

Droits aux pensions pour partenaires de même sexe

(ERA, Trèves, 19.9.2011)

Kees Waaldijk

(www.law.leidenuniv.nl/waaldijk)



Universiteit Leiden
The Netherlands

Exclusion des couples de même sexe des régimes de pension – une question difficile

Raisons :

- Difficultés en terme de temps et d'argent
- Emploi, sécurité sociale ou service financier?
- Discrimination directe ou indirecte fondée sur l'orientation sexuelle?
- Un sujet relevant du droit national de la famille?

Exclusion des partenaires de même sexe des régimes de pension – une question simple

Raisons:

- Somme substantielle pour les partenaires concernés
- Question d'équité: le paiement d'une prime doit aller de pair avec le versement d'une pension
- Preuve: l'exclusion découle clairement des règles
- Jurisprudence abondante sur le fait que la discrimination entre couples de même sexe et couples de sexe différent représente une forme de discrimination fondée sur l'orientation

sexuelle

Juridictions internationales compétentes en matière de droits de l'homme

- *Karner contre Autriche* (CEDH 24.7.2003)
- *Kozak contre Pologne* (CEDH 2.3.2010)
- *PB et JS contre Autriche* (CEDH 22.7.2010)
- *Manenc contre France* (CEDH 21.9.2010 inadm.)

- *Young contre Australie* (UN HRC 6.8.2003)
- *X contre Colombie* (UN HRC 30.3.2007)

Tribunaux internationaux de la fonction publique

- *EJP contre FAO*
(tribunal administratif de l'OIT 2007, arrêt 2590)
- *Adrian contre SG of the UN*
(tribunal administratif des Nations Unies 2004, arrêt 1183)
- *AHRC-J contre OIT*
(tribunal administratif de l'OIT 2006, arrêt 2549)
- *EH contre FAO*
(tribunal administratif de l'OIT 2009, arrêt 2860)

Cour de justice de l'UE

- *Grant* (1998, C-249/96)
- *D and Sweden contre Conseil* (2001, C-122/99P & C-125/99P)
- *Mangold* (2005, C-144/04)
- *Maruko* (2008, C-267/06)
- *Römer* (2011, C-147/08)

Young v Australia (UN HRC 6.8.2003)

para 10.4

- in previous communications the Committee found that differences in ... benefits between married couples and heterosexual unmarried couples were reasonable and objective, as the couples in question had the choice to marry ...
- In the instant case, it is clear that the author, as a same sex partner, did not have the possibility of entering into marriage. Neither was he recognized as a cohabiting partner of Mr. C, for the purpose of receiving pension benefits, because of his sex or sexual orientation.
- The State party provides no arguments on how this distinction between same-sex partners, who are excluded from pension benefits under law, and unmarried heterosexual partners, who are granted such benefits, is reasonable and objective.

Kozak v Poland (ECtHR 2.3.2010)

para 92

- Sexual orientation is a concept covered by Article 14.
- Furthermore, when the distinction in question operates in this intimate and vulnerable sphere of an individual's private life, particularly weighty reasons need to be advanced ... to justify the measure complained of.
- Where a difference of treatment is based on ... sexual orientation, the margin of appreciation ... is narrow and in such situations the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in general suited for realising the aim sought, but it must also be shown that it was necessary in the circumstances.
- Indeed, if the reasons advanced for a difference in treatment were based solely on the applicant's sexual orientation, this would amount to discrimination under the Convention ...

PB and JS v Austria (ECtHR 22.7.2010)

29. ... since 2001 ... a rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples has taken place in many member States. Since then a considerable number of member States have afforded legal recognition to same-sex couples ... Certain provisions of EU law also reflect a growing tendency to include same-sex couples in the notion of “family” ...
30. In view of this evolution the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of “family life” ...

Maruko (1.4.2008, C-267/06)

46 ... seul le critère tiré de la constatation que la pension de retraite est versée au travailleur en raison de la relation de travail qui l'unit à son ancien employeur ... peut revêtir un caractère déterminant ...

47 certes, ce critère ne saurait avoir un caractère exclusif, puisque les pensions versées par des régimes légaux de sécurité sociale peuvent, en tout ou en partie, tenir compte de la rémunération d'activité ...

48 cependant, les considérations de politique sociale, d'organisation de l'État, d'éthique ou même les préoccupations de nature budgétaire qui ont eu ou qui ont pu avoir un rôle dans la fixation d'un régime par le législateur national ne sauraient prévaloir si la pension n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, si elle directement fonction du temps de service et si son montant est calculé sur la base du dernier traitement ...

***Maruko* (1.4.2008, C-267/06)**

58 en ce qui concerne la portée du vingt-deuxième considérant de la directive 2000/78, celui-ci énonce que ladite directive est sans préjudice des lois nationales relatives à l'état civil et des prestations qui en dépendent.

59 certes, l'état civil et les prestations qui en découlent sont des matières relevant de la compétence des États membres et le droit communautaire ne porte pas atteinte à cette compétence. Toutefois, il importe de rappeler que les États membres doivent, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire, notamment les dispositions relatives au principe de non-discrimination ...

***Maruko* (1.4.2008, C-267/06)**

72 à supposer que la juridiction de renvoi décide que les époux survivants et les partenaires de vie survivants sont dans une situation comparable pour ce qui concerne cette même prestation de survie, une réglementation telle que celle en cause au principal doit en conséquence être considérée comme constitutive d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, au sens des articles 1er et 2, paragraphe 2, sous a, de la directive 2000/78.

Römer (CJE 10.5.2011, C-147/08)

- 42 ... ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Maruko* ... il est requis non pas que les situations soient identiques, mais seulement qu'elles soient comparables ... dans cet arrêt ... la Cour ... en se basant sur l'analyse du droit allemand effectuée par la juridiction dont émanait la demande de décision préjudicielle ... a mis en exergue que ledit partenariat est assimilé au mariage pour ce qui concerne la pension de veuf ou de veuve.
- 43 ... la comparaison des situations doit être fondée sur une analyse focalisée sur les droits et obligations des époux mariés et des partenaires de vie enregistrés ... qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en cause au principal ..., et non pas consister à vérifier si le droit national a opéré une assimilation juridique générale et complète du partenariat de vie enregistré au mariage.

Römer (ECJ 10.5.2011, C-147/08)

60 ... pour que le principe de non-discrimination en fonction de l'orientation sexuelle s'applique dans un cas comme celui de l'affaire au principal, encore faut-il que celui-ci se situe dans le champ d'application du droit de l'Union

61 ...
or, ni l'article 13 ni la directive 2000/78 ne permettent de rattacher au champ d'application du droit de l'Union une situation telle que celle en cause au principal pour la période antérieure à l'expiration du délai de transposition de cette directive ...

Römer (ECJ 10.5.2011, C-147/08)

Question 6: ... s'il est répondu par l'affirmative à la cinquième question – conformément aux motifs de l'arrêt *Barber* C-262/88 ... – cela ne vaut-il qu'avec la réserve que l'égalité de traitement en ce qui concerne le calcul de la pension[complémentaire] ne s'applique qu'aux droits acquis par le prestataire à partir du 17 mai 1990?

66 S'agissant de la sixième question, il suffit de constater que le litige au principal porte sur des droits à pension de retraite complémentaire versés à compter du 1er novembre 2001, sur lesquels la limitation des effets dans le temps de l'arrêt *Barber*, à la période postérieure au 17 mai 1990 ne saurait avoir d'incidence, nonobstant le fait que les cotisations servant de support auxdits droits aient été versées avant la date dudit arrêt. Par ailleurs, ni ... d'Allemagne ni ... Hambourg n'ont suggéré une quelconque limitation dans le temps des effets du présent arrêt et aucun élément soumis à la Cour n'indique qu'il y ait lieu d'y procéder.

Römer (10.5.2011, C-147/08)

Conclusions de l'avocat général AG

Jääskinen

104. Au cas où il ne serait pas acquis que les partenaires... sont dans des situations comparables... les dispositions... devraient être interprétées... si... réglementation... est susceptible d'engendrer une discrimination indirecte...
107. ... Certes, la disposition en cause au principal exclut l'ensemble des prestataires non mariés ..., mais, de fait, les personnes homosexuelles sont plus fortement lésées que ... les personnes hétérosexuelles vivant en concubinage, car ces dernières ne sont pas définitivement évincées de la possibilité d'obtenir un tel avantage, dès lors que l'accès au mariage leur est offert ...
109. ... le lien de causalité entre l'inégalité de traitement en cause et la protection du mariage et de la famille, qui en soi pourrait être un «objectif légitime», est douteux à mon avis.
110. ... J'estime que pour promouvoir l'institution du mariage, il y a d'autres moyens que de nuire ... aux intérêts financiers des couples homosexuels ...

Manenc contre France (CEDH 21.9.2010 inadm.)

- La Cour observe ... que l'obligation de solidarité financière prévue par le code civil ... ne concerne que les époux. La Cour en déduit que le requérant n'était pas, à la suite du décès de la personne à laquelle il était lié par un PACS, dans une situation analogue ou comparable à celle un conjoint survivant.
- Par ailleurs ... rien ne permet d'établir que cette différence de situation reposait de manière déterminante sur l'orientation sexuelle du requérant
- ... toute personne placée dans une situation identique à la sienne aurait eu un traitement identique ... quel que soit le sexe du partenaire.
- La Cour note à cet égard que la plupart des partenaires liés par un PACS sont de sexe différent ...

***EH v FAO* (ILO Adm. Trib. 7.5.2009, Judgment 2860) para. 19**

...Just as in a marriage, a [French] PACS establishes a legal relationship of mutual dependence. Further, and at the very least, in the absence of a contrary provision in the [FAO] Staff Regulations and Rules, the principle of non-discrimination requires that for the purposes of dependency benefits the term “spouse” be interpreted as applicable to a relationship of mutual dependence under the relevant national law.

Références bibliographiques

- Waaldijk & Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive*, The Hague: Asser 2006.
- Waaldijk & Tobler, Case Note *Maruko* in: *46 Common Market Law Review* 2009, 723-746.
- Waaldijk, 'Same-Sex Partnership, International Protection', in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2009; 2011 update forthcoming).

Vous pouvez consulter en ligne sur le site:
www.law.leidenuniv.nl/waaldijk.