

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et les arrêts Maruko et Römer de la CJE

Krzysztof Śmiszek
Trèves, septembre 2011

Droit de l'UE interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Droit primaire de l'UE

- **nouveau traité de Lisbonne:**

- article 10 TFUE « dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'**orientation sexuelle**. (equality mainstreaming) »

- Art. 6.1 TUE « (1) l'union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. »

Droit de l'Union interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Droit primaire de l'Union

• Nouveau traité de Lisbonne :

Article 19, paragraphe 1 : « sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité, conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou **l'orientation sexuelle** » (ex-article 13 du traité d'Amsterdam)

Droit de l'UE interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Droit dérivé de l'UE

Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
-Très importante et seule directive à ce jour contenant des dispositions en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

-Protection inégale contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (par rapport à celle fondée sur la race, l'origine ethnique ou le sexe)

Champ d'application personnel:

Âge, handicap, religion ou conviction

Orientation sexuelle (l'orientation sexuelle concerne-t-elle uniquement les LGBT? Pas de définition de l'orientation sexuelle)

Dans le secteur public et privé

Concepts-clés de la discrimination

Champ d'application personnel

- personnes victimes de discrimination en raison de leur orientation sexuelle réelle
- personnes victimes de discrimination en raison de leur orientation sexuelle supposée
- personnes victimes de discrimination par association avec une personne d'une orientation sexuelle spécifique (affaire Colman, affaire Sielatycki - Pologne)

Droit de l'UE interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Directive 2000/78/CE

Champ d'application matériel:

- (a) Les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
- (b) L'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;
- (c) Les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;
- (d) L'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations.

Concepts-clés de la discrimination

Discrimination directe

-Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base d'un des motifs visés à l'article 1^{er};

Discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle:

- Demander au candidat quelle est son orientation sexuelle au cours d'un entretien d'embauche
- Avantages liés à l'emploi accordés uniquement aux partenaires mariés/ non-mariés de l'autre sexe
- cessation illicite de contrats de travail (expérience polonaise)
- offre d'emploi assortie de conditions moins favorables que pour d'autres personnes

Concepts-clés de la discrimination

Discrimination indirecte

Se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

- (i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que
- (ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique.

Concepts-clés discrimination

Discrimination indirecte

souvent., la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se produit en raison de l'hypothèse que tous les travailleurs sont hétérosexuels , et du fait que la culture dominante dans le monde du travail ne tient pas compte des personnes ayant une orientation sexuelle différente.

Exemples les plus fréquents de discrimination

- (dans les avis d'embauche) seules peuvent se porter candidates des personnes mariées / ou vivant dans une relation stable
- dispositions en matière de congés, p. ex. congé de deuil ou congé familial pour cas d'urgence
- Avantages sociaux réservés aux couples mariés(exemple polonais)

Concepts-clés da discrimination

Incitation à la discrimination

Donner des instructions visant à discriminer en raison de l'orientation sexuelle constitue un acte discriminatoire. Ce serait le cas p. ex. si un employeur donnait des instructions à une agence de recrutement en fixant le type de candidat recherché pour un poste particulier.

Concepts-clés de la discrimination

Exigences professionnelles essentielles

Un emploi peut être réservé à des personnes d'une orientation sexuelle donnée, s'il s'agit d'une « exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ». Il n'y a que très peu d'emplois pour lesquels une orientation sexuelle donnée est requise pour exercer ces emplois. Ces exigences doivent être définies au début de la procédure d'embauche et indiquées précisément dans les documents d'embauche.

Elles peuvent toujours faire l'objet d'une contestation et c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver qu'elles sont nécessaires.

Exemple suédois

Concepts-clés de la discrimination

Organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions

L'exception prévue pour les organisations religieuses découle en premier de leur droit à discriminer des personnes qui ne partagent pas leurs croyances. Ces exceptions prévues par le droit de l'UE doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive et ne sauraient constituer une carte blanche à la discrimination. L'article 4, paragraphe 2, ne concerne que les différences de traitement autorisées pour les organisations religieuses en raison de la religion ou des convictions et non de l'orientation sexuelle.

Dans un cas individuel précis, l'employeur devra justifier pourquoi le fait d'être hétérosexuel constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour un emploi donné.

Exemple polonais de l'enseignante lesbienne dans une école catholique

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Peu d'affaires portées devant la CJE

Peu de cas de transsexuels (P. contre S. Cornwall County Council 1996, Grant contre South-West Trains Ltd 1998, K. B. contre National Health Service 2004)

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen VddB (C-267/06)

Les faits:

- travaillait comme créateur de costumes de théâtre
 - > 45 années d'affiliation au VddB
 - > 45 années de cotisations versées au VddB, au même titre que ses collègues hétérosexuels
 - > 13 années de partenariat avec Mr. Tadao Maruko
 - > 2001 enregistrement de leur partenariat
 - > décès en 2005

VddB:
mariés

- > la pension de survie n'est servie qu'aux partenaires
- > Tadao Maruko n'a pas droit à la pension de survie

Tadao Maruko: -> recours en justice

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Renvoi du tribunal allemand:

- un régime obligatoire de prévoyance professionnel- tel que celui géré en l'espèce- est-il un régime assimilé aux régimes publics , au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/78/CE?
- Les prestations servies aux survivants sous forme de pensions de veuve ou de veuf par une institution de prévoyance obligatoire doivent-elles être considérées comme une rémunération, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78/CE?
- Les dispositions combinées des articles 1er et 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE font-elles obstacle aux dispositions des statuts d'un régime complémentaire de prévoyance en vertu desquelles, après le décès de son partenaire, le partenaire enregistré ne perçoit pas de prestations au survivant équivalentes à celles servies à des époux, alors même que le partenaire enregistré vit au sein d'une communauté d'assistance et d'entraide constituée à vie de manière formelle?
- Dans le cas où il serait répondu par l'affirmative à la question précédente, une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est-elle autorisée, eu égard au vingt-deuxième considérant de la directive 2000/78/CE?

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Réponses de la CJE:

- 1) Une prestation de survie octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnel tel que celui géré par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen entre dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE
- 2) Les dispositions combinées des articles 1er et 2 de la directive 2000/78 s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle géré par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen.

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Jürgen Römer contre Freie und Hansestadt Hamburg

Les faits

- Il a travaillé de 1950 - 1990 comme employé de la ville de Hambourg
- Il a vécu avec son partenaire depuis 1969, soit depuis plus de 40 ans.
- En 1999, ils ont conclu un partenariat de vie enregistré conformément à la législation de Hambourg et immédiatement après l'entrée en vigueur de la législation nationale relative au partenariat enregistré, ils en ont conclu un en 2001
- En 2001, il a demandé une augmentation de sa pension conformément à la législation qui confère ce même droit aux retraités mariés
- Sa demande a été rejetée par la ville de Hambourg - au motif que cette disposition ne s'applique qu'aux bénéficiaires mariés

- 2008 - recours préjudiciel devant la CJE (tribunal allemand du travail)

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Renvoi du tribunal allemand:

- Les pensions de retraite complémentaires telles que celles en cause au principal constituent-elles des versements au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/78/CE?
- Cette différence de traitement est-elle autorisée au sens du vingt-deuxième considérant de la directive 2000/78/CE?
- cette différence de traitement constitue-t-elle une discrimination directe ou indirecte ?
- Quel est le lien entre le principe de l'égalité de traitement inscrit dans la constitution allemande et le droit de l'UE d'une part, et le principe de protection spéciale accordée à la famille par la constitution allemande d'autre part?

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Conclusions de l'avocat général de la CJUE (Niilo Jääskinen):

- Les avantages au titre de la retraite complémentaire entrent dans le champ d'application matériel de la directive (liés à la rémunération, non au régime public)
- Confirmation de la compétence exclusive des États membres en ce qui concerne l'état civil (mais dans le respect du principe de non-discrimination)
- Refuser aux partenaires de même sexe toute reconnaissance juridique constitue une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (conclusions de l'avocat général), mais relève toutefois de la compétence exclusive des États membres
- Les États membres ne sauraient justifier aucune forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les domaines régis par le droit de l'UE
- Les couples homosexuels doivent avoir accès aux avantages liés à l'emploi accordés aux couples mariés dans les 27 pays de l'UE
- Pour évaluer cette affaire, nous devons considérer des situations comparables (et non identiques)

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Conclusions de l'avocat général de la CJUE (Niilo Jääskinen):

- L'augmentation de la retraite basée uniquement sur le critère du mariage constitue une discrimination directe
- Limiter l'augmentation de la retraite aux seuls salariés mariés placent les homosexuels dans une situation particulièrement désavantageuse - discrimination indirecte
- Conformément au droit de l'UE relatif à l'égalité de traitement, il n'existe pas de justification à des différences de traitement fondées sur certains motifs (l'orientation sexuelle est équivalente à l'âge, le handicap, etc.)
- L'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle devrait être reconnue comme étant un principe général du droit de l'UE.

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Arrêt de la CJE (10 mai 2011) C-147/08

- Les pensions de retraite complémentaires -telle que celle en cause au principal - entrent dans le champ d'application de la directive 2000/78
- Dans la présente affaire, le droit à une pension de retraite complémentaire présuppose non seulement que le prestataire soit marié, mais en outre que celui-ci ne soit pas durablement séparé de son conjoint, dans la mesure où la retraite vise à procurer un revenu de remplacement censé profiter à l'intéressé, mais aussi, indirectement, aux personnes qui vivent avec lui.

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Arrêt de la CJE (10 mai 2011) C-147/08

- La Cour souligne que la loi allemande relative aux partenariats de vie enregistrés prévoit que les partenaires de vie ont des devoirs mutuels de se prêter secours et assistance, 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 pèsent sur les partenaires de vie que sur les époux mariés. Il s'ensuit que les deux situations sont par conséquent comparables.

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Arrêt de la CJE (10 mai 2011) C-147/08

- La Cour observe que, en ce qui concerne le **traitement moins favorable fondé sur l'orientation sexuelle**, il ressort que la pension de retraite complémentaire de Mr Römer aurait été augmentée s'il s'était marié, au lieu de conclure un partenariat de vie enregistré avec un homme.
- Une pension de retraite complémentaire versée à un partenaire de vie dont le montant est inférieur à celle octroyée à un prestataire marié, peut constituer une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.
- C'est le cas si le partenariat de vie enregistré est réservé aux personnes de même sexe et si la situation juridique et la situation de fait sont comparables au mariage

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Arrêt de la CJE (10 mai 2011) C-147/08

- Il convient de rappeler que le Conseil de l'Union européenne a, sur le fondement de l'article 13, adopté la directive 2000/78 dont la Cour a jugé **qu'elle ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**, lequel trouve sa source dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais a uniquement pour objet d'établir, dans ces mêmes matières, **un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur divers motifs** (voir Mangold, point 74, et affaire C-555/07 Küçükdeveci [2010] Rec. I-0000, point 20), **parmi lesquels figure l'orientation sexuelle.**

Jurisprudence de la CJE en matière de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Merci de votre attention!

Krzysztof Śmiszek

J'ai repris dans ma présentation des éléments de la présentation du Dr Helmut Graupner