



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

D^r Anna Śledzińska-Simon

Appliquer la législation de l'UE contre la discrimination
Séminaire destiné aux praticiens
Trèves, 24 et 25 octobre

Aperçu de la présentation

- 1) La race et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination
- 2) Interdiction de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique
- 3) Interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

1) La race et l'orientation sexuelle
comme motifs de discrimination

La race et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination

Historique d'oppression, de stigmatisation et d'intolérance à l'égard des membres de minorités raciales ou sexuelles :

- Racisme => ségrégation et discrimination raciales
- Crimes et discours de haine à caractère raciste

- Protection de la moralité publique => lois érigeant la sodomie en crime
- Homophobie => discrimination sur la base de l'orientation sexuelle
- Crimes et discours de haine à caractère homophobe

- Protection du mariage traditionnel et de la famille => refus de reconnaître une même protection par la loi aux couples homosexuels
- Lois de propagande contre les homosexuels (Fédération de Russie et plusieurs pays d'Europe)

Résultat : la norme de la protection du droit correspond à un homme hétérosexuel de race blanche

La race et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination

- Caractéristiques personnelles immuables

Race :

- En général, concomitance de l'origine ethnique et nationale
- Parfois, imbrication avec la religion
- Statut problématique du droit à l'identification personnelle en ce qui concerne la race et l'origine ethnique et nationale
- Plus récemment : cibles des lois et des politiques anti-terrorisme

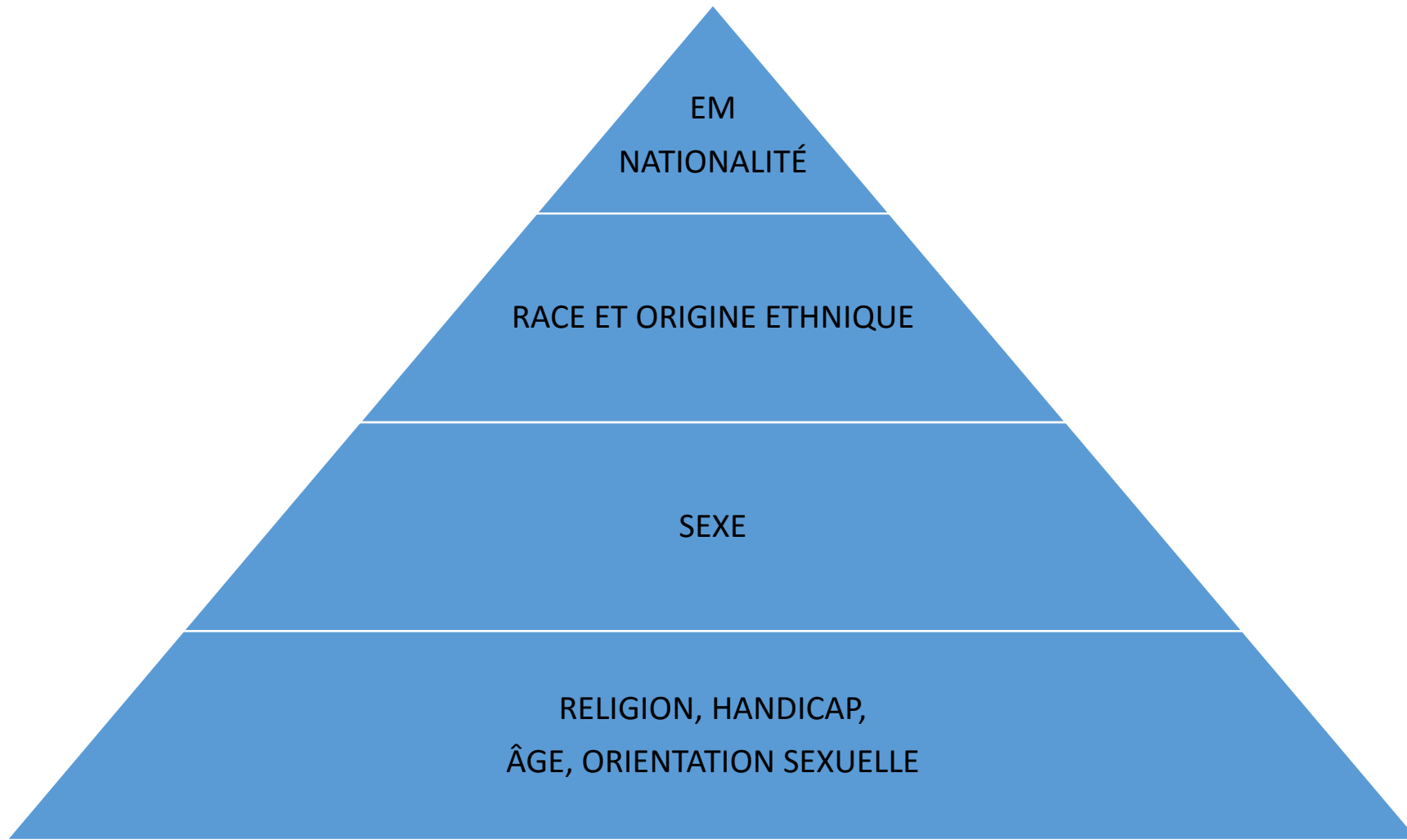
Orientation sexuelle :

- Protection des valeurs familiales traditionnelles et de la moralité - voir notamment les dogmes de l'Église catholique romaine, distinction entre l'homosexualité et les pratiques homosexuelles, trouble guérissable (?)
- L'homosexualité n'est pas une maladie mentale (l'Association américaine de psychiatrie l'a supprimée du Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux en 1974)
- Plus récemment : pertinence de la protection accordée aux personnes LGBT dans le droit de l'asile

La race et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination dans l'UE

- Traitement inégal parmi les motifs de discrimination interdits
- Champ d'application matériel distinct entre la directive 2000/43/CE et la directive 2000/78/CE
- Pas d'avancement en vue d'une directive horizontale (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} {SEC(2008) 2181})

La race et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination dans l'UE



Discrimination directe

- Toute différence de traitement est interdite sauf :
 - (1) si le traitement n'est pas moins favorable, ou
 - (2) s'il est couvert par une dérogation

- Les directives de l'UE sur l'égalité prévoient quatre types de dérogations :
 - (1) exigences professionnelles essentielles et déterminantes
 - (2) institutions religieuses
 - (3) actions positives
 - (4) discrimination fondée sur l'âge

En complément, conditions particulières applicables aux forces armées et aux services de police, pénitentiaires ou de secours

- Sinon, la discrimination directe ne supporte aucune justification selon le régime de l'UE sur l'égalité

Discrimination indirecte

- Elle peut accueillir une justification objective
- La justification exige la démonstration que la différence de traitement poursuit un intérêt légitime et qu'elle est appropriée et nécessaire
- La réalité du caractère approprié et nécessaire est soumise au contrôle de proportionnalité ordinaire, de sorte qu'une mesure est réputée appropriée et nécessaire si aucune autre mesure appropriée et moins contraignante ne permet d'atteindre l'objectif poursuivi et les inconvénients occasionnés ne sont pas démesurés au regard de cet objectif
- Il incombe aux juridictions nationales de déterminer s'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants pour atteindre l'objectif poursuivi

2) La race et l'origine ethnique
comme motifs de discrimination

La race et l'origine ethnique comme motifs de discrimination

- Aucune définition de la race ou de l'origine ethnique dans le droit de l'UE
- La race et l'origine ethnique peuvent présenter un chevauchement avec l'origine nationale, la langue et la religion
- Définition de la race et de l'origine ethnique utilisée par la Cour EDH (*Timishev c. Russie*, 2005)
- « L'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels. »
- **En dehors du champ d'application de la directive 2000/43/CE**
- Différences de traitement fondées sur la nationalité et concernant l'admission et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail (article 3, paragraphe 2, et considérant 13)

La race et l'origine ethnique comme motifs de discrimination dans l'UE

Directive relative à l'égalité raciale – Directive 2000/43/CE

- Discrimination directe et indirecte
- Harcèlement, incitation à la discrimination
- Champ d'application matériel – très large – mesures publiques et privées
- Exigences professionnelles essentielles et déterminantes
- **Action positive (et ses mesures)**
- Exigences minimales au niveau national
- Recours effectifs
- Charge de la preuve
- Interdiction des mesures de rétorsion
- Création d'un organisme pour l'égalité

La race et l'origine ethnique comme motifs de discrimination dans l'UE

Directive relative à l'égalité raciale – Directive 2000/43/CE

Champ d'application matériel :

- Conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement
- Accès à la formation professionnelle
- Conditions d'emploi et de travail
- Affiliation dans un syndicat
- **Protection sociale, sécurité sociale et soins de santé**
- **Avantages sociaux**
- **Éducation**
- Accès aux biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement

Champ d'application de la directive sur l'égalité raciale

C-571/10 – Kamberaj (2012) – Un ressortissant albanais ayant un statut de résident de longue durée a introduit un recours contre le rejet de sa demande d'aide au logement à Bolzano

- Un traitement différent lui avait été appliqué non pas en raison de sa race ou de son origine ethnique, mais en raison de sa nationalité (statut de ressortissant de pays tiers)
- La directive s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants des pays tiers et personnes apatrides concernés
- Un traitement moins favorable appliqué aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée par rapport au traitement appliqué aux ressortissants d'un EM et aux citoyens de l'Union qui résident dans cet EM peut uniquement être examiné à la lumière de la directive 2003/109 du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

La directive sur l'égalité raciale en pratique

- Faible connaissance des droits parmi les victimes potentielles de discrimination raciale
- Sous-signalement des faits de discrimination raciale (discours ou crimes haineux)
- Obstacles dans l'accès à la justice
- Mandat étriqué des organismes pour l'égalité (absence de fonctions juridictionnelles)
- Règles rigides sur la participation aux procédures judiciaires pour les organisations sociales
- Absence d'effet dissuasif des sanctions (remarque : les directives de l'UE sur l'égalité interdisent les sanctions symboliques – cf. p. ex. C-81/12, ACCEPT)
- Absence d'approche préventive complétant l'approche réactive aux discriminations raciales (remarque : un concept d'obligations positives a été intégré dans certains droits nationaux – Irlande et Royaume-Uni)
- Absence de données statistiques sur la discrimination liée à la race et à l'origine ethnique (données sensibles) – aucune obligation de collecte de données pertinentes prévue par les directives de l'UE (ce serait important pour la formulation des politiques, mais aussi pour prouver une discrimination indirecte)
- Manque d'efficacité dû aux stéréotypes raciaux entretenus dans l'éducation et les médias
- Potentiel « dormant » de contentieux sur l'interdiction du harcèlement (y compris dans des situations impliquant une ségrégation de facto)

C-54/07, *Feryn* (2008)

- Premier arrêt préjudiciel relatif à la directive 2000/43/CE
- Action dans l'intérêt collectif – L'organisme belge pour l'égalité (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme) peut engager des procédures judiciaires en cas de discrimination effective ou potentielle, même en l'absence de plaignant identifiable
- Refus public d'embaucher des allochtones - discrimination directe
- Déclarations discriminatoires
- Il incombe à l'employeur de démontrer que sa pratique réelle d'embauche ne correspond pas aux déclarations

Feryn

- Le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43 du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail.
- Des déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il n'embauchera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale suffisent à présumer, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. Il peut le faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que les faits reprochés sont établis et d'apprécier si les éléments apportés au soutien des affirmations dudit employeur selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants.
- L'article 15 de la directive 2000/43 exige que, également lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable, le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées pour transposer cette directive soit effectif, proportionné et dissuasif.

Feryn - sanctions

- « Elles peuvent, le cas échéant, et si cela paraît adapté à la situation en cause au principal, consister dans le constat de la discrimination par la juridiction ou l'autorité administrative compétente, assorti du degré de publicité adéquat, le coût de celle-ci étant alors à la charge de la partie défenderesse. Elles peuvent également consister dans l'injonction faite à l'employeur, selon les règles posées par le droit national, de cesser la pratique discriminatoire constatée, assortie, le cas échéant, d'une astreinte. Elles peuvent en outre consister dans l'octroi de dommages et intérêts à l'organisme qui a mené la procédure. » (Point 39)

C-394/11, *Belov* (2013) – conclusions de l'AG Kokott

- Il n'est pas nécessaire qu'un traitement affecte des droits ou des intérêts expressément établis par la loi pour pouvoir constater l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/43. Tout comportement quelconque entraînant un traitement moins favorable d'une personne par rapport à une autre en raison de sa race ou de son origine ethnique ou par lequel des personnes appartenant à une race ou à un groupe ethnique déterminés peuvent être désavantagées d'une manière particulière est suffisant.
- Les règles nationales qui subordonnent la reconnaissance d'une discrimination à la condition que le traitement incriminé porte atteinte à des droits ou à des intérêts expressément établis par la loi sont incompatibles avec la directive 2000/43. Le juge national est tenu, sur ce point, d'interpréter le droit national d'une manière conforme au droit de l'Union et, à supposer qu'une telle interprétation ne soit pas possible, il doit ne pas appliquer les dispositions nationales qui enfreignent l'interdiction de discrimination, dont le principe est consacré par les droits fondamentaux.
- Pour opérer un renversement de la charge de la preuve conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, il suffit que le justiciable qui se prétend lésé par l'inapplication du principe de l'égalité de traitement expose de manière plausible des faits créant l'apparence d'une discrimination.
- Lorsque les compteurs normalement mis gratuitement à la disposition des consommateurs sont installés dans ou sur les immeubles de manière à ce qu'ils soient accessibles et puissent être aisément contrôlés alors que, dans les quartiers dans lesquels vivent principalement des membres de la communauté rom, ces compteurs électriques sont placés sur des poteaux à une hauteur inaccessible de 7 mètres, **cette différence présente l'apparence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43.
- Une mesure telle que la mesure litigieuse peut être justifiée dans la mesure où elle sert à empêcher fraudes et abus, et à contribuer à garantir la qualité de l'approvisionnement en électricité dans l'intérêt de tous les consommateurs, à condition
- qu'aucune autre mesure aussi appropriée garantissant la réalisation de ces objectifs et produisant des effets moins défavorables pour la population des quartiers concernés ne puisse être adoptée à un coût raisonnable et
- que la mesure prise n'entraîne pas des inconvénients démesurés pour les habitants des quartiers concernés, le risque d'une stigmatisation d'un groupe ethnique ainsi que l'intérêt des consommateurs à pouvoir régulièrement contrôler leur consommation individuelle d'électricité par une lecture de leurs compteurs devant dûment être pris en considération.

Belov – arrêt du 31 janvier 2013

- La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur une question préjudicielle qui lui est posée par un organisme pour l'égalité ne disposant pas de fonctions juridictionnelles (Commission de défense contre la discrimination en Bulgarie)

C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria c. Nikolova*

- Demande de décision préjudicielle introduite par la cour administrative de Sofia (17 février 2014)
 - 1) Sens de la notion d'« origine ethnique » (Roms locaux - ressortissants bulgares)
 - 2) Sens de la notion de « situation comparable »
 - 3) Sens des termes « traitement moins favorable » dans les circonstances de l'affaire
 - 4) Est-il acceptable que la mise en œuvre de la directive 2000/43/CE exige qu'une discrimination puisse uniquement être constatée en cas d'atteinte à un droit légal ou à un intérêt légitime ?
 - 5) Sens de la notion de « pratique apparemment neutre » dans les circonstances de l'affaire
 - 6) Une discrimination indirecte est-elle commise si l'acte ou la pratique concerne uniquement des personnes rom ?
 - 7) Sens des expressions « situation de désavantage particulier » et « situation plus défavorable »
 - 8) La pratique en cause est-elle objectivement justifiée par un objectif légitime (garantir la sécurité du réseau d'électricité et le bon suivi de la consommation d'énergie électrique) et appropriée compte tenu du droit au libre accès des clients aux indications des compteurs électriques ?

CHEZ

- La notion de discrimination indirecte au sens de la directive 2000/43/CE
- s'oppose à une disposition nationale qui prévoit que, pour qu'il existe une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, le désavantage particulier doit avoir été occasionné pour des raisons de race ou d'origine ethnique ;
- - la notion de disposition, critère ou pratique « apparemment neutre », au sens de ladite disposition, s'entend de disposition, critère ou pratique qui sont formulés ou appliqués, en apparence, de manière neutre, c'est-à-dire en considération de facteurs différents de la caractéristique protégée et non équipollents à celle-ci ;
- - la notion de « désavantage particulier », au sens de cette même disposition, ne désigne pas le cas d'inégalité grave, flagrant ou particulièrement significatif, mais signifie que ce sont particulièrement les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée qui, du fait de la disposition, du critère ou de la pratique en cause, se trouvent désavantagées ;
- - à supposer qu'une mesure, telle que celle décrite au point 1 du présent dispositif, ne soit pas constitutive d'une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, une telle mesure est alors en principe susceptible de pouvoir constituer, au sens du point b) dudit article 2, paragraphe 2, une pratique apparemment neutre entraînant un désavantage particulier pour des personnes d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes ;
- - une telle mesure ne serait susceptible d'être objectivement justifiée par la volonté d'assurer la sécurité du réseau de transport d'électricité et un suivi approprié de la consommation d'électricité qu'à la condition que ladite mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de ces objectifs légitimes et que les inconvénients causés ne soient pas démesurés par rapport aux buts ainsi visés. Tel n'est pas le cas s'il est constaté, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, soit qu'il existe d'autres moyens appropriés et moins contraignants permettant d'atteindre lesdits objectifs, soit, et à défaut de tels autres moyens, que ladite mesure porte une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité habitant le quartier concerné, essentiellement peuplé d'habitants ayant une origine rom, d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui ne revêtent pas un caractère offensant ou stigmatisant et qui leur permettent de contrôler régulièrement leur consommation d'électricité.

Action positive (et ses mesures)

- Article 5 de la directive 2000/43/CE
- Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.
- Préambule, considérant 17
- L'interdiction de la discrimination doit se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée, et ces mesures peuvent autoriser l'existence d'organisations de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée lorsque leur objet principal est la promotion des besoins spécifiques de ces personnes.
- Voir également « Positive action measures. The experience of equality bodies » (Les mesures d'action positive. L'expérience des organismes pour l'égalité), Rapport Equinet, 2014 (disponible en ligne, uniquement en anglais)

L'action positive (et ses mesures) pour les Roms

- Le Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms, adopté par la Commission en 2011, invite les États membres à prendre des mesures d'action positive dans quatre domaines essentiels, à savoir l'emploi, le logement, l'éducation et les soins de santé
- Le Conseil a adopté le 9 décembre 2013 une recommandation relative à des mesures efficaces d'intégration des Roms dans les États membres
- Les États membres doivent, « afin de promouvoir la complète égalité des Roms en pratique, prendre des mesures d'action efficaces pour garantir leur égalité de traitement et le respect de leurs droits fondamentaux, notamment l'égalité d'accès à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé et au logement »
- « Cet objectif pourrait être réalisé au moyen de mesures générales ou de mesures ciblées, y compris des mesures spécifiques pour prévenir ou compenser des désavantages, ou au moyen d'une combinaison de ces deux types de mesures, en portant une attention spéciale à la dimension hommes-femmes »

La discrimination raciale devant la Cour EDH

- *Timishev c. Russie* (2005) - aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée
- **Discrimination raciale uniquement en conjonction avec une violation d'autres droits ou libertés reconnus dans la Convention, excepté si le Protocole n° 12 à la CEDH est applicable**
- *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* (2009) - l'impossibilité de se porter candidats aux élections est contraire à l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 (élections parlementaires) et l'article 1 du Protocole n° 12 (élections présidentielles)
- Interdiction de la discrimination raciale et obligation positive d'enquêter sur les motivations raciales en matière pénale
- *Nachova et autres c. Bulgarie* (2005) - violation de l'article 2 combiné avec l'article 14 de la CEDH en raison de l'absence d'enquête effective sur la motivation raciste de l'homicide d'un Rom par un membre de la police militaire/à la suite de tirs sur une habitation rom par le commandant de la police militaire
- *Abdu c. Bulgarie* (2014) - violation de l'article 3 combiné avec l'article 14 de la CEDH en raison de l'absence d'enquête effective sur l'agression violente à motivation raciste d'un réfugié soudanais et la décision à motivation raciste de clôturer l'enquête
- **Vers une approche matérielle de l'égalité (reconnaissance de la vulnérabilité des groupes minoritaires)**

La discrimination raciale indirecte devant la Cour EDH

D.H. et autres c. République tchèque (2007)

- Ségrégation dans des écoles sur la base d'une procédure d'admission ou de compétences linguistiques
- « Dans ces conditions, la Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant. Cela ne veut toutefois pas dire que la production des statistiques soit indispensable pour prouver la discrimination indirecte. » (Paragraphe 188)

Biao c. Danemark (2016)

- Refus d'accorder le bénéfice du regroupement familial à un couple ghanéen au Danemark sur la base de la condition stricte des attaches
- La grande chambre a estimé que la règle des vingt-huit ans constituait une discrimination indirecte car elle désavantageait les personnes d'origine ethnique étrangère qui avaient acquis la nationalité danoise après la naissance
- Une différence de traitement des ressortissants danois fondée sur le mode d'acquisition de la nationalité n'était pas justifiée
- « En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation très étroite dont jouit l'État défendeur en l'espèce, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas démontré qu'il existait des considérations impérieuses ou très fortes non liées à l'origine ethnique propres à justifier l'effet indirectement discriminatoire de la règle des vingt-huit ans. En effet, celle-ci favorise les citoyens danois d'origine ethnique danoise et désavantage les citoyens danois d'une autre origine ethnique qui ont acquis la nationalité danoise après la naissance ou a un effet préjudiciable disproportionné à l'égard de ces derniers. » (Paragraphe 138)

3) L'orientation sexuelle comme motif de discrimination

L'orientation sexuelle comme motif de discrimination

- Aucune protection avant l'adoption de la directive 2000/78/CE
- C-249/96, *Grant / South-West Trains Ltd.* (1998) – Refus d'une réduction sur le prix des transports à des concubins de même sexe
- C-122/99, *P*, et C-125/99, *P. D et Royaume de Suède / Conseil de l'Union européenne* (2001) – Refus d'une allocation de foyer à un partenaire enregistré en vertu du statut
- Actuellement : protection fragmentée – accent mis sur l'emploi (cf. C-528/13, Léger, 2015)
- Voir également « La lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'Union européenne », Krzysztof Śmiszek et Dorota Pudzianowska, 2014, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/sexual_orientation_fr.pdf

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

- Les partenariats de même sexe donnent droit aux mêmes prestations liées à l'emploi que le mariage
- Les prestations aux survivants octroyées dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle constituent une « rémunération » et relèvent du champ d'application matériel de la directive
- En Allemagne, « le partenariat de vie, sans être identique au mariage, place les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne la prestation de survie en cause au principal » (Point 69)
- « M. Maruko et la Commission estiment que le refus d'octroyer 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 bénéfice est réservé aux époux survivants. 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. » (Point 63)
- « 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. » (Point 72)

C-147/08, *Römer* (2011)

- Les pensions complémentaires constituent une « rémunération » et relèvent du champ d'application matériel de la directive
- Les dispositions combinées des articles 1er , 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*

- Refus de l'octroi des jours de congés spéciaux et de la prime de mariage accordés aux travailleurs qui se marient à un travailleur qui a conclu un pacte civil de solidarité (PACS)
- Renvoi préjudiciel : le refus d'accorder ces prestations au travailleur concerné constitue-t-il une discrimination indirecte et la loi nationale réservant la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent constitue-t-elle un objectif légitime, approprié et nécessaire justifiant la discrimination ?
- Question préjudicielle reformulée par la CJUE :
- Les dispositions de la directive-cadre s'opposent-elles à une convention collective en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un PACS avec une personne de même sexe est exclu du droit d'obtenir des avantages, tels que des jours de congés spéciaux et une prime salariale, octroyés aux travailleurs salariés à l'occasion de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas aux personnes de même sexe de se marier ?

Hay

- Une discrimination présuppose la mise en balance de deux situations comparables, mais pas 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 ressort des arrêts *Maruko* et *Römer* que les autorités nationales doivent comparer les 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 vérifier si le droit national a opéré une assimilation juridique générale et complète du partenariat de vie enregistré au mariage
- Les différences entre le mariage et le PACS en ce qui concerne le droit patrimonial, le droit successoral et le droit de la filiation sont dépourvues de pertinence en l'espèce
- Le refus de l'octroi des prestations aux travailleurs qui ont conclu un PACS constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle car le droit national réserve exclusivement ces prestations aux conjoints mariés
- Une discrimination directe ne peut être justifiée (de surcroît, l'objectif légitime n'avait pas été évoqué dans la procédure nationale)

C- 81/12, *ACCEPT* (2013)

- Déclarations publiques sur une politique de refus d'homosexuels dans la sélection de joueurs d'une équipe de football par l'actionnaire principal
- « *Probatio diabolica* » si le club doit démontrer que les pratiques réelles de sélection ne correspondent pas aux déclarations
- 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 avoir nécessairement 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.**
- 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-199/12, C-200/12, C 201/12, X., Y., Z. (2013)

- Demandes de décision préjudicielle introduites par le Conseil d'État néerlandais :
- Directive du Conseil 2004/83/CE 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 d'une législation pénale qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles permet de considérer que ces personnes forment un groupe social
- La seule pénalisation des actes homosexuels ne constitue pas, en tant que telle, un acte de persécution. En revanche, le risque réel d'emprisonnement pour la pratique d'actes homosexuels constitue un acte de persécution.
- Lors de l'évaluation d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, les autorités nationales ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à ce que, pour éviter le risque de persécution, le demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine ou fasse preuve d'une réserve dans l'expression de son orientation sexuelle.

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

- Demandes de décision préjudicielle introduites par le 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 1^{er} 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.**

L'orientation sexuelle dans le droit de l'asile

- Les demandeurs d'asile introduisent un nombre croissant de dossiers alléguant une persécution sur la base de leur orientation sexuelle
- *M.B. c. Espagne* (15109/15) – affaire pendante devant la Cour EDH
- La requérante, une ressortissante camerounaise, affirme notamment que si elle est expulsée au Cameroun, sa vie et son intégrité physique seraient menacées en raison de son orientation sexuelle

C-528/13, *Léger* (2015)

- Le 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.
- Remarque : problématique non relevée de la différence de traitement entre les hommes qui ont eu des rapports sexuels avec des hommes et les autres personnes qui ont des rapports sexuels « non sûrs », entraînant l'exclusion permanente du don de sang

Les droits des personnes LGBT devant la Cour EDH

- Pas de droit au mariage (*Schalk et Kopf c. Autriche*, 2010) résultant de la protection de la vie familiale, mais
- Violation de la Convention si le droit national interdit aux couples de même sexe de se marier et de conclure une union civile (*Oliari et autres c. Italie*, 2015)
- Violation de la Convention si le droit national permet uniquement la conclusion d'une union civile pour les couples de sexe différent (*Vallianatos et autres c. Grèce*, 2013)
- Pas de violation de la Convention si le droit national interdit l'adoption par les beaux-parents dans le cas de partenaires enregistrés dans une union civile (*Gas et Dubois c. France*, 2012) – le PACS n'est pas comparable au mariage
- Violation de la Convention si le droit national interdit l'adoption de l'enfant d'un partenaire cohabitant de même sexe, mais autorise une telle adoption dans le cas de partenaires cohabitants de sexe différent (*X et autres c. Autriche*, 2013)
- Violation de la Convention si les autorités nationales interdisent l'adoption par une personne célibataire sur la seule base de l'orientation sexuelle (*E.B. c. France*, 2008)
- Violation de la Convention si les autorités nationales interdisent la transmission d'un bail à un partenaire survivant (*Karner c. Autriche*, 2003 et *Kozak c. Pologne*, 2010)

La discrimination liée à l'orientation sexuelle devant la Cour EDH

- *Taddeucci et McCall c. Italie* (2016)

Refus d'accorder un permis de séjour pour raison familiale à un partenaire de facto 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. » (Paragraphe 83)

- *Pajić c. Croatie* (2016)

Refus d'accorder un permis de séjour pour raison familiale à un partenaire de facto, ressortissant d'un pays tiers, alors que le droit national prévoit qu'un tel permis soit accordé aux étrangers engagés dans une relation non maritale hétérosexuelle au titre du regroupement familial

- Article 8 – le respect de la vie familiale inclut également les partenaires de facto de même sexe

- *Schalk et Kopf c. Autriche*

« 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 » (Paragraphe 94)

La discrimination liée à l'orientation sexuelle dans l'UE

- Article 2, paragraphe 2, point b), de la directive « citoyens » 2004/38/CE – droit d'entrée et de séjour des membres de la famille de citoyens de l'UE – limité aux partenaires ou conjoints en droit
- Exigence de l'article 3, paragraphe 2, de favoriser l'entrée et le séjour des partenaires de facto
- 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\(2011\) 126](#)
- Voir également, notamment, Jacqueline Gray, Pablo Quinzá Redondo, Stress-Testing the EU Proposal on Matrimonial Property Regimes: Co-operation between EU private international law instruments on family matters and succession (Test aux limites de la proposition de l'UE sur les régimes matrimoniaux : liens entre les instruments du droit international privé de l'UE en matière familiale et de succession) (<http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/fenr/2013/11/fenr-d-13-00008/fullscreen>)

La discrimination liée à l'orientation sexuelle en Pologne

- Refus de délivrer un certificat de non-mariage
- Refus de délivrer un certificat attestant la capacité légale à contracter le mariage
- Refus d'enregistrer un partenaire de même sexe en tant que membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers titulaire d'un permis de séjour valable dans un autre État membre
- Non-reconnaissance du partenariat enregistré ou du mariage homosexuel conclu dans un autre État membre

- Merci pour votre attention !

Anna Śledzińska-Simon

Université de Wrocław

anna.sledzinska-simon@uwr.edu.pl