



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

LES DROITS DES LGBTIQ DANS L'UE : APPLIQUER LA LÉGISLATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Marjolein van den Brink

ERA Trier, 7 décembre 2021



1

CONTENU

- terminologie et motifs de non-discrimination
- Aperçu des références explicites à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre dans le droit communautaire.
- discussion d'une sélection de jurisprudence :
 - discrimination liée à l'emploi
 - citoyenneté et orientation sexuelle
 - Kokott sur le cas bulgare ??
- deux questions juridiques délicates



2

TERMINOLOGIE SOGIESC (EN)

SOGIESC (EN) : Orientation sexuelle, identité et expression de genre, et caractéristiques sexuelles

- genre / sexe
- sexe/genre légal, social et physique
- cisgenre, transgenre, non-binaire et identité de genre
- intersexe et endosexe
- orientation sexuelle
- troisième genre, queer, non-binaire ...*



3

SONDAGE

X est de sexe masculin, selon son acte de naissance, mais se sent de sexe féminin. X décide de suivre un traitement médical de transition (traitement de confirmation du genre). Elle informe son patron de cette intention. Sur ce, elle est licenciée.

Ce licenciement est :

1. **interdit** par le droit européen car il constitue une discrimination fondée sur le statut de transsexuel
2. **interdit** par la législation européenne parce qu'il constitue une discrimination fondée sur le sexe : un licenciement fondé sur un traitement de confirmation du sexe est essentiellement un licenciement fondé sur le sexe.
3. **autorisé** par la législation européenne parce qu'il ne s'agit pas d'une discrimination fondée sur le sexe : si X avait été une personne transgenre de sexe féminin à masculin, la même chose se serait produite
4. **autorisé** par le droit européen car celui-ci ne protège pas contre la discrimination fondée sur l'identité de genre (statut de transsexuel)



4

PROTECTION EN PATCHWORK

	emploi	produits et services	éducation	protection sociale
race	√	√	√	√
sexe	√	√	-	√
religion	√	-	-	-
âge	√	-	-	-
handicap	√	-	-	-
orientation sx.	√	-	-	-
identité de genre	transition + protection régulière de l'égalité des sexes via le dir égalité des sexes	-	-	-
intersexe	-	-	-	-



5

DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION ET RÉFÉRENCES À L'ORIENTATION SEXUELLE

- Article 21(1) de la Charte de l'UE : interdit toute **discrimination** fondée sur un motif tel que [...] l'**orientation sexuelle**.
NB le champ d'application est limité par l'art. 51 de la Charte, aux institutions et agences de l'UE, et aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE.
- Article 10 du TFUE : dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute **discrimination** fondée sur [...] l'**orientation sexuelle**.
- Article 19, paragraphe 1, du TFUE : Le Conseil de l'UE peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute **discrimination** fondée sur [...] l'**orientation sexuelle**.
- Directive 2000/78 ("directive-cadre générale") : interdit la discrimination fondée sur l'**orientation sexuelle**, la religion, l'âge et le handicap dans l'emploi, le travail et la formation professionnelle.
portée limitée par rapport à la race / l'origine ethnique ou le sexe
 - en cours : Proposition de directive 2008/0140 de la Commission européenne (visant à compléter la directive 2000/78) (fondement : art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE))



6

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI : ORIENTATION SEXUELLE

Jurisprudences sur l'emploi antérieurs à la Dir.
2000/78 :

- **Grant**, 1998, C-249/96 (égalité de rémunération : avantages du partenaire)
- **D/Commission**, 2001, C-125/99 (allocation du foyer pour les fonctionnaires mariés)



7

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI : ORIENTATION SEXUELLE & DIR 2000/78

Rémunération & partenaires

- **Maruko**, 2008, C-267/06 (prestations au survivant liées à l'emploi)
- **Römer**, 2011, C-147/08 (pension de retraite complémentaire liée à l'emploi)
- **Dittrich**, 2012, C-124/11 (remboursement des frais médicaux des partenaires civils)
- **Hay**, 2013, C-267/12 (convention collective nationale : avantages exclusivement réservés aux personnes mariées et non aux partenaires civils).
- **Parris**, 2016, C-443/15 (prestations au survivant ; intersectionnalité).



8

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI ORIENTATION SEXUELLE & DIR. 2000/78

Déclarations discriminatoires des employeurs (potentiels) :

- **Accept**, 2013, C-81/12 (discrimination, charge de la preuve, sanctions effectives)
- **Rete Lenford**, 2020, C-507/18 (discrimination, sanctions, intérêt collectif)

autre

- **E.B.**, 2019 C-258/17 (calcul de la pension de retraite)



9

DISPOSITIONS & RÉFÉRENCES À L'IDENTITÉ DE GENRE

- Directive 2006/54 (refonte de la directive relative à l'**égalité des sexes**), considérant 3 : la directive s'applique également à la discrimination fondée sur le changement de sexe (codification de l'affaire CJUE **P v S and Cornwall County Council**, 1996)
- Directive 2011/95 (refonte de la directive sur les conditions des **droit des réfugiés**) considérant 30 + article 10, paragraphe 1, point d), sur le "groupe social particulier" (*similaire aux références à l'orientation sexuelle*).
- Directive 2012/29 (directive sur les **droits des victimes**), aux considérants 9, 17 et 56.
- aucune mention dans la Charte, le TUE ou le TFUE



10

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI : IDENTITÉ DE GENRE

l'égalité des sexes dans l'emploi (dir. 76/207 ; maintenant 2006/54)

- PvS, 1996, C-13/94 (rejet)

égalité des sexes et rémunération (dir. 75/117 ; maintenant 2006/54)

- KB, 2004, C-117/01 (pension de veuf pour le partenaire trans ; égalité de rémunération)

égalité des sexes et sécurité sociale (dir. 79/7)

- Richards, 2006, C-423/04 (âge de la retraite)
- MB, 2018, C-451/16 (âge de la retraite)



AUTRES DISPOSITIONS LÉGALES & JURISPRUDENCE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE

- Directive 2012/29/UE (directive sur les droits des victimes) références aux considérants 9 et 56
- Directive 2011/95/UE (Refonte de la Directive sur les droits des réfugiés) références dans le considérant 30 & art. 10(1)(d) sur "groupe social particulier", un groupe social particulier peut inclure un groupe fondé sur une caractéristique commune d'orientation sexuelle.
 - X, Y & Z, 2013, C-199/12, C-200/12 & C-201/12 (groupe social particulier & preuves)
 - A, B & C, 2014, C-148/13, C-149/13, C-150/13 (groupe social particulier & preuves)
 - F. v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, 2018, C-473/16 (preuves)



AUTRES DISPOSITIONS LÉGALES & JURISPRUDENCE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE

Citoyenneté et liberté de circulation (art. 21 TFUE & dir. 2004/38)

- **Coman**, 2018, C-673/16
- **Stolichna Obsthina**, C-490/20, pendante (avis consultatif AG Kokott d.d. 15 avril 2021)

Biens et services: dons de sang

- **Léger**, C-528/13 (art. 21 + 52 Charte ; dir 2004/33 sur les exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins)



13

LACUNES

- aucune référence à l'intersexualité ou au genre non-binaire
- aucune mention de l'identité de genre dans la Charte, le TUE ou le TFUE
- Règlement général sur la protection des données (RGPD, 2016)
 - Aucune référence au sexe, au genre ou à l'identité de genre.
 - la vie sexuelle et l'orientation sexuelle sont mentionnées comme une "catégorie particulière de données à caractère personnel" (article 9, paragraphe 1 ; voir également les considérants 71 et 75). éventuellement : les informations sur l'identité de genre, l'expression de genre ou les caractéristiques sexuelles pourraient être interprétées au sens large comme des données génétiques ou biométriques ou des informations sur la santé.
 - Toutefois, une interprétation large du "sexe" ou du "genre" n'est pas possible, car il n'est pas mentionné comme un motif sensible.



14

QUELQUES GOULOTS D'ÉTRANGLEMENT POTENTIELS ET QUESTIONS

- Droit communautaire : discrimination liée à la grossesse ou à la maternité = discrimination directe des femmes
(*Dekker Dekker et Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV Centrum) Plus* (C-177/88, 1990))
 - Cour européenne des droits de l'homme : la demande de stérilisation viole l'art. 8 de la CEDH : questions :
 - question : les *hommes* enceintes et les personnes *non binaires* seront-ils protégés contre la discrimination liée à la grossesse ?
 - faut-il abandonner la construction de la discrimination liée à la grossesse en tant que discrimination des femmes et la remplacer par des motifs distincts (grossesse, accouchement, allaitement) ?
- L'art. 4(5) de la Dir. 2004/113 (égalité des sexes & biens et services) stipule :
 - "La présente directive ne s'oppose pas à des différences de traitement, si la fourniture de biens et services exclusivement ou principalement aux membres d'un sexe est justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires."
- Faut-il une disposition de non-discrimination distincte pour l'identité et l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles ou les directives sur l'égalité des sexes suffisent-elles ?



15

SONDAGE

Pensez-vous que l'UE :

1. en fait **assez** pour l'égalité LGBTIQ ?
2. devrait être **moins active** en ce qui concerne les questions d'égalité LGBTIQ parce que le sujet **n'est pas de son ressort** ?
3. devrait être **moins active** sur les questions d'égalité LGBTIQ en raison des graves **effets indésirables** dans certains pays ?
4. devrait **faire davantage** pour améliorer l'égalité des LGBTIQ ?



16

STRATÉGIE EUROPÉENNE POUR L'ÉGALITÉ LGBTIQ 2020-2025

Série d'actions ciblées sur quatre piliers :

- 1. Lutter contre la discrimination à l'égard des personnes LGBTIQ ;
 - 2. Assurer la sécurité des personnes LGBTIQ ;
 - 3. Construire des sociétés inclusives LGBTIQ ; et
 - 4. Mener la lutte en faveur de l'égalité LGBTIQ dans le monde entier
- La Commission continuera à soutenir les mesures de la stratégie pour l'égalité des sexes visant à améliorer la situation socio-économique des femmes, y compris celles qui concernent les femmes LBTIQ.

https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/lesbian-gay-bi-trans-and-intersex-equality/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025_en



Problématiques	trans h/f	intersexe H/F	non-binaire (à la fois trans et intersexe)
problèmes majeurs (discutables)	- le genre juridique - période de transition - confrontations quotidiennes à une étiquette de genre inadaptée	- chirurgie et traitement des nouveau-nés - invisibilité et méconnaissance des autres - surtout dans le passé : secret sur le statut d'intersexe	- confrontations quotidiennes à une étiquette de genre inadaptée - discrimination sexuelle fondée sur l'apparence
l'étiquette légale du genre : des lois nationales très diverses	- conditions restrictives pour le changement (quand cela est possible)	- si cela est possible, généralement : déclaration médicale	- pas possible dans la plupart des pays ; quelques exceptions très récentes (par exemple, l'Allemagne, Malte)
soumis à un traitement discriminatoire fondé sur le statut trans/intersexe	oui, en particulier pendant la période de transition ; avant & ou après, au moins en partie selon que l'on parle de "passage" ou non.	- manque d'informations ; probablement relativement limité en raison du manque de visibilité et de sensibilisation ; - l'ignorance peut être douloureuse pour les personnes concernées	oui, à tous les égards, surtout lorsqu'elle se présente comme non-binaire
font l'objet d'une "discrimination cis-sexuelle régulière (h/f)".	si elle passe : La discrimination sexuelle "ordinaire" est susceptible d'être similaire à celle des cisgenres, par exemple sur le marché du travail, dans l'éducation, etc.	quant aux (autres) personnes cis	probablement sous une forme exacerbée parce qu'elle ne convient pas
soumis à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle	oui, avant ou après la transition, à moins que l'orientation ne soit affectée, ou bisexuelle, etc.	comme les cisgenres, en fonction de leur orientation	probablement sous une forme exacerbée
problèmes médicaux	- une chirurgie / des hormones peuvent être nécessaires pour changer de sexe légal - l'accès au traitement - assurance / coûts - traitement discriminatoire	- chirurgie et autres traitements pour les bébés (nécessitant souvent des soins médicaux à vie) - traitement discriminatoire (y compris la "curiosité médicale")	- l'accès au traitement du genre peut être limité (tout ou rien) - assurance / coûts - traitement discriminatoire de la part du personnel médical en général
mineurs	âge minimum pour accéder au traitement	aucune possibilité de consentir au traitement	comme les trans (si tant est qu'il y ait des

QUELQUES SOURCES UTILES

- Eurobaromètre 2019 : *L'acceptation sociale des personnes LGBTI dans l'UE*
https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/ebs_493_data_fact_lgbti_eu_en-1.pdf
- Stratégie LGBTIQ de l'UE 2020-2025 :
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=EN>
- Rapport de la FRA, *EU LGBTI II - Un long chemin à parcourir pour l'égalité LGBTI* :
https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf
- Peter Dunne, *La loi sur la discrimination en matière d'orientation sexuelle en dehors du marché du travail* : <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5301-sexual-orientation>.
- Van den Brink & Dunne, *Les droits à l'égalité des trans et intersexes en Europe - une analyse comparative* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf
- généralement :
 - Réseau européen des juristes pour l'égalité : <https://www.equalitylaw.eu/>
 - ILGA Europe : <https://www.ilga-europe.org/>
 - Transgender Europe : <https://tgeu.org/>
 - Réseau intersexe de l'OII : <https://oiiinternational.com/>



**MERCI BEAUCOUP !
M.VANDENBRINK @ UU.NL**