



DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE

Présenté au séminaire de l'ERA "Application de la législation antidiscrimination de l'UE".

Alina Tryfonidou, Université de Reading

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

10/05/19 1

QU'EST-CE QUE L'ORIENTATION SEXUELLE ?

L'orientation sexuelle s'entend comme la capacité de chaque personne d'être profondément attirée émotionnellement, affectivement et sexuellement et d'avoir des relations intimes et sexuelles avec/par des personnes d'un sexe différent ou du même sexe ou des deux sexes.



THE YOGYAKARTA PRINCIPLES
The Application of International Human Rights Law In Relation to Sexual Orientation and Gender Identity

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19 2

DROITS LGB

Les orientations sexuelles homosexuelles et bisexuelles sont considérées comme des orientations sexuelles minoritaires et, pour cette raison, les personnes qui ont ces orientations sexuelles sont souvent victimes de discrimination.

Les lesbiennes, les gais et les bisexuels (LGB) ont une orientation sexuelle minoritaire

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est-elle interdite par la loi ?

Les personnes LGB devraient-elles jouir des mêmes droits que les personnes ayant une orientation sexuelle majoritaire (c'est-à-dire les personnes hétérosexuelles) ?

10/05/19

Alina Tryfonidou, Université de Reading

3



COMMENT TOUT A COMMENCÉ....

10/05/19

4

LGBT+ DROITS EN EUROPE

- La coopération régionale en Europe après la fin de la Seconde Guerre mondiale
 - 1949 : Création du Conseil de l'Europe
 - 1953 : La CEDH est entrée en vigueur
 - 1952 & 1958 : Les traités fondateurs de ce qui allait devenir l'UE (CECA, CEE, Euratom) sont entrés en vigueur ("les traités communautaires").

Ni la CEDH ni les traités communautaires n'ont fait référence aux droits des LGBT.

Cependant, à partir des années 1980, les institutions de l'UE ont adopté une série de mesures non contraignantes qui contribuent directement ou indirectement à la protection des droits des LGB (voir le polycopié pour des exemples).

DISPOSITIONS/INSTRUMENTS CONTRAINANTS DE L'UE PROTÉGÉANT LES DROITS DES PERSONNES LGB

ARTICLE 19, PARAGRAPHE 1 TFEU

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 appropriées 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**".

DIRECTIVE 2000/78

- **Objet** : 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 matière d'emploi et l'activité professionnelle (y compris la formation professionnelle)**
- **Problème** : le champ d'application matériel est limité => actuellement (depuis 2008) **proposition de directive** (complémentaire) sur l'égalité qui interdirait la discrimination fondée sur les motifs susmentionnés dans les domaines suivants :
 - Protection sociale, y compris sécurité sociale et soins de santé
 - Avantages sociaux
 - Education
 - Accès aux biens et services mis à la disposition du public et fourniture de biens et services, y compris le logement
- Interdit la discrimination directe et indirecte fondée sur ces motifs, ainsi que le harcèlement et l'incitation à la discrimination
- Large éventail de dérogations et d'exceptions possibles - protection "inférieure" de ces motifs de discrimination par rapport aux mesures interdisant la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique et sur le sexe

**ARTICLE 21
CHARTRE DES
DROITS
FONDAMENTAUX
DE L'UE**

“Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, 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**”.

Aucune limitation dans les domaines où l'interdiction est applicable (contrairement à la directive 2000/78), mais le champ d'application de la Charte est limité.

• Art. 51 Charte UE : "Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. [...]”.

Les personnes LGBT et les couples de même sexe peuvent se prévaloir d'un certain nombre d'autres dispositions de la Charte UE (et des droits fondamentaux qui sont des principes généraux du droit communautaire) (par exemple, l'article 7 de la Charte UE).

10/05/19

Alina Tryfonidou, Université de Reading

9

ARTICLE 10
TFUE

Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union vise à combattre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'**orientation sexuelle**.

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

10

AFFAIRE DE LA CJCE

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

11

GRANT C/ TRAINS DU SUD-OUEST (1998)

- La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas une discrimination fondée sur le sexe (contrairement à l'arrêt P. c. S & Cornwall - trans) - utilisation de l'argument de "l'égalité de la misère" (mauvais comparateur)
- A l'époque, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'était pas interdite par le droit communautaire.
- « En l'état actuel du droit au sein de la Communauté, les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage entre personnes de sexe opposé. »

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

12



D ET SUÈDE C/ CONSEIL (2001)

- Un suédois travaillant au Conseil de l'UE
- Il avait conclu un partenariat enregistré avec un autre homme en Suède
- Il a demandé une allocation de foyer
- Le Conseil a refusé l'indemnité - qui n'est offerte qu'aux " employés mariés ".
- Le Tribunal de Première Instance a rejeté sa demande - D a interjeté appel et la CJCE a rejeté l'appel.
 - Argument de "l'égalité dans la misère" (ici pas dans un casque équivaut à une discrimination fondée sur le sexe)
 - "Ce n'est pas le sexe du partenaire qui constitue la condition d'octroi de l'allocation de foyer est, mais la nature juridique des liens qui l'unissent au fonctionnaire".
 - Partenariat enregistré non équivalent au mariage au sens du statut des fonctionnaires de l'UE

Alina Tryfonidou, Université de Reading



10/05/19

13

MARUKO (2008)

- Première affaire concernant la directive 2000/78 ("rémunération")
- A l'époque, en Allemagne, le mariage n'était ouvert qu'aux couples hétérosexuels, alors que seuls les couples homosexuels pouvaient conclure un partenariat de vie enregistré.
- M. Maruko a demandé à bénéficier d'une pension de veuf dans le cadre du régime professionnel obligatoire de son partenaire de vie enregistré.
- La pension a été refusée au motif qu'elle n'était accessible qu'aux "conjoints".
- CJCE :
 - Si, pour une raison déterminée (par exemple, les pensions de survivant), un État membre considère les partenariats enregistrés entre personnes du même sexe comme équivalents au mariage, il doit les traiter de la même manière.
 - Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si elles sont considérées comme "équivalentes".
 - Si elles sont équivalentes et qu'elles ne sont pas traitées de la même manière, cela équivaut à une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle et est interdit par la directive 2000/78.

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

14

RÖMER (2011)

- Très similaire à *Maruko* - encore une fois, une affaire impliquant la Dir. 2000/78 ("rémunération")
- Les autorités allemandes ont refusé d'adopter pour les anciens salariés ayant conclu un partenariat de vie enregistré avec leur partenaire de même sexe la même méthode de calcul de la pension complémentaire à laquelle ils avaient droit que celle utilisée pour les anciens salariés mariés à leur partenaire hétérosexuel.
- CJCE
 - Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier la comparabilité du mariage et du partenariat de vie enregistré en Allemagne, en se focalisant sur les droits et obligations des époux mariés et des partenaires de vie enregistrés, tels qu'ils résultent des dispositions internes applicables, qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en cause au principal, et non pas consister à vérifier si le droit national a opéré une assimilation juridique générale et complète du partenariat de vie enregistré au mariage.
 - Si l'évaluation démontre que les deux statuts sont équivalents, l'utilisation d'une méthode différente de calcul de la pension complémentaire constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle.

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

15

FRÉDÉRIC HAY/CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DE CHARENTE-MARITIME ET DES DEUX-SÈVRES (2013)

- Affaire concernant la Dir. 2000/78 ("rémunération")
- Semblable à *Maruko & Romer* - refus de la banque française d'accorder, à l'un de ses employés ayant conclu un PACS avec son partenaire masculin, des jours de congés spéciaux et une prime accordée aux employés qui se sont mariés.
- La CJCE a procédé elle-même à l'évaluation de "l'équivalence".
- La CJCE a confirmé que la différence de traitement constituait une discrimination *directe* fondée sur l'orientation sexuelle, et ce, même si le PACS était ouvert aux couples de même sexe et de sexe opposé (contrairement au partenariat de vie enregistré dans *Maruko* et *Romer*).

Alina Tryfonidou, Université de Reading



10/05/19

16



ASOCIAȚIA ACCEPT (2013)

- Une autre affaire concernant la Dir. 2000/78 (refus d'accès à l'emploi)
- Déclarations homophobes de M. Becali, considéré comme l'un des principaux acteurs du FC Steaua Bucuresti, excluant le recrutement d'un footballeur *considéré comme gay*
- Accept (ONG) a intenté une action contre le Conseil roumain de lutte contre la discrimination, qui avait partiellement rejeté la plainte à la suite de ces déclarations.
- CJCE :
 - L'identification du plaignant qui prétend avoir été victime d'une discrimination n'est pas requise par la directive 2000/78.

Note : La discrimination par présomption est (également) interdite par la Dir. 2000/78.

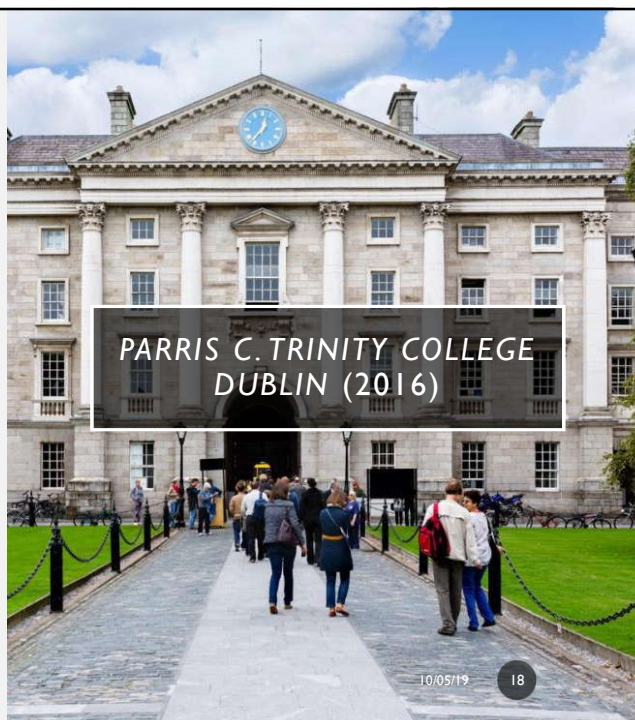
Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

17

- Affaire concernant la Dir. 2000/78 ("rémunération")
- Irlande : Les partenariats civils (homosexuels) ne peuvent être conclus que depuis janvier 2011.
- M. Parris (né en 1946) avait déjà 60 ans lorsqu'il a pu conclure un partenariat civil en Irlande.
- Il a demandé au régime de pension du Trinity College, qu'à son décès, la pension de survivant soit accordée à son partenaire civil de même sexe.
- Le Trinity College a refusé car était soumis à la condition que la pension de survivant ne soit payable que si le membre demandeur s'est marié ou a conclu un partenariat civil avant l'âge de 60 ans.
- Cette discrimination fondée sur l'orientation sexuelle était-elle contraire à la directive 2000/78 ?
 - CJCE - pas de discrimination directe ou indirecte fondée sur l'orientation sexuelle : "l'impossibilité pour M. Parris de remplir une telle condition est une conséquence, d'une part, de l'état du droit existant en Irlande à la date de son sixième anniversaire, notamment de l'absence, à cette époque, d'une loi reconnaissant une forme quelconque d'union civile d'un couple homosexuel, ainsi que, d'autre part, de l'absence, dans le cadre de la réglementation régissant la prestation de survie en cause au principal, de dispositions transitoires pour les affiliés homosexuels nés avant 1951." - Etat civil relève de la compétence des États membres : "le droit de l'Union, et notamment la directive 2000/78, n'obligeait l'Irlande ni à prévoir, avant le 1er janvier 2011, le mariage ou une forme d'union civile pour les couples homosexuels, ni à donner des effets rétroactifs à la loi sur les partenariats civils ainsi qu'aux dispositions adoptées en application de cette loi, ni encore, pour ce qui est de la prestation de survie en cause au principal, à prévoir des mesures transitoires pour les couples de même sexe dont l'affilié aurait déjà atteint l'âge de 60 ans à la date de l'entrée en vigueur de ladite loi."

Alina Tryfonidou, Université de Reading

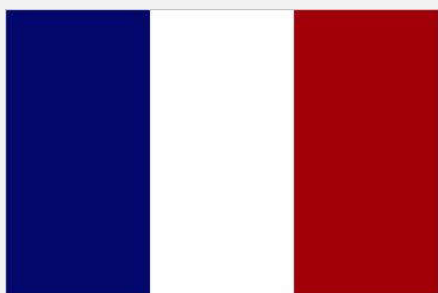


10/05/19

18

E.B. (2019)

- Affaire concernant la directive 2000/78 ("conditions d'emploi et de travail" et "rémunération")
- E.B. était un officier de police en service qui a été condamné dans les années 1970 pour une tentative d'attentat à la pudeur envers deux mineurs - à la suite de quoi le Comité de discipline de la Direction de la police fédérale lui a imposé, à titre de sanction (à compter de 1976), une retraite permanente obligatoire et b) une pension réduite (déduction fixée à 25%)
- CJCE
 - La situation relevait du champ d'application matériel de la directive (conditions d'emploi et de travail et rémunération).
 - Champ d'application temporel de la Dir. peut s'appliquer aux situations survenues avant la date limite de mise en œuvre de la Dir. (3/12/2003) mais dont les effets juridiques s'étendent après cette date
 - La loi autrichienne de l'époque érigeait en infraction pénale les tentatives d'attentat à la pudeur commises à l'encontre d'un mineur, mais ne le faisait pas pour les tentatives d'attentat à la pudeur hétérosexuelle ou homosexuelle féminin (lesbian) d'un mineur : discrimination directe en raison de l'orientation sexuelle
 - Retraite anticipée : la sanction est devenue définitive avant l'expiration du délai de transposition de la directive 2000/78 et a épuisé tous ses effets au moment de son entrée en vigueur : elle ne peut plus être remise en cause sur la base de la directive.
 - Par conséquent, la directive 2000/78 exige qu'une révision de la réduction du droit à pension soit effectuée afin de mettre fin à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : on doit examiner dans quelle mesure un fonctionnaire qui, à l'époque, aurait manqué à ses obligations éthiques d'une manière comparable à E.B, aurait été sanctionné si le caractère homosexuel (masculine) de cette violation avait été méconnu.



LÉGER (2015)

Seule affaire (à ce jour) dans laquelle l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en vertu de la Charte Européen des droits fondamentaux (article 21) a été invoquée.

Interdiction générale à vie du don de sang par les HSH en France

L'interdiction était-elle contraire à l'art. 21 de la Charte ?

CJCE - l'interdiction *peut entraîner une* discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, mais elle peut être justifiée pour des raisons de santé publique : il appartient à la juridiction de renvoi de décider si la mesure peut être justifiée et, en particulier, si elle est proportionnée ou s'il existe une alternative moins restrictive.



Alina Tryfonidou, Université de Reading

COMAN (2018)

(à proprement parler) N'EST PAS un cas de discrimination

Roumain qui a déménagé en Belgique et qui souhaitait retourner en Roumanie

Il a épousé son partenaire de même sexe (conjoint ressortissant d'un pays tiers) en Belgique.

Le couple s'est appuyé sur les droits au regroupement familial des citoyens de l'UE en vertu de la législation de l'UE sur la libre circulation pour que le conjoint ressortissant du pays tiers puisse résider en Roumanie.

Interprétation de la Dir. 2004/38 : le terme " conjoint " inclut-il un conjoint de même sexe ?

CJCE : Oui (mais avec des limitations...)

10/05/19

21



JE VOUS REMERCIE !

a.tryfonidou@reading.ac.uk

Alina Tryfonidou, Université de Reading

10/05/19

22