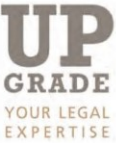





**APPLYING EU
ANTI-DISCRIMINATION LAW**

SEMINAR FOR MEMBERS OF THE
JUDICIARY

Trèves, 19-21 juin 2023

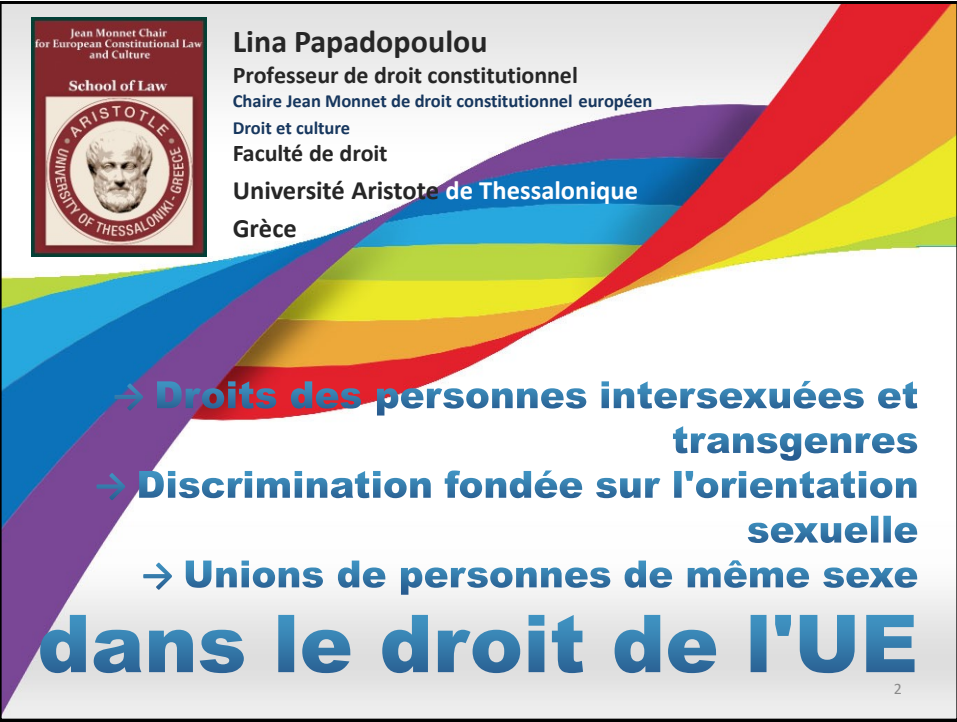
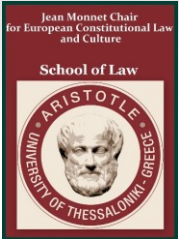


**Equality
Law**



Organisé dans le cadre du programme « Citoyens, égalité, droits et valeurs 2021-2027 » de la Commission Européenne

Supported by the European Union

Lina Papadopoulou
Professeur de droit constitutionnel
Chaire Jean Monnet de droit constitutionnel européen
Droit et culture
Faculté de droit
Université Aristote de Thessalonique
Grèce

→ **Droits des personnes intersexuées et transgenres**
→ **Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle**
→ **Unions de personnes de même sexe**
dans le droit de l'UE

2

Clarifications terminologiques

Genre (identité)

Cis
(cisgenre)

Trans
(transgenre)

Trans : personne dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe enregistré à la naissance.

Genre (caractéristiques)

endosexualité

intersexe

Intersexe : une personne est née avec une anatomie reproductive ou sexuelle qui ne semble pas correspondre aux définitions typiques de la femme ou de l'homme.

Orientation sexuelle

hétérosexuel

homosexuel

Bisexual / pansexuel

Homosexuel : sexuellement attiré par les personnes de son propre sexe ou genre.

LGBTQI+ = Lesbiennes, gays, bisexuels, trans, queers, intersexes, etc.
SOGIESC = orientation sexuelle, identité et expression de genre, et caractéristiques sexuelles



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

3

Les fondements constitutionnels de la législation antidiscriminatoire de l'UE

Article 2 du TUE

- L'Union est fondée, entre autres, sur les valeurs d'égalité et 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 du 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 sociales, l'égalité entre les hommes et les femmes".

Article 6 du TUE

- L'Union européenne est fondée sur les principes de liberté, de démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit.
- communs à tous les États membres et
- il respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit [de l'UE].

Article 9

- Dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens, qui bénéficient d'une égale attention de la part de ses institutions, organes et organismes. Tout ressortissant d'un État membre est citoyen de l'Union. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

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

- 1. 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 richesse, la naissance, un handicap, l'âge ou l'**orientation sexuelle** est interdite.

Article 23 - Égalité entre les femmes et les hommes

L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe d'égalité ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel, Faculté de droit,
AUTH, Grèce

4

Convention européenne des droits de l'homme

- ❑ Convention européenne des droits de l'homme
 - ❖ article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)
 - ❖ en combinaison avec l'article 14 (interdiction de la discrimination)
 - interdiction générale de la discrimination,
 - direct et indirect, en ce qui concerne tout autre droit de la Convention européenne et de ses protocoles
 - ❖ Protocole 12 (ratifié par seulement 20 pays)
 - [<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=177>]
 - une disposition générale autonome sur l'égalité
 - interdit la discrimination en ce qui concerne la "jouissance de tout droit énoncé par la loi" et "par toute autorité publique"
 - et a donc un champ d'application plus large que l'article 14
 - qui ne concerne que les droits garantis par la Convention
 - Art. 1 : La jouissance des droits reconnus par la loi doit être assurée, sans discrimination fondée notamment sur le **sexe**, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute **autre situation**.
 - Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique pour l'un des motifs mentionnés au paragraphe 1. 1.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel, faculté de droit, AUTH, Grèce

5

Deux questions préliminaires importantes

- ❑ Le principe de non-discrimination de l'UE ne peut être appliqué que lorsque la question relève du droit de l'Union.
 - ❖ Dans le cas contraire, le droit national est appliqué
- ❑ tout le droit dérivé de l'UE
 - ❖ y compris les directives sur l'égalité
 - ❖ doit se conformer à la Charte



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

6

Art 21 de la Charte des droit fondamentaux de l'UE (la Charte) : Un droit autonome à la non-discrimination

- ❑ Contrairement à l'article 14 de la CEDH
- ❑ l'interdiction de la discrimination prévue à l'article 21 de la Charte de l'Union européenne
 - ❖ est un droit autonome
 - ❖ s'appliquant à des situations qui ne doivent pas être couvertes par une autre disposition de la Charte
 - ❖ Elle interdit toute discrimination fondée sur "un motif tel que 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".
 - ❖ L'article 20 de la Charte de l'Union européenne prévoit l'égalité de tous devant la loi.



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

7

Fondements du droit primaire de l'UE permettant d'agir : Article 10

Article 10 du TFUE

- Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union s'efforce 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**.

Article 19 du TFUE (anciennement 13 du TCE)



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel, Faculté de droit, AUTH,
Grèce

8

Fondements du droit primaire de l'UE permettant d'agir : Art. 19 DU TFUE

Article 19 du TFUE (anciennement 13 du TCE)



Le test de la "situation analogue"

- ❖ pour déterminer si certaines personnes peuvent être comparées
- ❖ avec un autre groupe de personnes
- ❖ qui bénéficient d'un traitement plus favorable
- ☐ Formule aristotélicienne : "les personnes dont la situation est la même doivent être traitées de la même manière"
- ☐ La discrimination se produit également lorsque
 - ❖ les États "ne traitent pas différemment des personnes dont la situation est sensiblement différente" (Cour européenne des droits de l'homme, *Thlimmenos c. Grèce*, 2000).



L'importance du comparateur

- ❑ Un traitement moins favorable peut être établi en faisant la comparaison avec une personne se trouvant dans une situation similaire
- ❑ pour déterminer si une personne a été traitée de manière moins favorable,
 - ❖ il est nécessaire d'identifier un "comparateur" approprié :
 - ❖ c'est-à-dire une personne se trouvant dans des **circonstances** matériellement **similaires**
 - ❖ la principale différence entre les deux personnes étant le "motif protégé"
- ❑ la comparabilité doit être évaluée
 - ❖ à la lumière de l'objectif de l'acte attaqué et non dans un contexte abstrait
 - ❖ deux groupes de personnes peuvent être considérés comme étant dans une situation analogue aux fins d'une plainte particulière mais pas d'une autre



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

11

Lien de causalité

- ❑ **nécessité d'un lien de causalité entre**
 - ❖ le traitement moins favorable et
 - ❖ les motifs protégés
- ❑ la question cruciale :
 - ❖ la personne aurait-elle été traitée moins favorablement si elle avait été d'un autre sexe, d'une autre race, d'un autre âge ou dans une position défavorable en vertu de l'un des autres motifs protégés ?
- ❑ **Si la réponse est oui**
 - ❖ le traitement moins favorable est clairement causé par les motifs en question



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

12

PERSONNES TRANSGENRES

DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

13

Trans au travail

- ❑ En 1989, le Parlement européen a adopté
 - ❖ Une résolution sur les droits des transgenres
 - ❖ Elle est restée juridiquement non contraignante
- ❑ La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a très tôt assuré la protection des personnes transgenres.
 - ❖ La discrimination fondée sur le **sexe** couvre également les cas de changement de sexe.
 - La discrimination fondée sur l'identité de genre est une discrimination fondée sur le sexe
 - Très important, car à l'origine, seule l'égalité entre les hommes et les femmes était protégée.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

14

Jurisprudence de la CJCE sur les Trans : P c. S et Cornwall

- ❑ Les transgenres sont protégés par la loi sur l'égalité des sexes
- ❑ Avocat général Tesaurο
 - ❖ La directive sur l'égalité de traitement prévoit une protection non seulement dans le cas où une femme est victime d'une discrimination par rapport à un homme
 - ❖ Mais aussi pour tous les cas où le critère du "genre" rentre en jeu
 - ❖ Sans justification particulière de la discrimination
- ❑ La Cour
 - ❖ n'a pas suivi l'intégralité de l'argumentation de l'avocat général dans ses motifs,
 - ❖ 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 personnes transgenres



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

15

Jurisprudence de la CJCE sur les Trans : P c. S et Cornwall : la comparaison

- ❑ La Cour :
 - ❖ le champ d'application de la directive ne peut être limité au seul fait que la personne appartient à l'un des deux sexes
 - ❖ elle devrait être élargie pour inclure la discrimination fondée sur le sexe et le changement de sexe
 - ❖ 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
 - ❖ La Cour n'a pas accepté l'argument du gouvernement britannique consistant à comparer P à une autre personne transgenre qui est passée de l'état de femme à celui d'homme.
 - ❖ l'a comparée à un homme qui n'avait pas l'intention de changer de sexe



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

16

Codification de la jurisprudence dans le droit dérivé de l'UE

- ❑ Le droit dérivé de l'UE fait référence aux personnes transgenres
 - ❖ les directives européennes sur l'égalité contiennent une disposition pertinente :
 - ❖ **Le considérant 3 de la directive de refonte (2006/54/CE) dispose que**
 - la directive s'applique également à la discrimination fondée sur le **"changement de sexe"**.
 - Il s'agit d'une codification de la jurisprudence de la CJUE dans l'affaire *P v S and Cornwall County Council* (1996).
- ❑ Législateur européen 2012
 - ❖ Révision de la directive sur l'égalité de traitement visant à inclure la discrimination fondée sur l'identité de genre



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

17

Jurisprudence de la CJCE sur les pensions des trans : Pensions

- ❑ Affaire **K.B** (2004) (question préjudicielle)
 - ❖ l'article 141 du traité CE (sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes) et la directive 75/117/CEE
 - ❖ Un homme transgenre (sans changement de sexe légal) n'avait pas droit à une pension de veuvage au Royaume-Uni, où, à l'époque, le changement de sexe légal n'était pas prévu et, par conséquent, la possibilité de se marier ne l'était pas non plus,
 - ❖ CJCE : cette législation viole à la fois la CEDH et l'article 14 du traité CE



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

18

Jurisprudence de la CJCE sur les pensions des trans : pensions ; l'affaire Richards

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

- ❖ refus d'accorder une pension de retraite à l'âge de 60 ans aux personnes transgenres n'ayant pas changé légalement de sexe (Royaume-Uni)
- ❖ CJCE = l'article 4(1) de la directive couvre également les femmes transgenres → elles ont droit à une pension de retraite à l'âge de 60 ans, comme les autres femmes, et non à l'âge de 65 ans, qui est l'âge de la retraite pour les hommes.



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

19

Jurisprudence de la CJCE sur les trans : l'impossibilité de changer de sexe en étant marié

❑ **MB***

- ❖ MB = **né et légalement** homme marié (à une femme)
 - a été reconnue comme femme sur son passeport et son permis de conduire, délivrés par les autorités du Royaume-Uni
 - harmonise son sexe, mais pas légalement,
 - parce qu'elle exigeait l'annulation du mariage (le mariage entre personnes de même sexe 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, en mesure de changer juridiquement de sexe
 - Mais pour ce faire, elle a dû sacrifier son mariage et elle a préféré conserver ce dernier plutôt que de profiter du premier.
- ❖ Elle demande une pension à l'âge de 60 ans en tant que femme

- ❑ Avocat général Bobek : l'exigence de ne pas être marié ne s'applique en réalité qu'aux personnes transgenres afin qu'elles aient accès à la retraite. Elle 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



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

20

Affaire MB (arrêt de la CJUE)

- ❑ La CJUE indique qu'elle n'est pas tenue de répondre à la question
 - ❖ Si, en général, la reconnaissance juridique du changement de sexe peut dépendre de l'annulation du mariage avant ce changement de sexe" (paragraphe 28)
 - ❖ Si la Cour a la compétence pour procéder à un contrôle spécifique
 - ❖ en raison de la compétence encore nationale en matière de statut familial
 - ❖ est, finalement, en faveur du requérant au principal
- ❑ Article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, met en œuvre le **principe de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe** dans le domaine de la sécurité sociale,
- ❑ **doit être observé par les Etats membres chaque fois qu'ils exercent leur compétence en matière de droit de la famille**" (paragraphe 31)



Lina Papadopoulou,
Professeur adjoint de droit constitutionnel, Faculté de droit,
AUTH, Grèce

21

Affaire MB (raisonnement de la CJUE)

- ❑ Discrimination = traitement moins favorable
 - ❖ Par rapport à une personne qui a procédé à un changement de sexe après son mariage
- ❑ Comparabilité des situations
 - ❖ Non pas de manière générale et abstraite, mais
 - ❖ d'une manière particulière et spécifique
 - ❖ Elles sont comparables ici
- ❑ Exception uniquement
 - ❖ aux cas qui sont énumérés de manière exhaustive dans la présente directive,
 - ❖ rien de tout cela n'est applicable dans le cas présent
 - contraire à l'art. 4 (1) (α), en combinaison avec les articles 3 (1) (α), 3 et 7 (1) (α) de la directive 79/7/CEE. 3 (1)(α), 3rd cas, et 7 (1)(α) de la Directive 79/7/CEE



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

22

Le "changement medical de sexe" est-il essentiel ?

- ❑ la Cour a utilisé la notion de "changement de sexe"
 - ❖ En référence au fait que les demandeurs ont entrepris un processus de transition **chirurgicale**
 - ❖ S'agit-il d'une image médicalisée des personnes transgenres ?
 - ❖ L'égalité des personnes transgenres est-elle subordonnée à des interventions médicales ?
- ❑ NON, également en raison de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
 - ❖ A.P., GARÇON ET NICOT c. FRANCE (2017)
 - caractère irréversible de la modification de leur apparence -
 - C'est-à-dire qu'ils ont subi une opération de stérilisation ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité.
 - constitue un manquement de l'État défendeur à son obligation positive de garantir leur **droit au respect de leur vie privée**
 - **violation de l'article 8 de la Convention**



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

23

Directive sur les biens et services à caractère sexiste (2004/113/CE)

- ❑ a étendu le champ d'application de la discrimination fondée sur le sexe
- ❑ au domaine des biens et services
- ❑ elle couvre toutes les personnes et organisations
 - ❖ dans les secteurs public et privé
 - ❖ qui mettent des biens et des services à la disposition du public
 - ❖ et/ou des biens et services en dehors du domaine de la vie privée et familiale
 - ❖ elle exclut de son champ d'application les éléments suivants :
 - le contenu des médias, la publicité et l'éducation.
 - elle ne s'applique pas dans le domaine de l'emploi et de l'activité indépendante
 - ❖ Reste moins fort que la protection prévue par la directive sur l'égalité raciale



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

24

La directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte) (2006/54/CE)

- ❑ La directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte) (2006/54/CE)
- ❑ garantit l'égalité de traitement en fonction du sexe
 - ❖ uniquement en ce qui concerne la sécurité sociale,
 - et non au système de protection sociale plus large, tel que la protection sociale et l'accès aux soins de santé et à l'éducation
 - ❖ en matière de
 - rémunération (article 4)
 - régimes professionnels de sécurité sociale (article 5), et
 - accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail (article 14)



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

25

Les Trans dans le droit dérivé de l'UE

- ❑ la refonte de la directive "Qualification" (2011/95/UE), à l'article 10, paragraphe 1, point d), et
- ❑ la directive sur les droits des victimes (2012/29/UE), aux considérants 9, 17 et 56,
- ❑ reconnaît l'identité de genre et les autres aspects liés au genre
- ❑ Au contraire, le **règlement général sur la protection des données de 2016**
 - ❖ ne fait aucunement référence à l'"identité de genre",
 - ❖ bien qu'elle considère les informations relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle comme une "catégorie particulière de données à caractère personnel" (article 9, paragraphe 1 ; voir également les considérants 71 et 75).
 - ❖ il est possible que les informations sur l'identité de genre, l'expression de genre ou les caractéristiques sexuelles soient incluses dans une interprétation large des **données génétiques ou biométriques ou des informations sur la santé**
 - ❖ Toutefois, il est impossible d'interpréter largement les termes "sexe" ou "genre", puisqu'ils **ne sont pas** mentionnés en tant que **motif sensible**



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

26



Personnes intersexuées

27



Protection proposée

❑ N'est pas explicite mais

- ❖ S'exprime lorsque les "caractéristiques de genre" sont spécifiquement mentionnées
- ❖ Se fonde également sur le principe général d'égalité et de non-discrimination
 - Et l'égalité entre les hommes et les femmes
 - Les caractéristiques de genre étant une dimension du genre
 - De même avec une personne trans

❑ Voir également la résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées ([2018/2878\(RSP\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html)).

- https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

28

Protection proposée

- ❑ Rapport de la Commission 2011 intitulé "Personnes trans et intersexuées".

- <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9b338479-c1b5-4d88-a1f8-a248a19466f1>

- ❑ Voir également la résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées ([2018/2878\(RSP\)](#)).

- https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html

- ❑ Toutefois, aucun arrêt de la CJUE n'a été rendu concernant les personnes intersexuées (ou non binaires).



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

29

Discrimination fondée sur l'homosexualité dans le droit communautaire

30



JURISPRUDENCE DE LA CJEU SUR LA DISCRIMINATION À L'ENCONTRE DES PERSONNES AYANT DES RELATIONS HOMOSEXUELLES

31



Lisa Grant (1998) et D c. Conseil (2001)

☐ Couples de même sexe et rémunérations inégales

☐ Différence entre ce cas et le cas P

- ❖ Dans l'affaire P, la Cour aurait également pu comparer la requérante (trans homme-femme) à une femme ayant procédé à un changement de sexe (femme-homme), mais elle ne l'a pas fait.
- ❖ Dans le cas de 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 relation stable avec une femme est encore plus évident et impartial que dans le cas des transgenres
 - discrimination fondée sur le sexe ou sur le changement de sexe ?
 - sur la base de la combinaison des sexes
 - et la combinaison concerne toujours le genre !



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

32

La protection législative après le traité d'Amsterdam : Directive 2000/78

- ❑ Traité d'Amsterdam (article 13 TCE, article 19 TFUE)
- ❑ La législation anti-discrimination entre deux directives
 - ❖ 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
 - cadre général pour l'**égalité de traitement en matière d'emploi et de profession**, indépendamment de certaines caractéristiques telles que le handicap, la religion, les convictions, l'âge et l'orientation sexuelle
 - L'article 1 de la directive 2000/78 stipule que
 - La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'**orientation sexuelle, dans le domaine de l'emploi et du travail**, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement dans les États membres.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

33

Égalité de traitement en matière d'emploi Directive 2000/78/CE du Conseil (27.11.2000)

- ❖ Etablissement d'un cadre général pour l'égalité de traitement
- ❖ dans l'**emploi et la profession**,
 - JO L 303 du 2.12.2000, pp. 16-22
- ❖ interdit la discrimination sur la base de l'âge, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'origine ethnique ou de la religion.
 - l'orientation sexuelle,
 - la religion ou les convictions,
 - l'âge et
 - le handicap
- ❑ dans le domaine de
 - ❖ l'emploi, la profession et les domaines connexes tels que la formation professionnelle et l'appartenance à des organisations d'employeurs et de travailleurs
- ❑ s'applique aux personnes au sein de l'UE
 - ❖ aux secteurs public et privé
 - ❖ **mais elle ne couvre pas la discrimination fondée sur la nationalité**
 - ❖ Elle prévoit également un certain nombre d'exceptions spécifiques à l'application de ses dispositions



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

34

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

- ❑ 1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté Européenne, la présente directive s'applique à toute personne, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :
 - ❖ (a) les conditions d'accès à l'emploi, à une activité indépendante ou à une profession, 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 la promotion ;
 - ❖ (b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement, y compris l'expérience pratique du travail ;
 - ❖ (c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les licenciements et les rémunérations ;
 - ❖ (d) l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou dans toute organisation dont les membres exercent une profession déterminée, y compris les avantages procurés par ces organisations.
- ❑ 2. La présente directive ne couvre pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et ne porte pas sur les dispositions et conditions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers et des apatrides sur le territoire des États membres, ni à tout traitement découlant du statut juridique des ressortissants de pays tiers et des apatrides concernés.
- ❑ 3. La présente directive ne s'applique pas aux paiements de toute nature effectués par des régimes publics ou similaires, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.
- ❑ 4. Les États membres peuvent prévoir que la présente directive, dans la mesure où elle concerne la discrimination fondée sur le handicap et l'âge, ne s'applique pas aux forces armées.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

35

Comparaison des directives 2000/43 et 2000/78

- ❑ Protection élargie fondée sur la race et l'origine ethnique
 - ❖ Champ d'application plus large
 - ❖ Obligation pour les autorités chargées de superviser l'égalité
 - ❖ Moins d'exemptions autorisées



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

36

Proposition 2008 de la Commission pour une nouvelle directive

- ❑ l'orientation sexuelle, les convictions religieuses, le handicap et l'âge ne sont des motifs protégés que dans le contexte de l'emploi
- ❑ Directive horizontale "ou" directive sur les multiples domaines 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 l'assurance sociale et les soins,
 - des avantages sociaux,
 - de l'éducation ,
 - de l'accès et de la fourniture de biens et de services au public, y compris le logement
 - ❖ "sans préjudice des législations nationales" sur le droit de la famille, ce qui signifie qu'il existe une large marge d'appréciation nationale.
 - ❖ En attente



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

37

Interprétation large du terme "emploi" dans la directive 2000/78

- ❑ Sur son champ d'application
 - ❖ Par exemple, la pension de veuvage dans le cadre de l'emploi est un "salaire".
- ❑ **Malgré le considérant 22**
 - ❖ (22) La présente directive ne porte pas atteinte aux législations nationales relatives au droit de la famille et aux prestations qui en découlent.
- ❑ Et l'article 3 § 3
 - ❖ 3. La présente directive ne s'applique pas aux paiements de toute nature effectués par des régimes publics ou similaires, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.
- ❑ Discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle dans le cas où :
 - ❖ Les partenaires d'un pacs sont exclus
 - ❖ Tout en étant dans une situation comparable à celle des personnes mariées
 - ❖ D'une la prestation spécifique/ pension/ etc.



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

38

LA JURISPRUDENCE DE LA CJEU APRÈS LE TRAITÉ D'AMSTERDAM ET LA DIRECTIVE 2000/78

39

Types de cas

*Rémunération et
pensions*



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

40

CJEU/ECJ Jurisprudence basée sur la Directive 2000/78 (Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail) **Maruko**

❑ Les faits :

- ❖ après le décès de son concubine pacsé de même sexe,
- ❖ Le demandeur (un homme) souhaitait demander la "pension de survie" à l'entreprise
 - qui gérât le régime de retraite professionnelle de son concubin décédé

❑ L'entreprise a refusé de payer, au motif que les **pensions de survie n'étaient payables qu'aux conjoints**

❑ et que le demandeur n'avait pas été mariée au défunt

❑ comparabilité entre le mariage et le pacs

- ❖ Question préjudicielle du tribunal administratif de Munich
- ❖ Non mariés, mais pacsé (Lebenspartnerschaft)
- ❖ Pas de pension de veuvage
 - CJUE, C-267/06, [Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen](#) [GC], 1er avril 2008



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

41

Dans l'affaire Maruko (2008), la CJUE a admis que

- ❖ le refus de payer la pension équivaut à un traitement défavorable et
- ❖ Le pacs en Allemagne a créé, à de nombreux égards, les mêmes droits et responsabilités pour les concubins pacsés que pour les conjoints
- ❖ Le refus de payer la pension était moins favorable par rapport au **comparateur des couples "mariés"**.
 - dans le cas où le mariage et le partenariat sont comparables selon le droit national
 - en particulier dans le secteur des prestations fournies aux conjoints/partenaires survivants et des régimes de pension de l'État
- ❖ aux fins de la présente affaire, les concubins pacés se trouvaient dans une situation similaire à celle des conjoints
 - La Cour déclare alors que cela équivaudrait à une **discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle**
- L'impossibilité de se marier est **indissociable de leur orientation sexuelle**



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

42

Facteur indissociable du motif protégé

- ❑ La règle ou la pratique appliquée
 - ❖ ne doit pas nécessairement se référer explicitement au "motif protégé"
 - ❖ pour autant qu'elle se réfère à un autre facteur
 - qui est **indissociable** du motif protégé
 - lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu discrimination directe,
 - il s'agit d'évaluer si le traitement moins favorable est dû à un "motif protégé"
 - **qui ne peut être séparée** du facteur faisant l'objet de la plainte



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

43

Discrimination par association

- ❑ lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable
- ❑ Et qu'elle n'est pas elle-même la personne présentant la caractéristique protégée
- ❑ Mais qu'elle est traitée moins favorablement en raison de son association
 - ❖ avec un autre individu
 - qui possède une "caractéristique protégée".



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

44

Discrimination par association fondée sur l'orientation sexuelle en Pologne

- ❑ Un employé qui travaillait comme agent de sécurité dans un magasin
 - ❖ a participé à un défilé pour l'égalité, dont des extraits ont été diffusés à la télévision
 - ❖ Après la diffusion de l'émission, le demandeur a été informé de son licenciement, son employeur affirmant qu'il "ne pouvait pas imaginer qu'un homosexuel travaille pour son entreprise".
- ❑ Les tribunaux polonais ont considéré que la discrimination pouvait se produire indépendamment du fait que la victime possède ou non une certaine caractéristique protégée
 - ❖ L'orientation sexuelle du demandeur n'est donc pas pertinente
 - ❖ Les tribunaux ont ensuite estimé que le demandeur avait fait l'objet d'une discrimination en raison de sa participation à la marche liée à la communauté lesbienne, gay, bisexuelle et transgenre (LGBT).
 - ❖ Il a estimé qu'il y avait eu discrimination par association et a accordé une indemnité au demandeur.
- ❑ Pologne, District Court in Warsaw (tribunal de seconde instance), [V Ca 3611/14](#), 18 novembre 2015



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

45

CJUE/CEJ Jurisprudence fondée sur la directive 2000/78 : Römer

- ❑ Römer (2011)
 - ❖ La Cour a précisé que
 - les situations qui doivent être appréciées en fonction du principe de l'égalité de traitement ne doivent pas nécessairement être "identiques"
 - elles doivent être comparables et,
 - l'évaluation de cette comparabilité ne doit pas être faite de manière générale et abstraite,
 - mais d'une manière spécifique et claire à la lumière de l'avantage en question



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

46

Affaires *Dittrich, Klinke et Müller* (2012)

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

- ❖ le Bundesverwaltungsgericht allemand (tribunal administratif fédéral),
- ❖ dans des affaires ultérieures concernant l'octroi ou non d'allocations maladie aux concubins pacsés des fonctionnaires fédéraux,
- ❖ a été confiné à dans sa question préjudicielle
- ❖ de demander UNIQUEMENT si le caractère de l'avantage spécifique est soumis ou non à l'article 157 du TFUE
- ❖ admettant la comparabilité des deux situations (mariage et pacs)

➤ C-124/11, *Dittrich*, C-125/11 *Klinke* et C-143/11 *Müller* c. Bundesrepublik Deutschland 6 déc. 2012, ECLI:EU:C:2012:771.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

47

Affaires *Dittrich, Klinke et Müller* (2012) : comparabilité du mariage et du pacs

- ❑ La juridiction de renvoi, le **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 au bénéfice demandé
 - ❖ en vertu de cette directive, l'égalité de traitement entre les salariés ayant un concubin pacsé et les conjoints serait de rigueur,
 - vu que, en ce qui concerne la prestation demandée, à savoir l'indemnité versée aux employés en cas de maladie
 - la situation des partenaires enregistrés, d'une part, et des conjoints, d'autre part, est comparable.
- ❑ la juridiction de renvoi avait des doutes
 - ❖ si l'avantage en question doit être considéré comme une rémunération au sens de l'article 157 du TFUE,
 - et entre donc dans le champ d'application de la directive 2000/78,
 - ❖ ou une prestation 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 cette directive.

• C-124/11 *Dittrich*, C-125/11 *Klinke* et C-143/11 *Müller* contre Bundesrepublik Deutschland 6 déc 2012



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

48

CJEU/ECJ Jurisprudence 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 avantages aux seuls salariés mariés,
 - où le mariage n'est légal qu'entre personnes de sexe différent,
 - constituent une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

49

Conclusion provisoire sur les PACS

- Le droit de l'UE n'oblige pas les États à accorder une protection juridique aux couples de même sexe.
 - ❖ Cf. toutefois la jurisprudence de la CEDH, Valianatos, Oliari, etc.
- Mais, si le droit national instaure une telle institution
 - ❖ Par exemple, le PACS
 - ❖ La comparabilité est vérifiée
 - ❖ concernant la prestation (ex : pension de retraite).



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

50

Jurisprudence de la CJCE qui se fonde sur la directive 2000/78

❑ Asociația ACCEPT (2013) : homophobie et emploi futur

- ❖ la Cour a élargi l'éventail des protections
- ❖ de sorte que les cas où il ne peut y avoir de comparaison soient couverts
- ❖ parce qu'il peut ne pas y avoir de discrimination au détriment d'un homosexuel en particulier,
- ❖ mais une telle action crée un climat favorable à la discrimination contre les homosexuels

❖ Comparer l'affaire C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding contre Firma Ferijn NV* [2008] ECR I-05187 CJUE (sur l'origine ethnique et la race) (article 8 de la directive 2000/43).



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

51

Jurisprudence (exemple) : CJUE : *Parris c. Trinity College et autres* (2016)

- ❑ Le Dr Parris a demandé qu'à son décès, la pension de survie prévue par le régime de pension soit accordée à son partenaire civil de même sexe.
 - ❖ Il s'est vu opposer un refus au motif qu'ils n'ont conclu un PACS qu'après avoir atteint l'âge de 60 ans
 - ❖ ne répondant donc pas aux exigences du régime de pension
 - ❖ Le PACS, quant à lui, a été créé au Royaume-Uni en 2009
 - ❖ une fois que le Dr Parris avait plus de 60 ans ; en Irlande, elle n'a été reconnue qu'à partir de 2011
- ❑ Possibilité d'une **discrimination multiple**, puisque la juridiction de renvoi a spécifiquement posé cette question



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

52

Jurisprudence de la CJCE qui se fonde sur la directive 2000/78 : *Parris* (la décision)

❑ La CJUE a jugé que

- ❖ Le fait de revendiquer de s'être marié avant le 60e anniversaireth
- ❖ pour avoir droit à une pension
- ❖ **ne constitue pas une discrimination**

- ❖ si une mesure n'est pas susceptible de créer une discrimination fondée sur l'un des motifs interdits par la directive 2000/78/CE - lorsque ces motifs sont pris isolément -
- ❖ alors elle ne peut être considérée comme une discrimination résultant de l'effet combiné de ces motifs, en l'occurrence l'orientation sexuelle et l'âge.

○ CJUE, C-443/15, [*David L. Parris c. Trinity College Dublin et autres*](#), 24 novembre 2016



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

53

E.B., C-258/17 (15 janvier 2019)

❑ Question préjudicielle

- ❖ concernant la politique sociale (égalité de traitement en matière d'emploi et de travail)
- ❖ et la directive 2000/78/CE (article 2)
- ❖ Tentative d'attentat à la pudeur entre personnes du même sexe commise par un fonctionnaire (**ex-policier**)
- ❖ **EB a été licencié en 1976 pour attentat à la pudeur avec des mineurs et a perdu 25 % de sa pension de police.**
- ❖ Sanction disciplinaire adoptée en **1975** = mise à la retraite anticipée obligatoire accompagnée d'une réduction des droits à pension
- ❖ **la CJUE a décidé que l'Autriche devait indemniser E.B.,**
 - À qui l'on doit la perte de sa pension, qui remonte à 2003
 - en vertu de l'**article 2 de la directive 2000/78/CE du Conseil**
 - Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle
 - Effets de l'application de la directive 2000/78/CE sur la sanction disciplinaire



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

54

TP (éditeur audiovisuel pour la télévision publique) (2023)

❑ Les faits

- En décembre 2017, ce travailleur indépendant et son partenaire ont publié sur YouTube une vidéo musicale de Noël visant à promouvoir la tolérance à l'égard des couples de même sexe. Peu après la publication de cette vidéo, les vacances de ce travailleur ont été unilatéralement annulées par TP et, par la suite, aucun nouveau contrat de travail n'a été conclu avec lui.

❑ La Cour : L'orientation sexuelle ne peut pas être un motif pour refuser de conclure un contrat avec un travailleur indépendant

- ❖ la directive 2000/78 vise à éliminer, pour des raisons d'intérêt social et public,
 - tous les obstacles discriminatoires à l'accès aux moyens de subsistance et à l'éducation.
 - à la capacité de contribuer à la société par le travail,
 - **quelle que soit la forme juridique sous laquelle il est fourni**
 - "l'emploi et les conditions de travail, y compris les licenciements et les rémunérations", au sens de la directive 2000/78,
 - doit être interprétée au sens large,
 - comme couvrant les conditions applicables à toute forme d'emploi ou d'activité indépendante, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle est exercée
 - la notion de "licenciement"
 - **une personne ayant exercé une activité indépendante peut également se voir contrainte de cesser de travailler en raison de sa contrepartie contractuelle et se trouver ainsi dans une situation de vulnérabilité comparable à celle d'un travailleur salarié qui a été licencié**
 - Affaire C-356/21 | TP (éditeur audiovisuel pour la télévision publique)
 - Voir également les conclusions de l'avocat général Capeta dans l'affaire C-356/21 TP (éditeur audiovisuel pour la télévision publique).



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

55

Fondements juridiques pour justifier un traitement moins favorable

❑ Justification de l'objectif :

- ❑ Directive sur l'égalité raciale, art. 2 (2) (b) ; Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, Art. 2 (2) (b) ; Directive sur les biens et services de genre, Art. 2 (b) ; Directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte), Art. 2 (1) (b)

❑ Motifs de justification spécifiques : Exigence professionnelle réelle :

- ❑ Directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte), art. 14 (2) ; Directive sur l'égalité raciale, Art. 4 ;
- ❑ Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, art. 4 (1)

Institutions religieuses :

Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, art. 4 (2)

Âge : directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, article 6 6

Protection de la sécurité publique :

Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, art. 2 (5)



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

56

Article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78/CE (emploi)

- ❑ 5. La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, au maintien de l'ordre public et à la prévention des infractions, à la **protection de la santé** et à la protection des droits et libertés d'autrui.



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

57

Justification d'un traitement différencié de cas similaires

- ❑ Dans certains cas
- ❑ les tribunaux peuvent accepter que
 - ❖ un traitement différencié soit effectué
 - ❖ **mais il doit être acceptable / justifiée**
 - ❖ une différence de traitement justifiée ne constitue pas une discrimination
- ❖ Les tests de justification impliquent
 - l'évaluation de la légitimité des objectifs poursuivis et
 - la proportionnalité des moyens mis en œuvre pour atteindre ces objectifs



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

58

Pour justifier une différence de traitement, il faut démontrer que

- ❑ la règle ou la pratique en question poursuit **un but légitime** ;
- ❑ les moyens choisis pour atteindre cet objectif
 - ❖ c'est-à-dire la mesure qui a conduit à la différence de traitement
 - ❖ est **proportionnée** pour atteindre cet objectif
 - ❖ Principe de proportionnalité : les moyens sont
 - 1. adapté
 - 2. Nécessaire
 - = il n'existe pas d'autre moyen d'atteindre cet objectif qui porte **moins atteinte** au droit à l'égalité de traitement
 - que le désavantage subi est le niveau minimum possible de préjudice nécessaire pour atteindre le but recherché
 - 3. proportionnelle stricto sensu
 - l'objectif à atteindre est suffisamment important pour justifier ce niveau d'interférence



Lina Papadopoulou
Professeur, AUTH, Grèce

59

Exclusion des homosexuels du don de sang

- ❑ **Affaire Léger : exclusion des homosexuels du don de sang**
- ❑ Article 21 de la Charte des droits fondamentaux
 - ❖ principe de l'interdiction de la discrimination fondée, entre autres, sur l'orientation sexuelle
 - ❖ **principe de proportionnalité**
 - ❖ La Cour = "l'exclusion permanente du don de sang de tout le groupe d'hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes n'est **proportionnelle que s'il n'existe pas de méthodes moins restrictives** pour assurer un **niveau élevé de protection de la santé des bénéficiaires**".
 - ❖ La CJCE a laissé la juridiction nationale décider sur la base du principe de proportionnalité
 - C-528/13, *Geoffrey Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Établissement français du sang*, Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 29 avril 2015.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

60

Asile (méthodes pour prouver l'homosexualité)

❑ X, Y et Z (2013) :

- ❖ Les homosexuels peuvent recevoir l'asile si l'homosexualité est considérée comme un délit et est réellement punie dans leur pays d'origine.

❑ A, B et C (2014)

- ❖ obtention de la preuve du statut de réfugié en cas de demande d'asile fondée sur l'orientation sexuelle
- ❖ Cour : moyens de preuve
 - de manière similaire aux actes homosexuels, en soumettant les demandeurs à d'éventuels "tests" afin de prouver leur homosexualité ou même à la présentation de preuves par les demandeurs, telles que des films montrant leurs actes,
 - porterait atteinte à la dignité humaine (article 1 de la Charte européenne des droits de l'homme)
 - Les autorités nationales ne sont même pas habilitées à recevoir de telles preuves fondées sur le libre arbitre du demandeur.
 - cette acceptation encouragerait d'autres demandeurs à fournir la même chose et que cela conduirait, de facto, à exiger de telles preuves

❑ F c. Hongrie (Affaire C-473/16 - 2018)



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

61

Asile (méthodes pour prouver l'homosexualité) : Affaire C-473/16, *F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*

❑ Les autorités hongroises ont rejeté la demande d'asile d'un ressortissant nigérian

- ❖ au motif que le rapport d'expertise du psychologue qu'ils avaient commandé pour explorer la personnalité du demandeur d'asile n'avait pas confirmé sa prétendue orientation sexuelle.

❑ La Cour a estimé que

❑ La directive 2011/95/UE relative aux normes pour l'obtention du statut de réfugié **permet aux autorités nationales de commander un rapport d'expert** dans le cadre de l'évaluation d'une demande d'asile.

- ❖ afin de mieux déterminer le besoin réel de protection internationale du demandeur d'asile
- ❖ Toutefois, **les procédures doivent être compatibles avec les droits fondamentaux** garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (dignité humaine et vie privée et familiale).
 - l'impact d'un tel rapport d'expertise sur la vie privée est disproportionné
- ❖ les autorités et juridictions nationales **ne peuvent pas fonder leur décision uniquement sur les conclusions d'un rapport d'expert et ne doivent pas être liées par** celles-ci



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

62

FAMILLES HOMOPARENTALES ET LIBRE CIRCULATION

Lina Papadopoulou, professeur adjoint de
droit constitutionnel, faculté de droit,
AUTH, Grèce

63

Libre circulation des partenaires de même sexe

☐ Directive 2004/38/EC

☐ Affaire *Coman* C-673/16

- ❖ Un citoyen roumain **s'est marié** légalement à un citoyen américain en Belgique,
- ❖ La Roumanie (l'État membre d'accueil) refuse de délivrer un permis de séjour à l'époux américain.
- ❖ Question préjudicielle à la Cour
 - La notion de conjoint 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'Union européenne,
 - 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** ? ???
 - Avocat général Wathelet : le terme "conjoint" comprend 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.



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit
constitutionnel, faculté de droit, AUTH, Grèce

64

Arrêt *Coman* (C-673/16)

- ❑ Directive 2004/38 article 3 par. 1
 - ❖ “pour tous les citoyens de l'Union qui voyagent ou vivent dans un État membre autre que celui dont ils possèdent la nationalité, ainsi que pour les membres de leur famille”.
 - la Directive ne s'applique pas dans le cas de Coman qui est de nationalité roumaine
- ❑ Mais, le droit de libre circulation et de séjour des citoyens européens (article 21 du TFUE)
 - ❑ En ce qui concerne le droit de l'art. 7 de la Charte (8 CEDH)
 - ❑ implique également la protection de leur vie personnelle et familiale
 - ❑ dans le cas où celle-ci a d'abord été créée et établie dans d'autres États membres
 - ❑ les exigences en matière de permis de séjour pour les citoyens autochtones 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



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

65

Jugement *Coman*, notion de conjoint

- ❑ La Cour a déclaré :
 - ❖ le statut personnel relève toujours de la compétence nationale
 - ❖ il n'est pas concerné par la législation de l'UE
 - ❖ CEPENDANT, le terme "conjoint" dans la directive 2004/38
 - est neutre en ce qui concerne le sexe
 - et en outre, contrairement à la reconnaissance du PACS, la Directive ne renvoie pas à la législation nationale.
 - l'obligation pour un État membre de reconnaître le mariage entre deux personnes de même sexe
 - exclusivement pour l'octroi du droit de séjour au conjoint du citoyen européen
 - n'affecte ni le mariage ni l'identité nationale. Et ne menace pas non plus l'ordre public de l'État membre concerné (paragraphes 45-46).



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

66

V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo" affaire

❑ CJUE (GC), 14 décembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo* (C-490/20)

❑ Faits :

- ❖ deux femmes, une Bulgare et une Britannique, résidant en Espagne, ont eu un enfant ensemble
- ❖ toutes deux inscrites en tant que mères sur l'acte de naissance espagnol de l'enfant
- ❖ n'a pas précisé si l'une d'entre elles ou laquelle était la mère biologique de l'enfant
- ❖ La mère bulgare, V.M.A., a demandé aux autorités bulgares un certificat de naissance bulgare afin d'obtenir un document d'identité bulgare pour son enfant. Sa demande a été rejetée



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

67

Arrêt Pancharevo : La Cour a estimé que

- ❑ un État membre ne peut pas refuser de délivrer à un enfant
 - ❖ qui est un ressortissant de cet État
 - ❖ les documents d'identité et de voyage nécessaires
 - ❖ nonobstant le fait que l'État membre ne reconnaît pas le mariage ou la parentalité entre personnes de même sexe
- ❑ Art. 21(1) TFUE (libre circulation des personnes)
 - ❖ un État membre est tenu de reconnaître les relations familiales entre l'enfant et les deux femmes
 - ❖ pour permettre à l'enfant ou à sa mère, tous deux ressortissants de l'État membre en question, de se rendre à l'étranger,
 - ❖ **d'exercer leur droit à la libre circulation**
 - ❖ que la femme ressortissante de l'État membre soit ou non la mère biologique ou légale de l'enfant.



Lina Papadopoulou,
Professeur associé de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

68

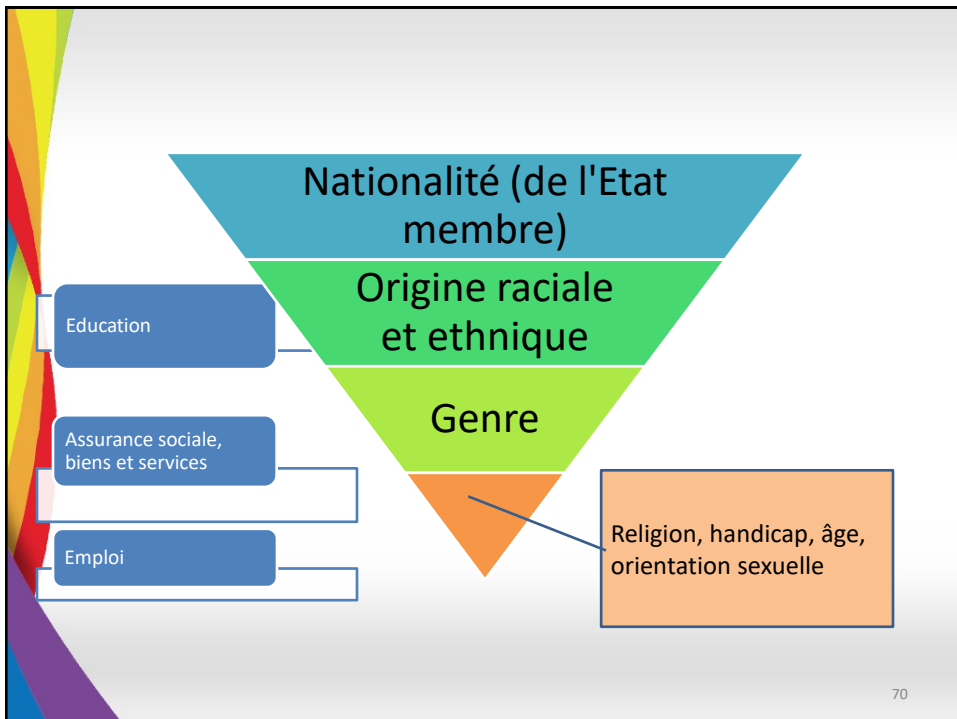
Discrimination fondée sur le sexe ?

- ☐ Contrairement à ce que la CJCE a reconnu au sujet des trans,
- ☐ Elle n'accepte pas que les discriminations au détriment des homosexuels, que ce soit en tant qu'individus ou en tant que couples, puissent être considérées comme des violations des droits de l'homme.
- ☐ constituent une discrimination fondée sur le sexe
- ☐ Pourquoi est-ce important ?
- ☐ Pourquoi n'est-ce pas correct ?



Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

69



70

Comment expliquer la différence de traitement entre les trans et les homosexuels par la CJCE / CJEU ?

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

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

une attitude morale et philosophique différente à l'égard de la transsexualité et de l'homosexualité :

1st (philosophique)
- La transsexualité ne remet pas en cause la bipolarité, la discrimination et la division des rôles entre les femmes et les hommes, qui sont profondément enracinées.
étant donné qu'un trans veut simplement assumer le rôle de son genre psychologique

2nd (explication pragmatique) :
le coût financier est beaucoup plus élevé car il y a beaucoup plus d'homosexuels que de trans.

Lina Papadopoulou, professeur adjoint de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

71

Nouvelle proposition législative (2022)

7.12.2022, COM(2022) 689 final, 2022/0401 (APP)

❖ Proposition de **DIRECTIVE DU CONSEIL**

- relative aux normes applicables aux **organismes de promotion de l'égalité dans le domaine de l'égalité de traitement** entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière de sécurité sociale et dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, et supprimant l'article 13 de la directive 2000/43/CE et l'article 12 de la directive 2004/113/CE

❖ L'objectif de cette proposition est d'établir des **normes contraignantes** pour les organismes de promotion de l'égalité dans le domaine de l'égalité de traitement :

- (a) l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique,
- (b) l'égalité de traitement en matière d'emploi et de profession entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, et,
- (c) l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière de sécurité sociale, d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services.

Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

72

Publications de l'UE (accès libre)

- ❑ [Enquête sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre - Rapport sur les principaux résultats, 2022](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/63dfa12d-0d53-11ed-b11c-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-287260253) (https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/63dfa12d-0d53-11ed-b11c-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-287260253)
- ❑ [Reconnaissance légale du genre dans l'UE - Les parcours des personnes transgenres vers la pleine égalité, 2020](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search) (https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search)
- ❑ [Droits à l'égalité des personnes trans et intersexuées en Europe - Analyse comparative, 2018](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f63460ca-ebac-11e8-b690-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search) (https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f63460ca-ebac-11e8-b690-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search)
- ❑ [La situation des droits fondamentaux des personnes intersexuées](#) (2016)
- ❑ [Protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles dans l'UE - Analyse juridique comparative : mise à jour 2015](#)
- ❑ [Protection nationale au-delà des deux directives anti-discrimination de l'UE Les motifs de la religion et des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle au-delà de l'emploi](#) (2013)
- ❑ [Vers une feuille de route de l'UE pour l'égalité en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre](#) (2012)
- ❑ [Homophobie et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les États membres de l'UE. Partie I, Analyse juridique](#) (2009)



Lina Papadopoulou,
Professeur de droit constitutionnel,
Faculté de droit, AUTH, Grèce

73

Merci de votre attention

Lina Papadopoulou

Professeur de droit constitutionnel hellénique et européen

Chaire Jean Monnet de droit constitutionnel européen et de culture

Faculté de droit - Université Aristote de Thessalonique

linapapa@gmail.com

