



Lina Papadopoulou

Professeur agrégé de droit constitutionnel

Chaire Jean Monnet de droit constitutionnel et de culture européens

Faculté de droit

Université Aristote de Thessalonique - Grèce

Les discrimination fondées sur l'orientation sexuelle dans le droit communautaire : principales caractéristiques et jurisprudence de la CJUE



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020

Les fondements constitutionnels de droit contre la discrimination

Article 2 TUE

- L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités,
- dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 3 TUE

- L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté sans frontières intérieures,
- d'une importance vitale pour la libre circulation des membres de la famille
- paragraphe 3 : L'Union « combat l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociale, l'égalité entre les hommes et les femmes. »

Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

- 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
- 2. Dans le champ d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.

Fondements juridiques des moyens d'action dans le droit primaire de l'UE

Article 10 TFUE

- « Dans la définition et la mise en œuvre 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**. »

Article 19 TFUE (anciennement 13 TCE)

- Procédure à suivre par l'Union pour les mesures législatives dans ce domaine
 - Ces dispositions, qui visent à lutter contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, ont été initialement établies dans le traité d'Amsterdam (1999).
 - Et dans le cadre des compétences qui lui sont conférées

européenne des droits de l'homme et d'autres droits internationaux

❑ CEDH (article 8 en combinaison avec l'article 14), Voir

- ❖ Karner c. Autriche (40016/98)
- ❖ Goodwin c. Royaume-Uni (28957/95)
- ❖ Schalk & Kopf c. Autriche (30141/04)
 - Les relations stables et durables entre personnes de même sexe sont protégées comme vie familiale.
 - Mais il n'y a pas de consensus européen sur le mariage homosexuel
 - Par conséquent, portée nationale du pouvoir discrétionnaire
- ❖ Vallianatos c. Grèce (29381/09, 32684/09)
 - Exclusion des couples de même sexe du partenariat de vie : violation de l'article 8 de la CEDH
- ❖ Orlandi et autres c. Italie (26431/12)
 - L'absence de reconnaissance légale des unions homosexuelles en Italie a violé les droits de six couples mariés à l'étranger
- ❖ Oliari c. Italie (18766/11 36030/11)
 - Absence de reconnaissance juridique des relations homosexuelles : violation de l'article 8 de la CEDH

❑ Voir aussi les Principes de Yogyakarta (2006).



Les transgenres dans le droit communautaire et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Les transgenres au travail

- ❑ En 1989, le Parlement européen a adopté
 - ❖ Une résolution sur les droits des transgenres
 - ❖ Demeure non juridiquement contraignante
- ❑ La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a assuré la protection des personnes transgenres à un stade très précoce
 - ❖ La discrimination fondée sur le sexe couvre également les cas de mutation de genre
 - La discrimination fondée sur le genre est une discrimination fondée sur le sexe
 - Très important, car au début, seule l'égalité entre les sexes était protégée.
- ❑ Législateur européen 2012
 - ❖ Révision de la directive sur l'égalité de traitement visant à inclure la discrimination fondée sur le genre

La jurisprudence de la CJCE sur les transgenres : P c. S et Cornwall

- ❑ Les transgenres sont protégés par la loi sur l'égalité des sexes
- ❑ Monsieur l'avocat général Tesauro
 - ❖ La directive sur l'égalité de traitement prévoit une protection non seulement dans le cas où une femme fait l'objet d'une discrimination à l'égard d'un homme
 - ❖ Mais aussi pour tous les cas où le critère de « genre » est critique
 - ❖ Sans justification particulière d'une discrimination
- ❑ La Cour : n'a pas suivi toute l'argumentation de l'avocat général dans ses motifs de jugement, mais dans le jugement final.
 - ❖ Elle a rejeté l'argument de l'interprétation historique selon lequel le législateur n'avait pas l'intention de prévoir une protection contre la discrimination à l'égard des transgenres.

La jurisprudence de la CJCE sur les transgenres :

P c. S et Cornwall : la comparaison

❑ La Cour :

- ❖ le champ d'application de la directive ne peut se limiter au seul fait que la personne appartient à l'un des deux sexes
- ❖ elle devrait être étendue à la discrimination fondée sur le sexe et à la conversion sexuelle
- ❖ **comparaison** : il y a discrimination lorsque le demandeur est traité moins favorablement qu'une autre personne dans une situation comparable mais appartenant à l'autre sexe
- ❖ elle n'a pas accepté l'argument avancé par le gouvernement britannique pour comparer P à un autre transsexuel qui est passé du sexe masculin au sexe féminin, mais
- ❖ l'a comparée à un homme qui n'avait pas l'intention de procéder à une conversion sexuelle

La jurisprudence de la CJCE sur les transgenres : pensions de retraite

❑ Affaire **K.B** (2004) (question préjudicielle)

- ❖ l'article 141 du traité CE (sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes) et la directive 75/117/CEE
- ❖ L'homme transgenre (sans changement de sexe juridique) n'avait pas droit à une pension de veuvage au Royaume-Uni, où le changement de sexe juridique n'était pas prévu à l'époque et où la possibilité de se marier n'était donc pas prévue,
- ❖ CJCE : Cette législation viole à la fois la CEDH et l'article 14 du TCE

❑ Affaire **Richards** (2006) (question préjudicielle)

- ❖ refus d'accorder une pension de retraite à l'âge de 60 ans aux transsexuels qui n'ont pas changé de sexe juridiquement (Royaume-Uni)
- ❖ L'article 4, paragraphe 1, de la directive couvre également les femmes transsexuelles. → a droit à une pension de retraite à l'âge de 60 ans, tout comme le reste des femmes, et non à 65 ans, qui est l'âge de la retraite pour les hommes.

incapacité de conversion sexuelle au moment du mariage

❑ Affaire MB*

❖ MB = homme **né et légalement** marié (à une femme)

- a été reconnue comme une femme sur son passeport et son permis de conduire, délivrés par les autorités du Royaume-Uni
 - harmonise son sexe, mais pas légalement,
 - parce cela exigeait l'annulation du mariage (le mariage homosexuel n'était pas autorisé au Royaume-Uni à l'époque)
- Contrairement à l'affaire Richards, Mme MB était, en vertu de la loi de 2004 sur la reconnaissance du sexe, capable de changer son sexe juridique
 - mais pour ce faire, elle a dû sacrifier son mariage et elle a préféré garder le second au lieu de profiter du premier.

❖ Elle demande une pension de retraite à l'âge de 60 ans en tant que femme

❑ Monsieur l'avocat général Bobek : la condition relative au fait de ne pas être marié, applicable de facto aux seules personnes transgenres afin de pouvoir bénéficier de la pension de retraite de l'État, est contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7

*C-451/16, *MB c. Secretary of State for Work and Pensions*, arrêt du 28.06.2018

L'affaire MB (arrêt CJUE)

- ❑ Le CJUE indique : il n'est pas tenu de répondre à la question de savoir si
 - ❖ d'une manière générale, la reconnaissance juridique d'un changement de sexe peut être subordonnée à l'annulation d'un mariage conclu antérieurement audit changement de sexe (paragraphe 28)
 - ❖ la Cour est compétente pour procéder à un contrôle spécifique
 - ❖ et en raison de la compétence des Etats membres dans le domaine de l'état civil
 - ❖ est, en fin de compte, en faveur de la requérante dans la procédure au principal
- ❑ « L'article 4, paragraphe 1, de la Directive 79/7, qui met en œuvre le **principe de la non-discrimination fondée sur le sexe** en matière de sécurité sociale, doit être respecté par les Etats membres lorsqu'ils exercent leur compétence dans le domaine de l'état civil. » (paragraphe 31).

L'affaire MB (raisonnement de la CJUE)

- ❑ Traitement discriminatoire / moins favorable à une personne qui a procédé à une conversion sexuelle après son mariage
- ❑ Comparabilité des situations
 - ❖ Pas d'une manière générale et abstraite, mais
 - ❖ d'une manière particulière et spécifique
 - ❖ Elles sont comparables ici
- ❑ Exceptions seulement
 - ❖ aux cas qui sont énumérés de manière exhaustive dans la présente directive,
 - ❖ rien de tout cela n'est applicable dans le cas d'espèce
 - contraire à l'art. 4 (1) (α), en combinaison avec l'art. 3 (1)(α), 3^{eme} cas, et 7 (1)(α) de la directive 79/7/CEE.



La discrimination fondée sur l'homosexualité et le droit communautaire

Les discriminations fondées sur le genre ?

- ☐ Contrairement à ce que la CJCE a reconnu au sujet des transgenres,
- ☐ Elle n'accepte pas que les discriminations contre les homosexuels en tant qu'individus ou en tant que couples
- ☐ constituent des discriminations fondées sur le sexe
- ☐ Pourquoi est-ce important ?
- ☐ Pourquoi ce **n'est pas** correcte ?

Nationalité (de l'État membre)

Origine raciale et ethnique

Genre

L'éducation

Assurance sociale, biens et services

Emploi

Religion, handicap, âge, orientation sexuelle



JURISPRUDENCE DE LA CJEU SUR LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES PERSONNES DANS LES RELATIONS HOMOSEXUELLES

Lisa Grant (1998) et D c/ Council (2001)

❑ Couples de même sexe et rémunération non égale

❑ Différence entre ce cas et le cas P

- ❖ Dans l'affaire P, la Cour aurait également pu comparer le demandeur (transgenre M-W) à une femme qui aurait procédé à une conversion sexuelle, mais elle ne l'a pas fait.
- ❖ Dans l'affaire Grant, elle a choisi cette voie sans en expliquer la raison,
 - alors que le choix de comparer le demandeur à un homme qui a une liaison avec une femme est encore plus évident et impartial que dans le cas des transsexuels
 - discrimination fondée sur le sexe ou sur la conversion sexuelle ?
 - fondée sur la combinaison des genres
 - et la combinaison concerne encore le genre !

Protection législative après Amsterdam : Directive 2000/78

- ❑ Le traité d'Amsterdam (article 13 du traité CE, article 19 du TFUE)
- ❑ Législation anti-discrimination dans le cadre de deux directives distinctes
 - ❖ la « directive sur l'égalité raciale » 2000/43
 - (mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement des personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique dans plusieurs secteurs de la vie sociale)
 - ❖ et la directive 2000/78/CE sur l'égalité des chances en matière d'emploi dans le cadre du droit du travail
 - un cadre général pour l'**égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**, indépendamment de plusieurs caractéristiques, telles que le handicap, la religion, les convictions, l'âge et l'orientation sexuelle
 - L'article 1er de la directive 2000/78 dispose :
 - « La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou **l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail**, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

Le champ d'application de la directive 2000/78/EC (art. 3)

- ❑ 1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :
 - ❑ 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.
- ❑ 2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et 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 de pays tiers et personnes apatrides concernés.
- ❑ 3. La présente directive ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.
- ❑ 4. Les États membres peuvent prévoir que la présente directive ne s'applique pas aux forces armées pour ce qui concerne les discriminations fondées sur l'handicap et l'âge.

Comparaison des directives 2000/43 et 2000/78

- ❑ Une protection plus large fondée sur la race et l'origine ethnique
 - ❖ Plus de champs
 - ❖ Obligation des autorités chargées du contrôle de l'égalité
 - ❖ Moins d'exceptions permises

Proposition d'une nouvelle directive de la Commission pour 2008

- ❖ « directive horizontale » ou « directive concernant des domaines multiples autres que l'emploi ».
 - 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} /* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140
- ❖ Sur la discrimination dans les secteurs public et privé
 - dans le domaine de la protection sociale, y compris les assurances sociales et les soins de santé,
 - d'avantages sociaux,
 - de l'éducation ,
 - de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services au public, y compris le logement
- ❖ « sans préjudice des législations nationales » relatives à l'état matrimonial et aux droits en matière de procréation, ce qui signifie qu'il doit y avoir une large marge d'appréciation nationale.
- ❖ **En attente**

Interprétation extensive de la directive 2000/78

- ❑ En ce qui concerne son champ d'application
 - ❖ Par exemple, la pension de veuvage dans le programme d'emploi est un « salaire ».
- ❑ **Malgré le considérant 22**
 - ❖ (22) La présente directive est sans préjudice des lois nationales relatives à l'état civil et des prestations qui en dépendent.
- ❑ Et l'article 3 § 3
- ❑ 3. La présente directive ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.
- ❑ Discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle
 - ❖ Si les partenaires en partenariat enregistré sont exclus
 - ❖ Tout en étant dans une situation comparable à celle des personnes mariées
 - ❖ Sur la prestation spécifique / pension / etc.



LA JURISPRUDENCE DE LA CJEU APRÈS AMSTERDAM ET LA DIRECTIVE 2000/78

Types de cas

Rémunérations et pensions

- C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt* (2008)
- C-147/08, *Jürgen Römer c. Ville libre et hanséatique de Hambourg* (2011)
- C-124/11, *Dittrich et autres c. Allemagne* (2012)
- C-267/12, *Hay contre Crédit Agricole Mutuel* (2013)
- C-443/15 *Parris* (2016)[Pensions en combinaison avec le mariage et la discrimination fondée sur l'âge].

Emploi

- C-81/12, *Asociația ACCEPT c. CNCD* (2013)

Exclusion des homosexuels du don de sang

- C-528/13, *Léger* (2015)

Asile et preuve d'homosexualité

- C-199/12, C-200/12 et C-201/12, *X, Y et Z* (2013)
- C-148/13, C-149/13 et C-150/13, *A, B et C* (2014).
- C-473/16, *F c. Hongrie* (2018)

Libre circulation

- C-673/16 *Coman* (2018)

La jurisprudence de la CJUE/CJCE fondée sur la directive 2000/78 (Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail)

Maruko

❑ **Maruko** (2008) : comparabilité entre le mariage et le partenariat

- ❖ Questions préjudicielles présentées par le tribunal administratif de Munich
- ❖ Sans mariage, mais en partenariat (Lebenspartnerschaft)
- ❖ Pas de pension de veuvage
- ❖ La Cour =
 - dans le cas où le mariage et le partenariat sont comparables selon le droit national
 - en particulier dans le secteur des prestations profitants aux conjoints/partenaires survivants
 - puis la législation qui excluait ceux qui sont en partenariat
 - constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle

La jurisprudence de la CJUE/CEJUE fondée sur la directive 2000/78 : Römer

□ Römer (2011)

- ❖ La Cour a précisé que, d'une part, les situations qui doivent être considérées conformément au principe de l'égalité de traitement ne doivent pas être « identiques »
- ❖ Pour autant qu'elles soient comparables et,
- ❖ D'autre part, 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.

Les affaires Dittrich, Klinke et Müller (2012)

❑ A la lumière des *affaires Maruko et Römer*,

- ❖ le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral allemand),
- ❖ dans les cas ultérieurs concernant l'octroi ou non de prestations de maladie aux partenaires enregistrés d'employés fédéraux,
- ❖ a été limitée, dans sa question préjudicielle
- ❖ de demander UNIQUEMENT si le caractère de la prestation spécifique était soumis ou non à l'article 157 du TFUE
- ❖ admettre la comparabilité des deux situations (mariage et partenariat enregistré)

➤ C-124/11, *Dittrich*, C-125/11 *Klinke* et C-143/11 *Muller contre Bundesrepublik Deutschland* 6 décembre 2012, ECLI:EU:C:2012:771.

Les affaires *Dittrich, Klinke et Müller* (2012) : comparabilité du mariage et du partenariat enregistré

- ❑ la juridiction de renvoi ***Bundesverwaltungsgericht*** précise que
 - ❖ dans le cas où la prestation en question relève du champ d'application de la directive 2000/78,
 - ❖ les requérants de l'affaire au principal ont droit à la prestation demandée
 - ❖ En particulier, en vertu de ladite directive, l'égalité de traitement entre les travailleurs salariés mariés et ceux ayant contracté un partenariat sera de rigueur,
 - puisque, en ce qui concerne la prestation demandée, à savoir l'indemnité versée aux salariés en cas de maladie
 - la situation des partenaires enregistrés, d'une part, et des conjoints, d'autre part, est comparable.
- ❑ la juridiction de renvoi était dubitative
 - ❖ si la prestation en question doit être considérée comme une rémunération au sens de l'article 157 du TFUE,
 - et relève donc du champ d'application de la directive 2000/78,
 - ❖ Ou bien un bénéfice dans le cadre du système public général de sécurité sociale ou de protection sociale,
 - ou une prestation similaire ne relevant pas du champ d'application de ladite directive.

▪ C-124/11 *Dittrich*, C-125/11 *Klinke* et C-143/11 *Muller contre Bundesrepublik Deutschland* 6 Δεκ 2012

La jurisprudence de la CJUE/CJCE fondée sur la directive 2000/78 : Hay (2013)

□ Hay (2013) :

- ❖ un traitement plus favorable du mariage exclusivement hétérosexuel équivaut à une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle
- ❖ Limiter les prestations sociales aux seuls employés mariés,
 - lorsque le mariage n'est légal qu'entre personnes de sexe différent,
 - constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle

Conclusion intermédiaire sur les partenariats civils

- ❑ Les États ne sont pas tenus par la législation de l'UE d'accorder une protection juridique aux couples homosexuels.
 - ❖ Cf. cependant la jurisprudence de la CEDH, Valianatos, Oliari, etc.
- ❑ Toutefois, si la législation nationale crée une telle institution
 - ❖ p. ex. Le partenariat
 - ❖ La comparabilité fait l'objet d'un contrôle spécifique
 - ❖ concernant les prestations spécifiques

La jurisprudence de la CJCE fondée sur la directive 2000/78

❑ Asociația ACCEPT (2013) : raison homophobe et future embauche

- ❖ la Cour a élargi la portée de la protection
- ❖ de sorte que les cas où il ne peut y avoir de comparaison soient couverts
- ❖ parce qu'il est possible qu'une discrimination ne soit pas dirigée contre un individu homosexuel en particulier,
- ❖ mais une telle action (et raison) qui crée un **climat favorable à la discrimination contre les homosexuels**

- ❖ Comparer l'affaire C-54/07, *Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme contre Firma Ferijn NV*, Recueil 2008, p. I-05187, CJUE (origine ethnique et race) (article 8 de la directive 2000/43).

Jurisprudence de la CJCE fondée sur la directive 2000/78

❑ C-443/15 Parris (2016) :

- ❖ L'obligation d'être marié avant l'âge de 60 ans
- ❖ Pour avoir droit à une pension
- ❖ ne constitue pas une discrimination

Exclusion des homosexuels du don de sang

❑ *L'affaire Léger* : exclure les homosexuels du don du sang

❑ Article 21 de la Charte des droits fondamentaux

- ❖ principe d'interdiction de la discrimination fondée, entre autres, sur l'orientation sexuelle
- ❖ principe de proportionnalité
- ❖ Cour = « l'exclusion permanente du don de sang pour l'ensemble du groupe constitué des hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes **n'est proportionnée que s'il n'existe pas de méthodes moins contraignantes** pour assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs ».
- ❖ La CJCE a laissé à la juridiction nationale le soin de décider sur la base du principe de proportionnalité
 - C-528/13, *Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 29 April 2015

Asile (et méthodes de preuve de l'homosexualité)

❑ X, Y et Z (2013) :

- ❖ Les homosexuels peuvent obtenir l'asile si l'homosexualité est criminalisée et véritablement punie dans leur pays d'origine.

❑ A, B et C (2014)

- ❖ l'obtention de preuves du statut de réfugié en cas de demande d'asile fondée sur l'orientation sexuelle
- ❖ Cour : moyens de preuve
 - à l'instar des actes homosexuels, soumettre les demandeurs à d'éventuels « tests » afin de prouver leur homosexualité ou même la présentation de preuves par les demandeurs, comme des films montrants leurs actes,
 - porterait atteinte à la dignité humaine (article 1 de la Charte de l'UE)
 - Les autorités nationales n'ont même pas le droit de recevoir de tels éléments de preuve fondés sur le libre arbitre du demandeur.
 - étant donné que cette acceptation encouragerait d'autres demandeurs à fournir les mêmes éléments de preuve, ce qui conduirait, de facto, à exiger de tels éléments de preuve

❑ F c/ Hongrie (2018)

Libre circulation des partenaires de même sexe

❑ Directive 2004/38/EC

❑ L'affaire **Coman** C-673/16

- ❖ Un citoyen roumain **marié** légalement à un citoyen des Etats-Unis en Belgique,
- ❖ La Roumanie (l'État membre d'accueil) refuse de délivrer un permis de séjour au mari américain du citoyen roumain
- ❖ Question préjudicielle à la Cour
 - la notion de conjoint au sens de l'article 2, paragraphe 2, point a), de la directive 2004/38 / EC, en combinaison avec les articles 7, 9, 21 et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE
 - inclut également le citoyen qui n'est pas citoyen de l'UE mais qui **est le conjoint de même sexe d'un citoyen de l'UE ???**
 - L'avocat général Wathelet : le terme « conjoint » inclut également les conjoints de même sexe
 - *Relu Adrian Coman e.a./Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 juin 2018, ECLI:EU:C:2018:385

Le jugement *Coman* (C-673/16)

☐ Directive 2004/38 article 3 par. 1

- ❖ « pour tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille... »
- ❖ → il ne s'applique pas dans l'affaire Coman de nationalité roumaine

☐ Toutefois, le droit de libre circulation et de séjour des citoyens européens (article 21 TFUE)

- ☐ En ce qui concerne le droit de l'art. 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (8 CEDH)
- ☐ ce qui implique également la protection de leur vie personnelle et familiale
- ☐ dans le cas où celle-ci a d'abord été créée et établie dans un autre État membre
- ☐ les exigences en matière de permis de séjour pour les citoyens étrangers de l'Union
 - ☐ ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38
 - ☐ les dispositions de la directive doivent être mises en œuvre de manière proportionnelle

Le jugement Coman, la notion de conjoint

❑ La Cour précise :

- ❖ le statut personnel relève toujours de la compétence nationale
- ❖ il n'est pas concerné par le droit communautaire
- ❖ TOUTEFOIS, tout d'abord, le terme « conjoint » dans la directive 2004/38
 - est neutre en ce qui concerne le sexe
 - et, en outre, contrairement à la reconnaissance du partenariat enregistré, il ne fait pas référence à la législation nationale
 - l'obligation pour un Etat membre de reconnaître le mariage entre deux personnes de même sexe
 - exclusivement pour l'octroi d'un droit de séjour dérivé au conjoint du citoyen européen
 - elle n'affecte ni le mariage ni l'identité nationale. Elle ne menace pas non plus l'ordre public de l'Etat membre concerné (para. 45-46)

Comment la différence de traitement des transsexuels et des homosexuels par la CJCE / CJUE peut être expliquée ?

Pourquoi la CJCE/CJUE n'a-t-elle pas gardé une attitude homogène en interne ?

la discrimination fondée sur le sexe juridique est inhérente au mariage exclusivement hétérosexuel

des attitudes morales et philosophiques différentes à l'égard de la transsexualité et de l'homosexualité :

1^{er} (philosophique)

- La transsexualité ne porte pas atteinte à la bipolarité profondément enracinée, à la discrimination et à la division des rôles entre les femmes et les hommes.

étant donné qu'un transgenre veut simplement prendre en charge le rôle de son sexe psychologique

2^e explication (pragmatique) :

le coût financier est beaucoup plus élevé puisqu'il y a beaucoup plus d'homosexuels que de transgenres

**Je vous remercie de votre
attention.**

Lina Papadopoulou

Professeur agrégé de droit constitutionnel hellénique et européen

**Chaire Jean Monnet de droit constitutionnel et de culture européens
Centre d'excellence Jean Monnet "Constitutionnalisme européen et religion(s)".**

Faculté de droit - Université Aristote de Thessalonique

linapapa@gmail.com

**Jean Monnet Chair
for European Constitutional Law
and Culture**

School of Law

