

AJ Famille 2014 p.127**Une discrimination peut en cacher une autre : l'orientation sexuelle et le statut civil au trébuchet du droit européen du travail****Arrêt rendu par Cour de justice de l'Union européenne****12-12-2013**

n° C-267/12

Sommaire :

Le 11 juill. 2007, M. Hay, salarié du Crédit agricole depuis 1998, conclut un pacs avec une personne de même sexe. À ce titre, il sollicite l'application des dispositions de la convention collective nationale du Crédit agricole relatives aux conditions d'éligibilité au bénéfice des jours de congés spéciaux et de la prime accordés au travailleur salarié de la banque mutualiste qui se marie. À la suite du refus de son employeur, M. Hay saisit, le 17 mars 2008, le conseil de prud'hommes de Saintes d'une demande indemnitaire. La juridiction déboute l'intéressé. Cette décision est confirmée par la cour d'appel de Poitiers, par arrêt du 30 mars 2010, au motif que le pacs se différencie du mariage notamment par les obligations réciproques en matière de droit patrimonial, de droit successoral et de droit de la filiation, différence ne découlant donc ni de la situation de famille ni de l'orientation sexuelle, mais d'une divergence de statut fondée sur l'état civil. Confronté à ce deuxième rejet, M. Hay forme un pourvoi devant la Cour de cassation, en se plaçant notamment sur le terrain de la discrimination et en évoquant l'art. L. 122-45 (devenu l'art. L. 1132-1) c. trav., les art. 1 à 3 de la directive CE n° 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. M. Hay souligne que, par l'effet de l'art. 144 c. civ., qui permet aux seules personnes de sexe différent de se marier, les personnes de même sexe liées par un pacs ne peuvent bénéficier des jours de congés et de la prime de mariage accordés au personnel marié de son entreprise.

Saisie de ce pourvoi, la Cour de cassation s'est appuyée sur l'art. 2 de la directive précitée pour poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « L'art. 2, paragr. 2, sous b), de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens que le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire, justifiant la discrimination indirecte résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un [pacs] ? »

Dans son arrêt du 12 déc. 2013 (C-267/12), la Cour a répondu par la négative : 🗳️(1)

Texte intégral :

« L'art. 2, paragr.2, sous a), de la directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 nov. 2000, [...] doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un pacte civil de solidarité avec une personne de même sexe est exclu du droit d'obtenir des avantages, tels que des jours de congés spéciaux et une prime salariale, octroyés aux travailleurs salariés à l'occasion de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas aux personnes de même sexe de se marier, dans la mesure où, compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de ces avantages, il se trouve dans une situation comparable à celle d'un travailleur qui se marie. ».

Demandeur : Frédéric Hay**Défendeur :** Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres

Mots clés :

PACTE CIVIL DE SOLIDARITE * Effets * Discrimination * Mariage * Congés pour événements familiaux * Statut civil * Rémunération

(1) À n'en pas douter, cette décision « fera date », comme l'a relevé le rédacteur du commentaire de l'arrêt sur le site Europaforum. D'une part, cette décision intervient dans un contexte politique et historique marqué notamment par l'adoption en France du mariage pour tous. D'autre part, elle signe le processus d'analyse d'une disposition nationale en matière de discrimination sociale fondée sur l'orientation sexuelle.

Le contexte - Les congés légaux pour événements familiaux figurent à l'art. L. 226-1 (devenu l'art. L. 3142-1) c. trav., article codifié par l'art. 4 de la loi n° 78-49 du 19 janv. 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle. Cette disposition vise un certain nombre de situations, au rang desquelles figure le mariage, pour lequel tout salarié bénéficie de quatre jours de congé nuptial. Les conventions collectives peuvent offrir ces congés familiaux dans des conditions ou des modalités plus favorables. C'est ainsi que l'art. 20 de la convention collective nationale du Crédit agricole prévoyait, antérieurement à l'instance engagée par M. Hay, que les agents titulaires avaient droit, à l'occasion d'un mariage, à dix jours ouvrés, cette autorisation d'absence étant combinée avec l'allocation d'une prime d'un montant équivalent à 1/36^e de mois par mois d'ancienneté.

Avant d'introduire son recours devant le conseil des prud'hommes de Saintes, M. Hay avait saisi la Haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE). Dans sa délibération n° 2007-366 du 11 févr. 2008, la HALDE a considéré que les dispositions de la convention collective du Crédit agricole, tout comme l'art. L. 226-1 c. trav., constituaient une discrimination directe fondée sur la situation de famille, contraire à l'art. L. 122-45 du code du travail précité. Pour adopter cette position, la HALDE s'est notamment fondée sur la loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 portant création du pacte civil de solidarité qui, sans consacrer une identité de droits entre les couples mariés et les couples unis par un pacs, a créé des obligations similaires en matière d'état des personnes et en matière patrimoniale, concourant ainsi, dans les deux cas, à la création d'une famille au sens du droit civil, caractérisée notamment par l'obligation de vie commune.

Lors de son audition devant l'Assemblée nationale (Commission des Lois, 13 déc. 2012), dans le cadre de la discussion du projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, le défenseur des droits a développé une argumentation de même nature en observant que, si l'interdiction opposée aux personnes de même sexe de se marier n'avait pas été jugée discriminatoire par les hautes juridictions (Conseil constitutionnel, CEDH, Cour de cassation), il n'était pas douteux qu'elle produisait des inégalités assimilables à des discriminations indirectes, les couples de même sexe n'ayant d'autre choix pour organiser une vie commune que le recours au pacs.

Pour le défenseur des droits, cette inégalité se justifiait d'autant moins que le législateur avait procédé à un rapprochement progressif des droits inhérents au mariage et au pacs. Ainsi, en matière de droit civil, mariage et pacs supposent désormais engagement dans la vie commune, aide matérielle proportionnelle, sous réserve de volonté contraire, principe de solidarité entre les deux membres du couple. S'agissant des droits sociaux, les personnes liées par un pacs peuvent prétendre, à défaut de droits propres, aux prestations en nature d'assurance maladie-maternité découlant de leur statut d'ayants droit (CSS, art. L. 161-14). Autre exemple, l'identité de traitement vaut également s'agissant de l'éligibilité aux prestations familiales. Pour les congés du salarié, peut être cité l'art. 8 de la loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 relative au pacte civil de solidarité qui a étendu au pacsé le régime de l'autorisation d'absence de deux jours en cas de décès de son partenaire.

Bien évidemment, l'adoption de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, intervenue dans le temps de la procédure portée devant la CJUE, a constitué une nouvelle marche vers l'égalité que le juge de Luxembourg ne pouvait laisser ignorée. À titre d'élément complémentaire, la modification de la convention collective du Crédit agricole intervenue le 10 juill. 2008 et l'extension aux partenaires liés par un pacs des avantages attachés au mariage ont confirmé l'équivalence de statut social entre les salariés de la banque mutualiste.

C'est au vu de ces différents éléments que la Cour de justice de l'Union européenne était appelée à se prononcer.

La mise en balance des situations - Au préalable, il convient d'observer que la Cour est saisie sur le fondement de l'art. 1^{er} de la directive CE n° 2000/78 du Conseil, du 27 nov. 2000, portant

création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dont le seul objectif est « 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, 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 ».

Dans le considérant 26 de l'arrêt, la Cour prend bien soin de préciser qu'elle n'a pas à se positionner en tant que juge de la législation civile des États membres. C'est sans doute à ce titre, que la Cour s'est trouvée dans l'obligation de reformuler la question préjudicielle transmise par la Cour de cassation. La Cour n'avait pas les compétences, et ne souhaitait vraisemblablement pas se placer dans la perspective d'avoir à se prononcer sur les choix du législateur français. C'est pourquoi la Haute juridiction a réorienté son prisme d'analyse en se limitant aux stipulations de la convention collective opposée à M. Hay, telles qu'elles devaient être mises en oeuvre dans le cadre de la loi nationale qui interdisait le mariage entre personnes de même sexe.

Pour renforcer encore l'ancrage du contentieux dans les bornes de la directive et limiter son office à l'appréciation de l'octroi de droits sociaux à un salarié, la Cour a une deuxième fois pris la Haute juridiction nationale à contrepied. Celle-ci s'est ainsi résolument cantonnée à répondre à la question préjudicielle, en se positionnant exclusivement sur le terrain de la discrimination directe.

À cet égard, il convient de rappeler les distinctions différenciant ces deux natures de discrimination (art. 2, § 2,) :

b) « une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires,...

a) « une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs suivants : religion, convictions, handicap, âge, orientation sexuelle.

Pour se prononcer, il lui revenait toutefois de procéder à l'analyse de comparabilité de situation entre un couple marié et un couple pacsé. En vertu de cette approche, la Cour a jugé que le pacs, supposant une déclaration conjointe et un enregistrement auprès du greffe du tribunal d'instance, d'une part, un engagement dans une vie commune, une aide matérielle et une assistance réciproques, d'autre part, constituait, comme le mariage, une forme d'union civile, plaçant le couple dans un cadre juridique précis instituant des droits et des obligations réciproques et à l'égard des tiers. Dans ces conditions, les personnes de même sexe qui, ne pouvant pas contracter un mariage, concluent un *pacs* se trouvent dans une situation comparable à celle des couples mariés, pour apprécier l'éligibilité aux avantages touchant à la rémunération ou aux conditions de travail, tels que des jours de congés spéciaux et une prime octroyés à l'occasion de la conclusion de l'union civile qu'est le mariage. La Cour a ainsi recentré son analyse sur les conditions d'accès à des droits sociaux couverts par la directive n° 2000/78, sans considération particulière pour les argumentations développées sur le terrain du droit civil (formalités relatives à la célébration, possibilité d'être conclu par deux personnes de sexe différent ou de même sexe, mode de rupture, droit patrimonial, droit successoral et droit de la filiation), jugeant celles-ci dénuées de pertinence, pour ne pas dire sans lien direct avec la problématique soulevée par M. Hay. Sur cette base, la Cour a jugé qu'une différence de traitement fondée sur l'état de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle reste une discrimination directe, dès lors que, le mariage étant réservé aux personnes de sexe différent, les travailleurs homosexuels sont dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage revendiqué.

En dernier lieu, la discrimination considérée étant directe, aucun « motif légitime » au sens de l'art. 2, §2, sous *b)* ne pouvait être invoqué. Dans la mesure du possible, seuls étaient donc recevables à étayer une argumentation de nature à justifier la situation opposée à M. Hay, d'éventuels motifs inhérents aux dispositions de la législation nationale qui, « dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'affaire C-267-12 clôt un cycle contentieux, ouvert en 1999 avec la création du pacs, et entérine le chemin parcouru par le législateur français en faveur des droits des personnes homosexuelles. Sur ce point, par application de l'art. 20 de son Statut, la CJUE a bien souligné que le contentieux intéressant M. Hay n'était que l'occasion de rappeler les jurisprudences antérieures. Pour se

cantonner aux seuls droits sociaux, demeure toutefois la difficulté d'appréhender les champs nationaux et européens de la lutte contre la discrimination. En effet, si la vie de famille peut constituer un motif de discrimination au sens de l'art. L. 1132-1 c. trav. précité, il n'en est rien au titre de la directive n° 2000/78. Cette différence d'approche met en exergue notamment les distinctions qu'il convient d'opérer entre discrimination et atteinte au principe d'égalité (V. Rapport sur les discriminations collectives en entreprises : Lutter contre les discriminations au travail. Un défi collectif, par. L. Pécaud-Rivolier, 17 déc. 2013). À cet égard, pour l'avenir, comment apporter la réponse la plus adéquate à une situation qui sera appréciée comme génératrice d'une discrimination au plan national et source d'un traitement inégalitaire au plan européen, ou inversement, et ce *a fortiori* dans un marché européen du travail qui a sans doute vocation à se développer ? Comment prévenir les divergences d'interprétations sous-jacentes à ces concepts où s'expriment les sensibilités culturelles nationales, les ancrages religieux et l'ouverture à la différence ? Indubitablement, ces questions ne manqueront pas d'alimenter le flot toujours jaillissant de la réflexion tenant aux places réservées dans la cité à l'égalité formelle et à l'égalité réelle.

Prospective

Le 28 janv. 2014, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. Ce texte prévoit à son art. 5 *ter* que les salariés sont éligibles au bénéfice d'une autorisation d'absence de quatre jours pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité.

Hervé Roberge, *Rédacteur au bureau de la procédure et du droit social à la direction des affaires civiles et du Sceau*