillet 2018, Constatations Seyma Türkan c. Turquie, communication n° 2274/2013	24

Comité droits de l'Homme ONU, 17 juillet 2018, Constatations Sonia Yaker c. France, communication n° 2747/201624	CEDH, 9 avril 2024, Mikyas et autres c. Belgique, Requête n° 50681/2032, 33, 44
CEDH, 2018, Türk c. Allemagne, Requête n° 61347/24	CEDH, Grande Chambre, 9 avril 2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suisse, Requête n°53600/20.....23
CEDH, 18 septembre 2018, Lachiri c. Bel Requête n°3413/09.....20, 36	<i>Jurisprudences nationales</i>
CEDH, 22 juin 2021, R.B c. Estonie, 22597/1648	Cour Suprême des Etats-Unis, 18 mai 1896, Plessy v. Ferguson, n°210, 163US537.....4
CJUE, Grande Chambre, 15 juillet 2021, WABE e.V. c. MH Müller Handels GmbH, affaires jointes C-804/18 et C-341/19.....21	Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, « port du foulard islamique », Avis n° 346.893.....47
CJUE, Grande Chambre, 13 octobre 2022, S.C.R.L. (vêtements à connotation religieuse), affaire C-344/2021	Conseil Constitutionnel, 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité, Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, Décision n°2012-297 QPC n°360724 et 36072548
CJUE, Grande Chambre, 28 novembre 2023, OP c. commune d'Ans, affaire C-148/22.....22, 36	
CEDH, 9 avril 2024, Claudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États, Requête n° 39371/20.....23	

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages

Agoro O. (2023). "Supervision within the Context of Decolonisation and Intersectionality" dans *Intercultural Supervision in Therapeutic Practice*, Routledge, pages 25. ISBN 9781003380214.

Atrey S. (2019). *Intersectional Discrimination*. Oxford University Press, Oxford, 256 pages. ISBN 9780198848950.

Boulden J., Kymlicka, W. (2015). *International Approaches to Governing Ethnic Diversity*. Oxford University Press, 336 pages. ISBN 9780199676583.

Burgorgue-Larsen L. (2014). *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Paris, Pedone, Collection « Cahiers européens », n° 7, Paris, Pedone, 246 pages. ISBN 9782233007094.

Davids N. (2022). "6. (Dis)embodied Intersectionality", pages 95-111 dans Davids N., *Out of place: An Autoethnography of Postcolonial Citizenship*, African Books Collective, Project Muse. <https://muse.jhu.edu/book/101915>.

Dubout E. et Azoulai L., 2023, « Droit de la citoyenneté de l'union européenne et « grand remplacement ». Une analyse symptôme du droit européen » dans Iliopoulou A., Bouveresse A., et Rondu J. (2023). *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ?* Éditions Bruylant, Collection droit de l'Union européenne. issu du Colloque du 23 et 24 juin 2022, 400 pages. ISBN 9782802773771.

Forest M., Foreste C., 2024, « L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international » pages 5-79 dans Forest M., Foreste C et Rabier S., *L'approche intersectionnelle : généalogies, contestations et perspectives pour le champ du développement international*. Paris, Éditions AFD. ISBN 1000000149020.

Louli J. (2023). *Sirma Bilge, Patricia Hill Collins, Intersectionnalité. Une introduction*. Paris, Amsterdam Éditions, 288 pages. ISBN 9782354802318.

MacDonald R. (1993). "The Margin of Appreciation", dans Macdonald R., Matscher F. et Petzold H., *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Boston, M. Nijhoff, 940 pages. ISBN 9780792324317.

Mulder J. (2011). "Intersectionality in EU Law – A Critical Re-appraisal" pages 259-273 dans Schiek D. et Lawson A., *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Farnham, Ashgate, 340 pages. ISBN 9780754679806.

Solanke I. (2017). *Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law*. Hart Publishing, Oxford, 223 pages. ISBN 9781849467384.

B. Articles

Ananya Jain. (2022). "In Critique of The European Court of Human Rights' View of Secularism: Can Religious Freedom Be Restricted in The Name of Promoting Democracy?". *Human Rights Pulse*.
<https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/in-critique-of-the-european-court-of-human-rights-view-of-secularism-can-religious-freedom-be-restricted-in-the-name-of-promoting-democracy>

Atrey S. (2018). « Comparison in Intersectional Discrimination », *Legal Studies*, vol. 38, pages 379-395.
<https://doi.org/10.1017/lst.2017.17>

Bandyopadhyay B. (2024). "Margin of Appreciation in Interpreting Freedom of Religion: A Critical Appraisal on Role of European Court of Human Rights", *Asian Journal of Legal Education*, 11(2), pages 164-174. <https://doi.org/10.1177/23220058241253180>

Berry S. (2014). "SAS v France: Does Anything Remain of the Right to Manifest Religion?" *EJIL: Talk!*
<https://www.ejiltalk.org/sas-v-france-does-anything-remain-of-the-right-to-manifest-religion/>

Bilge S. (2015). « Le blanchiment de l'intersectionnalité », *Recherches féministes*, 28(2), 9–32.
<https://doi.org/10.7202/1034173ar>

Carozza P. G. (2018). “Samuel Moyn: Christian Human Rights. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2015”. *The Review of Politics*, 80(1), pages 151-155. <https://doi.org/10.1017/s0034670517000936>.

Carvalho De Mello, B. (2024). “Intersectionality and the failures of the European Court of Human Rights: A critical analysis of *Hämäläinen v. Finland*”, *Intersectionnal Rewrites*. <https://intersectionalrewrites.org/intersectionality-and-the-failures-of-the-european-court-of-human-rights-a-critical-analysis-of-hamalainen-v-finland/>

Castillo-Ortiz P., Ali A., Samanta N. (2019). “Gender, intersectionality, and religious manifestation before the European Court of Human Rights”, *Journal of Human Rights*, 18(1), pages 76-91. <https://doi.org/10.1080/14754835.2019.1581054>

Chaib S. O. (2014). “S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil.” *Strasbourg Observers*. <https://strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/>

Cook R. (2023). “Many Paths to Gender Equality”. *Reprohealthlaw Blog*. <https://reprohealthlaw.wordpress.com/2023/12/19/many-paths-to-gender-equality-by-rebecca-cook/>

Craven S. (2019). “Intersectionality and Identity: Critical Considerations in Teaching Introduction to Women’s and Gender Studies.” *Frontiers: A Journal of Women Studies*, University of Nebraska Press, vol. 40, n°1, pages 200–228. <https://doi.org/10.5250/fronjwomestud.40.1.0200>.

Crenshaw K. (1989). “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, n°139, pages 139-167. <https://doi.org/10.3917/drs1.108.0465>

Donegan C. (2020). “Thinly veiled discrimination: Muslim women, intersectionality and the hybrid solution of reasonable accommodation and proactive measures”. *European Journal of Legal Studies*, n°2, pages 143-179. <https://doi.org/10.2924/EJLS.2019.032>

- Hennette-Vauchez S. (2021). « Neutralité religieuse, laïcité et colorblindness : Essai d'analyse comparée ». *Droit et Société*, 108(2), pages 351-365. <https://doi.org/10.3917/drs1.108.0351>
- Journoud A. (2021). “Unveiling Complex Discrimination at the Court of Justice of the European Union: The Islamic Headscarf at Work”. *Feminist Legal Studies*, 29. <https://doi.org/10.1007/s10691-021-09458-2>
- Lamoureux D. (2006). « Y a-t-il une troisième vague féministe ? ». *Cahiers du Genre*, HS n° 1(3), pages 57-74. <https://doi.org/10.3917/cdge.hs01.0057>
- Langlais C. (2018). « La fragmentation du principe de non-discrimination devant la Cour européenne des droits de l'homme : une source d'imprévisibilité », *La Revue des droits de l'homme*, n°15. <https://doi.org/10.4000/revdh.5202>
- Larguier A. (2023). “Intersectionality: Just another tool to fight discrimination?” *Equinet*, European Network of Equality Bodies. <https://equineteurope.org/intersectionality-just-another-tool-to-fight-discrimination/>
- Letsas George (2006). “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 26, Issue 4, pages 705–732. <https://doi.org/10.1093/ojls/gql030>
- Ouad-Chaib S. (2024). “Mikyas v. Belgium: One more ‘headscarf case’ that manifestly fails to acknowledge applicants’ concerns.” *Strasbourg Observers*. <https://strasbourgobservers.com/2024/07/17/mikyas-v-belgium-one-more-headscarf-case-that-manifestly-fails-to-acknowledge-applicants-concerns/>
- Peroni L., & Timmer A. (2013). “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”. *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), pages 1056-1085. <https://doi.org/10.1093/icon/mot042>
- Pink T. (2017). “Samuel Moyn—Christian Human Rights”, *King's Law Journal*, 28(1), page 6-11. <https://doi.org/10.1080/09615768.2017.1299354>

Ringelheim J. (2018). “Lachiri v. Belgium: Headscarf ban imposed on a civil party in a courtroom in violation of religious freedom.” Strasbourg Observers. <https://strasbourgobservers.com/2018/11/23/lachiri-v-belgium-headscarf-ban-imposed-on-a-civil-party-in-a-courtroom-in-violation-of-religious-freedom/>

Rota M. (2020). « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l’homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°18, pages 39-46. <https://doi.org/10.4000/crdf.6422>

Sommers I. (2020). “Suffering for Her Faith: The Importance of an Intersectional Perspective on Gendered Religious Persecution in International Law”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 61, n°2. <https://ssrn.com/abstract=3702548>.

Tsarapatsanis D. (2021). “Human Rights beyond Ideal Morality: The ECHR and Political Judgment”. *Laws*. 10(4). <https://doi.org/10.3390/laws10040077>.

Vickers L. (2023). “Religious Discrimination, Headscarves and ‘exclusive neutrality’: Backsliding by the CJEU”. *Oxford Human Rights Club*. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/religious-discrimination-headscarves-and-exclusive-neutrality-backsliding-by-the-cjeu/>

Vickers L. (2017). “Direct Discrimination and Indirect Discrimination: Headscarves and the CJEU”. *Oxford Human Rights Club*. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/direct-discrimination-and-indirect-discrimination-headscarves-and-the-cjeu/>

Weiler J. (2019). « Je suis Achbita ! : À propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, affaire C-157/15) », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n°28(4), page 989-1018. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy001>.

Xenidis R. (2021). “The Polysemy of Anti-Discrimination Law: The Interpretation Architecture of The Framework Employment Directive at The Court of Justice”, *Common Market Law Review*, 58(6), pages 1649–1696.

<https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/239184171/XenidisR2021CMLRThePolysemyOfAntidiscriminationLaw.pdf>

Zalnieriute M., Weiss C. (2020). “Reconceptualizing Intersectionality in Judicial Interpretation: Moving Beyond Formalistic Accounts of Discrimination on Islamic Covering Prohibitions”, *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, Vol 35(1). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3514948>

C. Autres

Commission européenne, Direction générale de l’emploi, des affaires sociales et de l’inclusion, (2007). « Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois », Office des Publications de l’Union européenne. <https://op.europa.eu/s/zQhM>

Conseil de l’Europe. (2017). Accès des jeunes aux droits : Recommandation CM/Rec(2016)7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe le 28 septembre 2016 et exposé des motifs. ISBN 978-92-871-8361-3.

Conseil de l’Europe. (Sans date). Intersectionnalité et discriminations multiples – Gender Matters. <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>

Conseil de l’Europe. (Sans date). La Convention européenne des droits de l’homme (version intégrale) - Manuel pour la pratique de l’éducation aux droits de l’homme avec les jeunes. <https://www.coe.int/fr/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>

Cornell Law School. (Sans date). Critical legal theory. LII / Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory

Frias M. (2022). « L’intersectionnalité des discriminations fondées sur la race, l’ethnie et le sexe, Vivre ensemble sans discrimination », Rapport financé par l’Union européenne, Madrid, 104 pages. ISBN : 978-84-09-41121-4.

Ligue des droits et libertés. (Sans date). « Intersectionnalité ».

<https://liguedesdroits.ca/lexique/intersectionnalite/>

Macdonald, R. (1990), “The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights” pages 95-161 dans Clapham A. et Emmert F., *The Protection of Human Rights in Europe* (Vol. I/2), Cours collectés à l’Académie du Droit européen. <https://hdl.handle.net/1814/2991>

Open Society Justice Initiative. (2018). “Case Watch: A Victory in Europe for Muslim Women’s Right to Wear a Headscarf”. <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-victory-europe-muslim-women-s-right-wear-headscarf>

Toual, A. (2022). “The question of intersectionality and the case law European Court of Human Rights: The missing piece when considering the discrimination faced by Muslim women wearing the veil?”, Research Paper, Maastricht University, 16 pages.

Xenidis R. (2020). “Beyond the ‘Master’s Tools’: Putting Intersectionality to Work in European Non-Discrimination Law”. Thèse, European University Institute, Florence, 394 pages.