

# TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	5
<b>L'enjeu de l'étude : La question de la conformité au droit communautaire.....</b>	<b>5</b>
<b>Le défi de l'étude : La question de la pertinence d'une approche comparée entre la jurisprudence des deux Hautes juridictions.....</b>	<b>8</b>
Des systèmes différents.....	8
La pertinence de la comparaison.....	9
L'application indifférente du droit communautaire aux employeurs privés et publics.....	9
Le rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique.....	9
Des juges face à la même difficulté de saisir la discrimination.....	10
<b>Les partis pris de l'étude.....</b>	<b>10</b>
La méthode.....	10
La construction.....	11
CHAPITRE I	
<b>Les signes de résistance à l'incorporation du droit des discriminations.....</b>	<b>13</b>
<b>Les écueils liés à une lecture universaliste du principe d'égalité.....</b>	<b>13</b>
Les difficultés méthodologiques et analytiques du Conseil d'État.....	14
La signification actuelle du principe d'égalité.....	15
L'imbrication des principes d'égalité et de non-discrimination.....	16
Les limites du principe d'égalité.....	18
Les difficultés rencontrées par la Cour de cassation dans l'application des deux principes.....	20
Comparaison sur les apports et les limites du principe d'égalité.....	25
<b>Des contraintes structurelles et systémiques.....</b>	<b>27</b>
Des contraintes structurelles.....	27
La difficulté d'appréhender un comportement discriminatoire dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.....	27
Les potentialités du recours de pleine juridiction.....	28
Les réticences face à une discrimination systémique : les obstacles temporels.....	29
Comparaison sur la nature et le degré des réticences.....	30
<b>La difficile appréhension des discriminations indirectes.....</b>	<b>30</b>
Le contexte européen.....	31

Les avancées du droit communautaire .....	31
Le droit conventionnel .....	32
La transposition interne .....	32
La difficulté d'appréhender la discrimination indirecte au niveau juridictionnel ..	33
La jurisprudence embryonnaire du juge judiciaire .....	33
Les réticences du juge administratif .....	37
L'absence de contrôle des justifications du défendeur en présence d'une discrimination indirecte ..	39
Comparaison sur l'appréhension des discriminations indirectes .....	39

## CHAPITRE II

### **Les modalités d'assimilation progressive du droit des discriminations**.....

#### **Les avancées tenant à certains critères discriminatoires**.....

Le rôle central du droit communautaire .....	41
Les discriminations en fonction du sexe : des exemples de contrôle plus approfondi du juge interne .....	50
Le contrôle de la Cour de cassation : une application minutieuse du droit européen sur les conditions du retour de congé maternité et de congé parental et une confrontation timide aux questions de genre .....	50
Le contrôle du juge administratif sur les discriminations en fonction du sexe .....	53
Le contrôle des justifications des différences de traitement fondées sur l'âge : une appréhension indirecte de la discrimination .....	54
Le contrôle du juge judiciaire .....	54
Le contrôle du juge administratif .....	56
La discrimination fondée sur le handicap ou l'état de santé : invitation à un contrôle particulier .....	58
Le contrôle du juge administratif .....	60
Le contrôle du juge judiciaire .....	63
La spécificité du contentieux relatif à la discrimination syndicale .....	65
Les avancées tenant à l'émergence du contrôle du harcèlement discriminatoire ..	67

#### **Les avancées relatives à la preuve** .....

Les avancées relatives à la charge de la preuve .....	69
Le droit communautaire .....	69
Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme .....	70
La transposition en droit interne .....	71
Les évolutions de la jurisprudence judiciaire .....	71
L'innovation dans le contentieux administratif .....	73
Les avancées relatives à l'accès à la preuve .....	77
L'activation de l'instruction du juge judiciaire face à l'inégalité des armes en matière de preuve de la discrimination .....	77
L'activation des pouvoirs d'instruction du juge administratif .....	79
Comparaison sur les avancées en matière d'accès à la preuve .....	81

#### **Les avancées relatives aux modes d'analyse des éléments de preuve par le juge**.....

Appréciation des allégations du demandeur .....	82
Appréciation des allégations du demandeur par le juge judiciaire .....	82
La nature et l'étendue des éléments de fait produits par le demandeur .....	84

Appréciation des allégations du demandeur par le juge administratif .....	87
Appréciation des justifications du défendeur .....	89
Appréciation des justifications du défendeur par le juge judiciaire .....	90
Appréciation des justifications du défendeur par le juge administratif .....	93
Comparaison des avancées relatives aux modes d'analyse des éléments de preuve.....	98
Conclusion.....	101
Bibliographie.....	105