

# Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : principales caractéristiques et jurisprudence de la CJUE

Anna Śledzińska-Simon, Université de Wrocław  
"Appliquer la législation antidiscrimination de l'UE  
Bruxelles, les 19 et 20 septembre 2019



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

## Interdiction de la discrimination

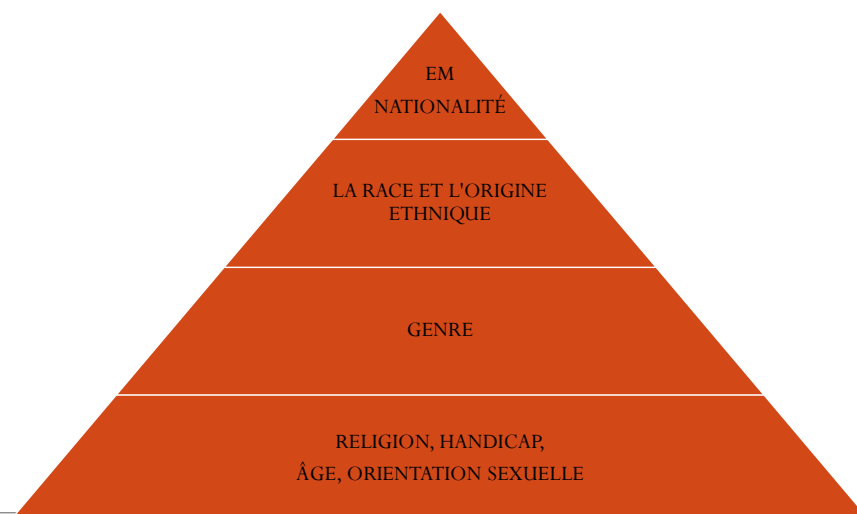
### législation européenne

- Charte des droits fondamentaux
- Directives de l'UE sur l'égalité - c'est-à-dire 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2004/113/CE, 2006/54/CE
- Principe de non-discrimination **en** tant que **droit individuel autonome** (voir *CHEZ*)

### système de la CEDH

- Convention européenne des droits de l'homme (avec protocoles additionnels)
- Interdiction de la discrimination *dans l'exercice de ses droits et libertés garantis par la Convention*
- Le principe de non-discrimination ne peut être invoqué qu'**en conjonction avec un autre droit ou une autre liberté**
- à moins qu'un État ne soit partie au protocole n° 12

## Hiérarchie des motifs protégés dans la législation antidiscrimination de l'UE



## L'orientation sexuelle en tant que motif protégé dans la législation antidiscrimination de l'UE

- Aucune protection avant l'adoption de la directive 2000/78/CE
- C-249/96 *Grant c. South-West Trains Ltd.* (1998) - refus d'attribution de réductions sur le prix des transports à un couple de même sexe
- C-122/99 P et C-125/99 P. D. et *Royaume de Suède contre Conseil de l'Union européenne* (2001) - refus d'assimiler à un mariage son statut de partenaire enregistré en vue d'obtenir le bénéfice de l'allocation de foyer prévue par le statut.
- Actuellement : protection fragmentée accordée par la Charte et les directives de l'UE sur l'égalité de traitement
- L'orientation sexuelle n'est couverte que par la directive-cadre sur l'égalité, qui interdit toute discrimination en matière d'emploi et de profession.
- Le droit communautaire ne contient aucun acte juridique interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les domaines suivants :
  - Protection sociale, sécurité sociale et soins de santé
  - L'éducation
  - Accès aux biens et services mis à la disposition du public, y compris le logement, et fourniture de biens et services à ce dernier
  - Transport
- Suivi de la situation juridique et sociale de la communauté LGBT - Rapports de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE sur l'homophobie
- Tendances récentes à reconnaître un droit aux individus ou aux sociétés de refuser des services aux personnes homosexuelles comme faisant partie de la liberté d'expression (négative) - voir USSC dans *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*

## Interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle - application de la Charte

- Article 21 de la Charte - Interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle obligatoire pour les institutions de l'UE et les États membres de l'UE mettant en œuvre le droit communautaire
- C-528/13 *Léger* (2015) - don de sang
- Directive 2004/33/CE de la Commission du 22 mars 2004 portant application de la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins

## C-528/13 *Léger* (2015)

- Point 2.1 de l'annexe III de la directive 2004/33/CE de la Commission, du 22 mars 2004, portant application de la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins, doit être interprété en ce sens que le critère d'exclusion permanente du don de sang visé à cette disposition et relatif au comportement sexuel couvre l'hypothèse dans laquelle un État membre, eu égard à la situation prévalant dans celui-ci, prévoit une contre-indication permanente au don de sang pour les hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes lorsqu'il est établi, sur la base des connaissances et des données médicales, scientifiques et épidémiologiques actuelles, qu'un tel comportement sexuel expose ces personnes à un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves susceptibles d'être transmises par le sang et que, dans le respect du principe de proportionnalité, il n'existe pas de techniques efficaces de détection de ces maladies infectieuses ou, à défaut de telles techniques, de méthodes moins contraignantes qu'une telle contre-indication pour assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'État membre concerné, ces conditions sont remplies.
- Notons le cas "non mentionné" d'un traitement différent entre les hommes qui ont eu des relations sexuelles avec d'autres hommes et d'autres catégories de personnes qui ont eu des relations sexuelles "à risque" entraînant l'exclusion définitive du don du sang.

## Exemples dans le secteur de l'emploi

- C-267/06 *Tadao Maruko* (2008) - prestation de survivant
- C-147/08 *Römer* (2011) - prestations complémentaires
- C-267/12 *Frédéric Hay* (2013) - prime de mariage
- C- 81/12 *ACCEPT* (2013) - " Pas d'homosexuels " dans un club de football
- C-443/15 *David Parris* (2016) - Conditions d'octroi de la pension de survie

### C-267/06 *Tadao Maruko* (2008)

- Les conjoints de même sexe vivant sous le régime du partenariat de vie ont le même droit aux avantages liés à l'emploi que les conjoints hétérosexuels mariés.
- La pension de survie accordées au titre d'un régime de retraite professionnelle constituent une "rémunération" et entrent dans le champ d'application matériel de la directive.
- En Allemagne, "le partenariat de vie, sans être identique au mariage, permet à des personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne la prestation de survie en cause au principal."(paragraphe 69)
- "M. Maruko et la Commission estiment que le refus de payer la prestation de survie en cause au principal aux partenaires de vie survivants constitue une discrimination indirecte au sens de la directive 2000/78, dans la mesure où deux personnes de même sexe ne peuvent pas se marier en Allemagne et, partant, ne peuvent pas bénéficier de cette prestation dont le bénéficiaire est réservé aux époux mariés. Selon eux, les époux et les partenaires de vie sont dans une situation juridique comparable qui justifie l'octroi de ladite prestation aux partenaires survivants." (par. 63).
- "À supposer que la juridiction de renvoi décide que tous les partenaires de vie survivants sont dans une situation comparable pour ce qui concerne l'octroi de la prestation de survie, une réglementation telle que celle en cause au principal en Allemagne est à considérer comme constitutive d'une **discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle**, au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78." (par. 72).

## C-147/08 Römer (2011)

- Les pensions complémentaires constituent une "rémunération" et entrent dans le champ d'application matériel de la directive.
- les dispositions combinées des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78 s'opposent à une disposition nationale (...), en vertu de laquelle un prestataire lié dans le cadre d'un partenariat de vie perçoit une pension de retraite complémentaire d'un montant inférieur à celle octroyée à un prestataire marié non durablement séparé, si
- dans l'État membre concerné, le mariage est réservé à des personnes de sexes différents et coexiste avec un partenariat de vie (...), qui est réservé à des personnes de même sexe, et
- **une discrimination directe existe en raison de l'orientation sexuelle du fait que, en droit national, ledit partenaire de vie se trouve dans une situation juridique et factuelle comparable à celle d'une personne mariée en ce qui concerne ladite pension.** L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction de renvoi et doit être focalisée sur les droits et obligations respectifs des époux et des personnes engagées dans un partenariat de vie, tels qu'ils sont régis dans le cadre des institutions correspondantes, qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en question.

## C-267/12 *Frédéric Hay* (2013)

- Refus d'accorder les jours de congé spécial et l'allocation de mariage accordée aux employés qui se marient, à un salarié qui s'est pacé
- Renvoi préjudiciel : le refus d'accorder des avantages au personnel constitue-t-il une discrimination indirecte et le droit national réservant le mariage qu'à des personnes de sexe différent constitue-t-il un but légitime, approprié et nécessaire qui justifie cette discrimination ?
- Question préliminaire reformulée par CJUE :
- Les dispositions de la directive-cadre s'opposent-elles à une convention collective en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un pacte civil de solidarité avec une personne du même sexe n'est pas autorisé à bénéficier des mêmes avantages, tels que des jours de congé spécial et une prime salariale, que ceux accordés aux salariés lors de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas le mariage des personnes du même sexe ?

## Hay

- La discrimination présuppose la mise en balance de deux situations comparables, mais non identiques
- 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- il résulte de *Maruko* et *Römer* que les autorités nationales doivent comparer des situations en se fondant sur une analyse focalisée sur les droits et les 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.
- Ainsi, les différences entre le mariage et le PACS en ce qui concerne la propriété, la succession ou la paternité ne sont pas pertinentes en l'espèce.
- Le refus d'accorder les avantages sociaux aux employés qui ont contractés un PACS constitue une discrimination directe en matière d'orientation sexuelle puisque la loi nationale réserve les avantages aux seuls époux mariés.
- La discrimination directe n'est pas justifiée (en outre, l'objectif légitime n'a pas été soulevé dans le cadre des procédures nationales).

## C- 81/12 ACCEPT (2013)

- Déclaration publique sur la politique consistant à ne pas sélectionner d'homosexuel comme joueurs de football pour l'équipe nationale par l'actionnaire principal du club
- *Probatio diabolica* si le club doit démontrer que la sélection réelle contredit la déclaration.
- des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal sont susceptibles d'être qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» en ce qui concerne un club de football professionnel, **alors que les déclarations concernées émanent d'une personne se présentant et étant perçue, dans les médias comme dans la société, comme étant le principal dirigeant de ce club, sans pour autant disposer nécessairement de la capacité juridique de le lier ou de le représenter en matière d'embauche.**
- si, dans l'hypothèse où des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal seraient qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» fondée sur l'orientation sexuelle lors du recrutement des joueurs par un club de football professionnel, **la charge de la preuve telle qu'aménagée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne conduit pas à exiger une preuve impossible à rapporter sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée.**

## ACCEPTER

- L'article 17 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle, en cas de constatation d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, au sens de cette directive, il n'est possible de prononcer qu'un avertissement tel que celui en cause au principal lorsqu'une telle constatation intervient après l'expiration d'un délai de prescription de six mois à compter de la date à laquelle les faits se sont produits si, en application de cette même réglementation, une telle discrimination n'est pas sanctionnée dans des conditions de fond et de procédure qui confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas de la réglementation en cause au principal et, le cas échéant, d'interpréter le droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de ladite directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci.

## C-443/15 *David Parris* (2016)

- L'article 2 de la 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, doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale qui, dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnel, subordonne le droit des partenaires enregistrés survivants des affiliés à bénéficier d'une prestation de survie à la condition que le partenariat enregistré ait été conclu avant que l'affilié n'ait atteint l'âge de 60 ans, alors que le droit national ne permettait pas à l'affilié concerné de conclure un partenariat enregistré avant d'atteindre cette limite d'âge, ne constitue pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.
- Les articles 2 et 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui, dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnel, subordonne le droit des partenaires enregistrés survivants des affiliés à bénéficier d'une prestation de survie à la condition que le partenariat enregistré ait été conclu avant que l'affilié n'ait atteint l'âge de 60 ans, alors que le droit national ne permettait pas à l'affilié concerné de conclure un partenariat enregistré avant d'atteindre cette limite d'âge, constitue une discrimination fondée sur l'âge.
- Les articles 2 et 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal est susceptible d'instituer une discrimination fondée sur l'effet combiné de l'orientation sexuelle et de l'âge, alors que cette réglementation n'est constitutive d'une discrimination ni en raison de l'orientation sexuelle ni en raison de l'âge, isolément considérés.

## C-258/17 E.B.

tentative d'attentat à la pudeur commis par un fonctionnaire sur un mineur de sexe masculin faisant l'objet de sanctions pénales et disciplinaires => entraînant une retraite anticipée obligatoire accompagnée d'une réduction du droit à pension

En 1976, la loi autrichienne prévoyait deux infractions pénales distinctes : le "viol " (actes sexuels avec des personnes *âgées de moins de 14 ans*) ; et l'" atteinte à la pudeur " (actes homosexuels *masculins* avec des personnes *âgées de moins de 18 ans*). En 2002, cette dernière infraction a été qualifiée de discrimination injustifiée fondée sur l'orientation sexuelle. Elle a été abrogée (avis, par. 2).

E.B. revendique le droit à l'intégralité de sa pension, sans aucune réduction.

36. (...) **après l'entrée en vigueur de la directive 2000/78**, une sanction disciplinaire comparable ne pourrait plus être prononcée en Autriche. **En effet, il n'aurait plus été permis d'établir une distinction, même aux fins de l'application du droit disciplinaire, selon que les attentats à la pudeur commis sur la personne d'un mineur dont l'âge est compris entre 14 ans et 18 ans ont un caractère homosexuel masculin ou bien un caractère hétérosexuel ou lesbien.** Or, ce serait manifestement sur une telle distinction que repose la décision disciplinaire du 10 juin 1975, dès lors qu'elle serait essentiellement fondée sur le caractère pénalement condamnable, à l'époque, des faits reprochés à E.B. en raison de leur caractère homosexuel masculin. Même s'il ne pouvait être exclu qu'une incitation comparable à pratiquer des actes à caractère hétérosexuel ou lesbien aurait été considérée comme une atteinte aux bonnes mœurs, susceptible de poursuites disciplinaires à la date des faits, la sanction disciplinaire qui aurait éventuellement été infligée au fonctionnaire reconnu coupable d'attentat à la pudeur, en l'absence des éléments constitutifs prévus à l'article 129, point I, du StG, aurait été considérablement moins sévère. Selon la juridiction de renvoi, en particulier, **les faits commis par E.B. n'auraient pas pu être de nature à justifier la sanction disciplinaire consistant à la mise à la retraite.**

## C-258/17 E.B.

### • *Ratione materiae*

- - la notion de "rémunération" au sens de l'article 157 du TFUE
- 45. (...) "seul le critère tiré de la constatation que la pension est versée au travailleur en raison de la relation de travail qui l'unit à son ancien employeur, c'est-à-dire le critère de l'emploi, peut revêtir un caractère déterminant".
- 46. (...) relève du champ d'application de cet article la pension qui n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, qui est directement fonction du temps de service accompli et dont le montant est calculé sur la base du dernier traitement (voir C-267/06 *Maruko*, paragraphes 47-48).
- 48. (...) "une situation telle que celle créée par la décision disciplinaire du 10 juin 1975 entre dans le champ d'application *ratione materiae* de cette directive".



## C-258/17 E.B.

- *Ratione temporis*

- 53. (...) "à l'expiration du délai de transposition de la directive 2000/78, à savoir à partir du 3 décembre 2003, que celle-ci a conduit à faire entrer dans le champ d'application du droit de l'Union les effets de la décision en cause au principal".
- 60. (...) "à l'époque, des faits reprochés à E.B. en vertu d'une disposition du droit autrichien qui réprimait les attentats à la pudeur commis par une personne de sexe masculin sur une personne du même sexe âgée de moins de 18 ans, mais qui ne réprimait pas les attentats à la pudeur commis par une personne hétérosexuelle ou par une personne homosexuelle de sexe féminin sur une personne âgée de moins de 18 ans. La juridiction de renvoi a également souligné qu'une éventuelle sanction disciplinaire infligée dans l'hypothèse de l'absence de réunion des éléments constitutifs d'un attentat à la pudeur à caractère homosexuel masculin prévus par cette disposition du droit pénal autrichien aurait été considérablement moins sévère."
- Directive non applicable au calcul de la pension, mais à sa réduction.
- Nécessité de revoir la réduction des droits à pension d'E.B. à compter de la date de sa transposition, afin de mettre un terme à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.
- La pension à laquelle E.B. aurait eu droit si le caractère homosexuel de l'infraction n'avait pas été pris en compte.

## C-258/17 E.B.

- Réponse suggérée de l'Avocat Général Bobek
- L'article 2 de la directive 2000/78 **ne s'oppose pas** au maintien des effets juridiques d'une décision administrative définitive en matière de droit disciplinaire des fonctionnaires (décision disciplinaire), ordonnant le départ à la retraite d'un fonctionnaire assorti d'une réduction du montant de sa pension, lorsque
  - - au moment de son adoption, des dispositions du droit de l'Union, en particulier la directive 2000/78, n'étaient pas encore applicables à cette décision administrative, mais que
  - - une décision (imaginaire) comparable enfreindrait cette directive si elle avait été adoptée après l'entrée en vigueur de celle-ci.

## Exemples de demandeurs d'asile

- C-199/12, C-200/12, C-201/12 - X., Y., Z. (2013) - les lois sur la sodomie comme risque de persécution
- C-148/13, 149/13, 150/13 - A., B., C. (2014) - test phallométrique homosexuel
- C-473/16 - *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (2018) - test psychologique homosexuel

## C-199/12, C-200/12, C-201/12 - X., Y., Y., Z. (2013)

- Renvoi préjudiciel du Conseil d'État néerlandais :
- Directive 2004/83/CE du conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts
- L'existence de lois pénales, qui visent spécifiquement les homosexuels, permet de considérer les personnes d'orientation homosexuelle comme un groupe social.
- La criminalisation des actes homosexuels en soi ne constitue pas un acte de persécution, mais le risque réel d'emprisonnement pour avoir commis des actes homosexuels constitue un acte de persécution.
- Les autorités nationales, lorsqu'elles examinent une demande de statut de réfugié, ne peuvent raisonnablement s'attendre, pour éviter le risque de persécution, à ce que le demandeur d'asile cache son homosexualité dans son pays d'origine ou qu'il exerce une réserve dans l'expression de son orientation sexuelle

## C-148/13, 149/13, 150/13 - A., B., C. (2014)

- Renvoi préjudiciel du Conseil d'État néerlandais
- L'article 4, paragraphe 3, sous c), de la directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, ainsi que l'article 13, paragraphe 3, sous a), de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans le cadre de l'examen, par les autorités nationales compétentes, agissant sous le contrôle du juge, des faits et des circonstances concernant la prétendue orientation sexuelle d'un demandeur d'asile, dont la demande est fondée sur une crainte de persécution en raison de cette orientation, les déclarations de ce demandeur ainsi que les éléments de preuve documentaires ou autres présentés à l'appui de sa demande fassent l'objet d'une appréciation, par lesdites autorités, au moyen d'interrogatoires fondés sur la seule base de notions stéréotypées concernant les homosexuels.
- L'article 4 de la directive 2004/83, lu à la lumière de l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que, dans le cadre de cet examen, les autorités nationales compétentes procèdent à des interrogatoires détaillés sur les pratiques sexuelles d'un demandeur d'asile.
- L'article 4 de la directive 2004/83, lu à la lumière de l'article 1er de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que, dans le cadre dudit examen, lesdites autorités acceptent des éléments de preuve, tels que l'accomplissement par le demandeur d'asile concerné d'actes homosexuels, sa soumission à des «tests» en vue d'établir son homosexualité ou encore la production par celui-ci d'enregistrements vidéo de tels actes.
- L'article 4, paragraphe 3, de la directive 2004/83 ainsi que l'article 13, paragraphe 3, sous a), de la directive 2005/85 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans le cadre de ce même examen, les autorités nationales compétentes concluent au défaut de crédibilité des déclarations du demandeur d'asile concerné au seul motif que sa prétendue orientation sexuelle n'a pas été invoquée par ce demandeur à la première occasion qui lui a été donnée en vue d'exposer les motifs de persécution.

## C - 473/16 F. c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (2018)

- L'article 4 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'autorité responsable de l'examen des demandes de protection internationale ou les juridictions saisies, le cas échéant, d'un recours contre une décision de cette autorité, ordonnent une expertise dans le cadre de l'évaluation des faits et des circonstances relatifs à l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur, pour autant que les modalités d'une telle expertise sont conformes aux droits fondamentaux garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que ladite autorité et ces juridictions ne fondent pas leur décision sur les seules conclusions du rapport d'expertise et qu'elles ne sont pas liées par ces conclusions lors de l'appréciation des déclarations de ce demandeur relatives à son orientation sexuelle.
- L'article 4 de la directive 2011/95, lu à la lumière de l'article 7 de la charte des droits fondamentaux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la réalisation et à l'utilisation, en vue d'apprécier la réalité de l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur de protection internationale, d'une expertise psychologique, telle que celle en cause au principal, qui a pour objet, sur la base de tests projectifs de la personnalité, de fournir une image de l'orientation sexuelle de ce demandeur.

## Reconnaissance des couples homosexuels devant la Cour européenne des droits de l'homme

- *Schalk et Kopf c. Autriche* (2010)

"la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation." (par. 94).

- *Taddeucci et McCall c. Italie* (2016) - refus d'accorder le permis de séjour familial à un partenaire de *fait* de même sexe, ressortissant d'un pays tiers

„la situation des requérants ne saurait cependant être considérée comme analogue à celle d'un couple hétérosexuel non marié. À la différence de ce dernier, les intéressés n'ont pas, en Italie, la possibilité de se marier. Ils ne peuvent donc pas être qualifiés d'« époux » selon le droit national. Dès lors, une interprétation restrictive de la notion de « membre de la famille » ne constitue un obstacle insurmontable à l'octroi du permis de séjour pour raison familiale que pour les couples homosexuels. Ces derniers ne pouvaient pas non plus obtenir un mode de reconnaissance juridique autre que le mariage, étant donné qu'à l'époque des faits, le système juridique italien ne prévoyait pas, pour les couples homosexuels ou hétérosexuels engagés dans une relation stable, la possibilité d'avoir accès à une union civile ou à un partenariat enregistré attestant leur statut et leur garantissant certains droits essentiels..” (para. 83)

- *Pajić c. Croatie* (2016) - refus d'accorder le permis de séjour familial à un partenaire de *fait*, ressortissant d'un pays tiers, lorsque la législation nationale autorise l'octroi du permis de séjour familial aux étrangers entretenant des relations extraconjugales hétérosexuelles au motif du regroupement familial

## Reconnaissance des couples de même sexe dans l'UE

- Libre circulation des citoyens de l'UE et des membres de leur famille
- Droit à la protection de la vie familiale
- Interdiction de la discrimination en matière de discrimination sexuelle

MAIS

- Traditions constitutionnelles nationales
- Discrimination en sens inverse à l'égard de ses propres ressortissants vivant dans des couples de même sexe
- Art. 2, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/38/CE relative aux citoyens - droit d'entrée et de séjour des membres de la famille des citoyens de l'UE - limité aux partenaires ou conjoints de *droit*
- Art. 3, paragraphe 2, obligation de faciliter l'entrée et le séjour des partenaires de *fait*.
- Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, [COM\(2011\)0126](#).

## C-673/16 *Coman et autres* - AG Wathelet

- le terme "conjoint" s'applique à un ressortissant d'un État tiers du même sexe que le citoyen de l'Union européenne avec lequel il est marié
- le conjoint du même sexe qu'un citoyen de l'Union qui accompagne ce citoyen sur le territoire d'un autre État membre bénéficie sur ce territoire d'un droit de séjour supérieur à trois mois, pour autant que le citoyen de l'Union concerné remplisse les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, points a), b) ou c).
- dans le cas où un citoyen de l'Union a développé ou consolidé une vie familiale avec un ressortissant d'un État tiers alors qu'il réside effectivement dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, les dispositions de la directive 2004/38 s'appliquent par analogie lorsque ce citoyen de l'Union retourne, avec le membre de sa famille concerné, dans son État membre d'origine.
- un ressortissant d'un État tiers, du même sexe que le citoyen de l'Union avec lequel il est marié conformément à la législation d'un État membre, doit être traité soit comme un "autre membre de la famille", soit comme le "partenaire avec lequel le citoyen de l'Union entretient une relation durable, dûment attestée".

## *Coman* - L'avis de l'Avocat Général

- L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que :
  - elle n'oblige pas les États membres à accorder aux ressortissants, d'un État tiers, légalement mariés à un citoyen de l'Union du même sexe un droit de séjour sur leur territoire pour une durée supérieure à trois mois ;
  - Les États membres doivent néanmoins veiller à ce que leur législation comprenne des critères permettant à ce ressortissant d'obtenir une décision sur sa demande d'entrée et de séjour fondée sur un examen approfondi de sa situation personnelle et, en cas de refus, les raisons d'un tel refus ;
  - bien que les États membres disposent d'un large pouvoir discrétionnaire dans le choix de ces critères, ceux-ci doivent être compatibles avec le **sens normal du terme "faciliter" et ne doivent pas priver cette disposition de son efficacité** ; et
  - **le rejet de la demande d'entrée et de séjour ne peut en aucun cas être fondé sur l'orientation sexuelle de la personne concernée.**

## Défis futurs

- Absence de progrès concernant la Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle {SEC(2008) 2180} et ses versions modifiées - en suspens/ bloquées par le Conseil
- Mouvements conservateurs répandant l'homophobie et se mobilisant contre la communauté LGBT (voir les actions "Zones libres LGBT" en Pologne)
- Refus d'accès aux biens et services aux personnes ou communautés LGBT pour des motifs religieux (invoquant le droit à la liberté d'expression « négative »)

Merci de votre attention !