

Prohibition de la discrimination à raison de l'orientation sexuelle

DROIT À PENSION (égalité de traitement en matière d'emploi et de
travail)

Marie-Laure Basilien-Gainche



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9027>

DOI : [10.4000/revdh.9027](https://doi.org/10.4000/revdh.9027)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marie-Laure Basilien-Gainche, « Prohibition de la discrimination à raison de l'orientation sexuelle », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 20 mai 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9027> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9027>

Ce document a été généré automatiquement le 10 décembre 2020.

Tous droits réservés

Prohibition de la discrimination à raison de l'orientation sexuelle

DROIT À PENSION (égalité de traitement en matière d'emploi et de travail)

Marie-Laure Basilien-Gainche

- 1 C'est à la faveur d'un litige portant sur le **calcul du montant d'une pension** que la CJUE réunie en Grande Chambre le 10 mai 2011 dernier est venue préciser **les implications du principe de prohibition de la discrimination en raison d'orientation sexuelle** (voir article 157 TFUE) dans le domaine de **l'emploi et du travail** (voir la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303, p. 16). Ayant travaillé comme employé administratif la *Freie und Hansestadt Hamburg* de 1950 jusqu'au 31 mai 1990 (date de survenance de son incapacité de travailler), Monsieur Römer bénéficie depuis lors d'une retraite assortie d'une pension complémentaire pour un montant mensuel de 1 204,55 DEM (615,88 euros). Cependant, parce qu'il a conclu le 1^{er} novembre avec le compagnon dont il partage la vie depuis 1969 un partenariat de vie enregistré conformément à la loi allemande (*Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft* du 16 février 2001 « LPartG »), le requérant demande à son ancien employeur que le montant de sa pension de retraite complémentaire soit recalculé. Plus exactement, il souhaite que lui soit appliquée à dater du 1^{er} novembre 2001 une déduction correspondant à la classe d'impôt III/0, ce qui augmenterait sa pension mensuelle de 590,87 DEM (302,11 euros). Mais la *Freie und Hansestadt Hamburg* refuse, en se référant à la loi du Land de Hambourg relative aux pensions complémentaires de retraite et de survie des salariés de la *Freie und Hansestadt Hamburg* (*Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg* du 28 juin 2000 « premier RGG»). Selon elle, seuls les prestataires mariés non durablement séparés et les prestataires ayant droit à des allocations familiales ou à d'autres prestations correspondantes ont droit à ce que le montant de leur pension de retraite soit calculé en tenant compte de la classe d'impôt III/0, donc en appliquant une réduction. Le litige qui est ainsi porté devant l'*Arbeitsgericht Hamburg* (tribunal du travail de Hambourg) soulève donc la question de savoir si le « prestataire marié non

durablement séparé » (visé à l'article 10 § 6 1) du premier RGG) concerne le prestataire qui a conclu un partenariat de vie enregistré conformément au LPartG.

- 2 C'est le **problème de la comparabilité du mariage et du partenariat de vie** qui est entre autres posé par le tribunal allemand à la Cour de justice de l'UE à la faveur d'une longue liste de questions préjudicielles. La Cour de Luxembourg s'attache tout d'abord à montrer que la pension complémentaire considérée en l'espèce est une **rémunération** qui de ce fait entre dans le champ d'application de la directive 2000/78 (points 30 à 36). Pour ce faire, elle rappelle le sens à donner au terme de rémunération pour l'application de l'article 157 TFUE § 2 (« *Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier* »). Surtout elle se rapporte à l'interprétation qui est faite de cette disposition dans l'arrêt rendu en Grande Chambre le 1^{er} avril 2008, dans l'affaire *Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06, Rec. p. I-1757). Car une pension de retraite peut être regardée comme une rémunération qui entre dans le champ d'application de l'article 157 TFUE et dans celui de la directive 2000/78 quand elle « *est versée au travailleur en raison de la relation de travail qui l'unit à son ancien employeur, c'est-à-dire le critère de l'emploi* » (point 46). Une fois établie cette question préalable tranchée, la CJUE peut étudier si il y a ou non une discrimination directe ou indirecte, une absence d'égalité de traitement entre les personnes mariées et les personnes liées par un partenariat de vie. Comme le relève la Cour, « *la législation sur l'état civil des personnes relève de la compétence des États membres* » (point 38). Certes.
- 3 Mais le juge de Luxembourg poursuit en affirmant clairement que **la compétence des États membres se trouve encadrée par le droit de l'UE**. En effet, « *la directive 2000/78 a pour objet de combattre, en matière d'emploi et de travail, certains types de discriminations, au nombre desquelles figurent celles fondées sur l'orientation sexuelle, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement* » (point 38). Ce point une fois posé, la Cour peut alors déterminer si discrimination il y a ou non. Ainsi qu'en dispose l'article 2 § 2 sous a) de la directive 2000/78, « *une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable que ne l'est une autre se trouvant dans une situation comparable* » pour des motifs liés à la religion, aux convictions, à le handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle en ce qui concerne l'emploi et le travail. L'analyse à laquelle le juge de Luxembourg se livre se déroule donc en **deux temps** : il lui faut déterminer d'une part si les situations sont comparables, d'autre part sur le traitement est moins favorable.
- 4 **Les situations mises en balance sont-elles comparables ?** Se référant à nouveau à l'arrêt *Tadeo Maruko* précité, la Grande Chambre se permet de rappeler deux choses : premièrement, la comparabilité des situations n'exige pas que ces dernières soient identiques ; deuxièmement, l'examen de la comparabilité « *doit être effectué non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée* » (point 42). Alors que la Cour affirme sans ambages que « *l'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction de renvoi* » (point 52), elle consacre une partie conséquente de sa décision à mener une telle appréciation, offrant en quelque sorte un modèle de réflexion aux juges nationaux. C'est ainsi que la CJUE s'adonne à une « *comparaison des situations [...] fondée sur une analyse focalisée sur les droits et obligations des époux mariés et des partenaires de vie enregistrés* »

(point 43). Relevant que le partenariat de vie enregistré a été établi « pour permettre aux personnes de même sexe de vivre au sein d'une communauté d'assistance et d'entraide constituée à vie de manière formelle », que ce « régime a été progressivement assimilé à celui du mariage » (point 44), la Cour en conclut qu'« il n'existe plus de différence juridique notable entre ces deux états des personnes tels qu'ils sont conçus dans l'ordre juridique allemand » (point 45). Quand bien même le rapprochement du statut juridique du partenariat de vie sur celui du mariage s'est opéré avec la loi du 15 décembre 2004 adoptée et entrée en vigueur postérieurement aux faits de l'espèce, le juge de l'UE estime que les deux régimes avaient dès l'origine vocation à être alignés dans la mesure où la loi de 2001 prévoyait que les partenaires de vie ont des devoirs mutuels : « ils doivent se prêter secours et assistance et contribuer de manière adéquate aux besoins de la communauté partenariale par leur travail et leur patrimoine, comme cela est aussi le cas entre les époux pendant leur vie commune » (point 47). Et la CJUE de conclure que les situations sont comparables, avant que d'aborder le deuxième temps de son raisonnement, de répondre à une seconde question.

5 **Le traitement est-il moins favorable ?** Il suffit au juge de Luxembourg de souligner que la pension de retraite complémentaire du requérant serait plus élevée s'il était marié et non partie d'un partenariat de vie enregistré pour considérer le traitement moins favorable (point 49). Il se permet même d'insister en notant que le traitement plus favorable qui serait réservé aux personnes mariées ne découlerait pas des revenus des époux, ou de l'existence d'enfants, ou des besoins du conjoint (point 50). L'issue du raisonnement de la CJUE s'impose dès lors : la réglementation allemande en cause qui instaure **une inégalité de traitement entre membre d'un couple marié et membre d'un partenariat enregistré s'avère non conforme au droit de l'Union**, dès lors que « le mariage est réservé à des personnes de sexes différents et coexiste avec un partenariat de vie tel que celui prévu par le LPartG, qui est réservé à des personnes de même sexe » (point 52). Il convient de noter que la Cour ne s'inquiète guère de ce que l'article 6 § 1 de la Loi fondamentale allemande place le mariage et la famille sous la protection particulière de l'État. L'argument avancé par la *Freie und Hansestadt Hamburg* n'a pas prospéré. Car aucune référence à un droit fondamental qui bénéficierait d'un statut particulier au niveau national. Le raisonnement tenu par la Cour dans l'affaire *Omega* ne saurait jouer ici (CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02).

6 La Cour de Luxembourg se place dans la lignée de la Cour de Strasbourg qui a rendu en 2010 quelques arrêts marquants de condamnation à raison de discriminations faites selon l'orientation sexuelle (v. Cour EDH, 1^e Sect. 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Req. n° 30141/04 – ADL du 24 juin 2010 ; Cour EDH, 1^e Sect. 22 juillet 2010, *P.B. et J.S. c. Autriche*, Req. n° 18984/02 – ADL du 30 juillet 2010). Nous pensons en particulier à l'arrêt du 2 mars 2010 dans l'affaire *Kozak contre Pologne* qui concernait un refus de transmission du droit au bail à un individu suite au décès de son compagnon (Cour EDH, 4^e Section, 2 mars 2010, *Kozak c. Pologne*, Req. n° 13102/02 – ADL du 3 mars 2010). Dans cette décision, le juge européen insistait sur le fait que devaient « être pris en compte les développements de la société et les changements de perception sociale concernant les questions d'état civil et relationnelles, dont le fait qu'il n'y a pas qu'une seule voie ou un seul choix dans la façon de mener et de vivre sa vie privée et familiale » (§ 98). A noter que le sujet suscite intérêt et inquiétude puisque le **Comité des Ministres du Conseil de l'Europe** a adopté le 31 mars 2010 une recommandation « sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre » (ADL du 5 avril 2010),

et que l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a rendu un rapport notamment consacré à la discrimination basée sur l'orientation sexuelle (ADL du 1^{er} décembre 2010).

*

- 7 CJUE, Grande Chambre, 10 mai 2011, *Jürgen Römer contre Freie und Hansestadt Hamburg*, C-147/08.