

Discrimination fondée sur la race et l'orientation sexuelle : principales caractéristiques, affaires récentes de la CJUE

Séminaire
Trêves, 11-12 juillet 2016

Dr Krzysztof Śmiszek

Société polonaise du droit de la
lutte contre la discrimination



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

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

Droit de l'Union européenne

Art. 10 du TFUE

Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée notamment sur la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions ou l'orientation sexuelle (intégration de la problématique de l'égalité)

Art. 19 du TFUE (ancien art. 13 du traité d'Amsterdam)
Mandat conféré au Conseil européen (en coopération avec le Parlement européen) de légiférer sur l'interdiction de la discrimination

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

Droit de l'Union européenne

Art. 21 de la Charte des droits fondamentaux
Interdiction de toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Élément constituant du droit primaire de l'UE

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

Droit de l'Union européenne

Directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale

Champ d'application ratione personae – race et origine ethnique.

Pas de définition des motifs.

Préambule « (6) L'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories. »

Champ d'application ratione materiae : large, la plupart des domaines de l'existence

Protection institutionnelle (instance(s) chargée(s) de faire respecter l'égalité)

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

Droit de l'Union européenne

Directive 2000/78/CE sur l'égalité en matière d'emploi

Champ d'application ratione personae – orientation sexuelle, religion ou convictions (+ handicap et âge).

Champ d'application ratione materiae : uniquement l'emploi et le travail

Absence de protection institutionnelle

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

2008 - Proposition par la Commission européenne d'une directive horizontale élargissant la protection contre la discrimination, notamment sur les motifs de l'orientation sexuelle, de la religion ou des convictions, au-delà des questions liées à l'emploi et au travail

Cadres juridiques de la lutte contre la discrimination

- Il existe une hiérarchie de la protection contre la discrimination au niveau de la législation dérivée (malgré l'égalité formelle sur les bases garanties par le droit primaire)
- L'orientation sexuelle, la religion et les convictions sont les motifs les moins protégés légalement, moins que la race ou l'origine ethnique et le genre.

Pourquoi une législation contre la discrimination est-elle indispensable ?

Dans une enquête **Eurobaromètre**, environ un répondant sur cinq (21 %) a déclaré en 2015 qu'il s'est personnellement senti discriminé ou harcelé au cours des 12 mois précédents à cause de l'une ou plusieurs des raisons suivantes : le sexe (4 %), l'origine ethnique ou la race (3 %), la religion ou les convictions (3 %), le handicap (3 %), l'âge inférieur à 30 ans (2 %), l'orientation sexuelle (2 %), l'identité sexuelle (1 %) ou une autre raison (6 %).

Au total, 5 % des répondants avaient l'impression d'avoir subi une discrimination à cause de facteurs multiples.

NOMBRE TOTAL : environ 100 millions d'Européens victimes d'inégalités de traitement

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Champ d'application ratione personae :

- Personnes discriminées sur la base de leur orientation sexuelle effective
- Personnes discriminées sur la base de leur orientation sexuelle supposée (exemple polonais : une enseignante perçue comme lesbienne)
- Personnes discriminées par association avec une personne ayant une orientation sexuelle spécifique (affaire *Colman*, affaire *Sielatycki* – Pologne, affaire *A.T.* – Pologne)

Absence de définition de l'orientation sexuelle dans la directive. S'applique-t-elle uniquement aux hétérosexuels, homosexuels et bisexuels?

Couvre-t-elle des questions plus larges comme la non-hétéronormativité (style vestimentaire, manières, comportements non conformes aux attentes de la majorité hétérosexuelle et à la répartition traditionnelle des rôles entre les genres) ?

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Nombre très limité de cas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle traités par la CJUE (par comparaison avec les cas de discrimination fondée sur le sexe ou sur l'âge).

La plupart d'entre eux concernaient des avantages liés à l'emploi pour des salariés homosexuels célibataires.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Affaire Römer (C-147/08)

M. Römer a travaillé pour la ville de Hambourg pendant 40 ans. Quelques années après son départ à la retraite, il a conclu un partenariat légal et a demandé à bénéficier d'un supplément de pension de retraite professionnelle. Il s'agissait plus précisément de le classer dans une autre catégorie fiscale financièrement plus avantageuse.

Cela lui a été refusé. La ville de Hambourg a basé sa décision de ne pas recalculer sa pension sur le fait que la loi ne permettait de le faire que pour les travailleurs mariés.

L'affaire a été soumise au tribunal du travail de Hambourg, devant lequel une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle a été invoquée.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Décision de la CJUE

- Tout comme dans l'affaire Maruko, l'avantage en question tombe sous le coup de l'application de la directive et est couvert par le concept de « rémunération »

- Discrimination directe (et non indirecte) basée sur l'orientation sexuelle

- Le test de comparabilité a été laissé au tribunal national, mais la Cour a indiqué que :

- « *l'examen de ce caractère comparable doit être effectué non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée. (...) Ainsi, 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, tels qu'ils résultent des dispositions internes applicables, 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.* »

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Décision de la CJUE

Comparabilité

La Cour a souligné que la législation allemande sur le partenariat de vie enregistré stipule que les partenaires de vie ont des devoirs mutuels, d'une part, de se prêter secours et assistance et, d'autre part, de contribuer de manière adéquate aux besoins de la communauté partenariale par leur travail et leur patrimoine, comme cela est aussi le cas entre les époux pendant leur vie commune.

Il s'ensuit, selon la Cour, que les mêmes obligations s'imposent aux partenaires de vie enregistrés et aux époux mariés. Par conséquent, les deux situations sont comparables.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

- Autrement dit, dans des affaires telles que Römer, la question n'est pas de savoir si un partenariat enregistré est généralement comparable à un mariage, mais plutôt de savoir s'il est comparable s'agissant de la question litigieuse (en l'espèce, le calcul de la pension de retraite supplémentaire)
- Conclusions de l'avocat général au sujet d'une justification possible de la discrimination directe, à savoir la disposition sur la protection de la famille et du mariage :
- *« il me paraît aller de soi que l'objectif tenant à la sauvegarde du mariage ou de la famille ne saurait légitimer une discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Il est difficile de concevoir quel rapport causal pourrait unir ce type de discrimination, en tant que moyen, et la protection du mariage, en tant qu'effet positif pouvant en résulter. »*
- Impact des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires relatives à l'orientation sexuelle (ex. Kozak c. Pologne, Karner c. Autriche) ?

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Affaire Hay (C-267/12)

M. Hay travaillait pour une institution financière française. En 2007, il a conclu un PACS avec un partenaire masculin et, conformément à la convention collective, il a demandé à bénéficier à cette occasion des jours de congé spéciaux et de la prime de mariage prévus pour les salariés contractant un mariage. Cela lui a été refusé sous prétexte que l'avantage n'était accordé qu'en cas de mariage.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Décision de la CJUE

- Les dispositions réglementées par des conventions collectives sont également couvertes par la directive 2000/78
- Les avantages en question sont couverts par le concept de « rémunération »
- Test de comparabilité (contrairement aux affaires précédentes, le PACS français est ouvert aux couples de même sexe et de sexe différent). La Cour a elle-même évalué le test plutôt que de laisser ce soin à la juridiction nationale.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

- La Cour, en évaluant la comparabilité, a pris en considération les principaux objectifs du PACS – engagement des partenaires à un soutien mutuel, organisation de la vie commune et assistance mutuelle. Sur le plan de la forme sous laquelle les relations sont conclues (contrat légal), le PACS est similaire au mariage.
- Le fait que des couples de sexe différent sont également autorisés à conclure un PACS n'a pas d'impact sur l'évaluation puisque, pour des partenaires du même sexe, cette formule constituait la seule manière d'institutionnaliser leur relation (à la différence des partenaires de sexe opposé, qui avaient le droit de se marier). Par conséquent, il y avait bien discrimination directe.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

- La CJUE s'est montrée plus progressiste que la Cour européenne des droits de l'homme dans un cas similaire (Manenc c. France)
La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le PACS était davantage qu'une simple communauté d'intérêts, qu'il comportait des droits et des obligations en matière fiscale, de propriété et en matière sociale,

MAIS
- Le PACS diffère du mariage en raison des conditions qui régissent sa conclusion
- Absence de droits en matière d'héritage
- Différences quant à sa cessation

Il n'y a pas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle puisque tous les couples pacés sont traités de la même manière, quel que soit leur sexe. Le seul motif pour un traitement différent concerne l'état civil et la marge d'appréciation s'agissant de la protection de la famille sur la base des liens du mariage.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Affaire ACCEPT (C-81/12)

Le demandeur était une organisation non gouvernementale de défense des droits des personnes lesbiennes, gay, bisexuelles et transsexuelles en Roumanie. Elle avait déposé plainte auprès du Conseil national de lutte contre les discriminations contre M. Becali, actionnaire d'un club de football, en raison de ses déclarations publiques indiquant que ce club n'engagerait pas de joueur homosexuel. Il avait également déclaré publiquement qu'il préférerait dissoudre le club ou faire jouer un joueur de l'équipe junior plutôt que d'accepter un homosexuel dans l'équipe.

Le Conseil national de lutte contre les discriminations (instance nationale chargée de garantir l'égalité de traitement) a soutenu que la procédure n'entrait pas dans le cadre d'une relation de travail puisque les déclarations n'émanaient pas du club de football en tant qu'employeur, de son représentant légal ou d'une personne chargée du recrutement.

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

Décision de la CJUE

- Affaire similaire à l'affaire Feryn – déclarations discriminatoires sans victime individuelle
- Déclarations publiques (verbales) prouvant une politique de recrutement discriminatoire
- Le fait que l'employeur effectif n'ait pas pris ses distances à l'égard de ces déclarations homophobes peut être pris en considération par le tribunal national quand il examine le cas
- Si l'employeur veut réfuter la discrimination alléguée, il peut présenter une politique de recrutement afin de prouver que celle-ci n'est pas discriminatoire

Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la jurisprudence de la CJUE

- Il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur emploie des personnes ayant une orientation sexuelle déterminée (ce qui dans certains cas, porterait atteinte au droit fondamental au respect de la vie privée).
- Une des manières de prouver une politique non discriminatoire pourrait être une réaction claire de l'employeur ou l'existence de dispositions claires concernant sa politique de recrutement faisant référence au principe d'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.
- Dans certaines circonstances, un employeur peut être tenu responsable des déclarations discriminatoires d'une tierce personne.
- Les affaires *Accept* et *Feryn* offrent un moyen de combattre les discours haineux en invoquant le droit de l'UE interdisant la discrimination.

Discrimination raciale et ethnique dans les décisions de la CJUE

Affaire C-54/07, *Feryn*

- Déclaration publique de l'employeur indiquant qu'il n'engagera pas les personnes d'une certaine origine ethnique (en raison d'exigences émises par les clients de la société)
 - Aucune victime de cette « politique de recrutement » n'a invoqué une discrimination
 - L'organe de défense de l'égalité de traitement est intervenu
- La CJUE a estimé que :
- en droit de l'UE, une plainte peut être introduite sans qu'il y ait une victime individuelle directe ;
 - une déclaration publique d'un employeur constitue une discrimination directe en matière de recrutement ;
 - des déclarations publiques suffisent pour pouvoir présumer l'existence d'une politique de recrutement directement discriminatoire.

Discrimination raciale et ethnique dans les décisions de la CJUE

Affaire C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskiminatsia
Domaine de l'accès aux biens et aux services

Les faits :

- La plaignante a déposé plainte auprès de l'instance bulgare chargée du respect de l'égalité de traitement en indiquant que le compteur électrique était placé beaucoup plus haut que dans d'autres quartiers de sa ville. Elle soutenait que cette situation était due au fait que le quartier était habité principalement par des personnes d'origine rom. Elle n'était pas en mesure de vérifier son compteur électrique aux fins de contrôler sa consommation et de vérifier que les factures qui lui étaient envoyées et qui, selon elle, étaient surévaluées, étaient correctes. Elle accusait la compagnie d'électricité de discrimination directe sur la base de la nationalité.
- Décision de l'instance de promotion de l'égalité : discrimination indirecte.

Discrimination raciale et ethnique dans les décisions de la CJUE

Affaire C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskiminatsia

La CJUE a jugé que :

- la fourniture d'électricité est couverte par la directive « race » 2000/43 ;
- la notion d'origine ethnique, qui procède de l'idée que les groupes sociétaux sont marqués notamment par une communauté de nationalité, de foi religieuse, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie, s'applique à la communauté rom ;

Discrimination raciale et ethnique dans les décisions de la CJUE

Affaire C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskiminatsia

- le principe d'égalité de traitement s'applique non seulement aux personnes ayant une certaine origine ethnique, mais aussi aux personnes qui, bien que n'appartenant pas au groupe ethnique concerné, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier en raison d'une mesure discriminatoire ;
- l'installation de compteurs électriques à une hauteur inaccessible dans un quartier abritant une importante population rom constitue une discrimination sur la base de l'origine ethnique lorsque ces compteurs sont installés à une hauteur normale dans d'autres quartiers ;
- il incombe néanmoins à la juridiction bulgare de tenir compte de toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse pour déterminer si celle-ci a été effectivement imposée pour une raison de nature ethnique et constitue donc une discrimination directe ;

Discrimination raciale et ethnique dans les décisions de la CJUE

Affaire C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskiminatsia

- même en cas d'absence de discrimination directe sur la base de l'origine ethnique, la CJUE a estimé que cette pratique pourrait en principe constituer une discrimination indirecte. En supposant que la pratique a été mise en œuvre exclusivement pour répondre à des abus commis dans le quartier concerné, elle serait basée sur un critère apparemment neutre tout en affectant dans des proportions bien plus importantes des personnes d'origine rom. Elle créerait un désavantage particulier pour ces personnes par rapport à d'autres personnes ne présentant pas cette origine ethnique.

Je vous remercie pour votre attention