

Affaire C-356/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

7 juin 2021

Désignation de la juridiction nationale :

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

16 mars 2021

Partie requérante :

J.K.

Partie défenderesse :

TP S.A.

[OMISSIS]

Varsovie, le 16 mars 2021

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (tribunal d'arrondissement de la ville de Varsovie, Pologne)

[OMISSIS]

[OMISSIS]

DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

Conformément à l'ordonnance rendue le 16 mars 2021, le Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (tribunal d'arrondissement de la ville de Varsovie) demande [à la Cour], en application de l'article 267 TFUE, de répondre à la question préjudicielle suivante :

« L'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), de 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 2000, L 303, p. 16) doit-il être interprété en ce sens qu'il permet d'exclure du champ d'application de cette

directive et, par conséquent, d'exclure également l'application des sanctions introduites en droit national sur la base de l'article 17 de cette directive, le libre choix du contractant, pour autant que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou la nationalité, lorsque la discrimination prend la forme du refus de conclure un contrat de droit civil par lequel une personne physique exerçant une activité indépendante s'engage à réaliser un travail, et que ce refus est fondé sur l'orientation sexuelle du contractant potentiel [? »].

[OMISSIS]

Motifs [OMISSIS]

A. LES PARTIES ET LEURS REPRÉSENTANTS

Requérant : J.K.

[OMISSIS]

Défendeur : TP S.A.

[OMISSIS].

B. DISPOSITIONS PERTINENTES DU DROIT DE L'UNION

Traité UE [OMISSIS]

Article 2. L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres 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.

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 2000, L 303, p. 16 ; ci-après la « directive 2000/78 »)

Article 1^{er}. La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Article 3

1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur

public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

- a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;
- b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique ;
- c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ;
- d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations.

Article 17. Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 2 décembre 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

C. DISPOSITIONS PERTINENTES DU DROIT NATIONAL

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku (loi du 3 décembre 2010 sur la transposition de certaines dispositions du droit de l'Union européenne en matière d'égalité de traitement ; Dziennik Ustaw de 2020, position 2156, texte codifié ; ci-après la « loi sur l'égalité de traitement »)

Article 2, paragraphe 1. La présente loi s'applique aux personnes physiques ainsi qu'aux personnes morales et aux organismes dépourvus de la personnalité juridique auxquels la loi reconnaît la capacité juridique.

Article 4, point 2. La présente loi s'applique en ce qui concerne :

[...]

2) les conditions d'accès et d'exercice d'une activité économique ou professionnelle, y compris, notamment, dans le cadre de relations de travail ou d'un travail en vertu d'un contrat de droit civil ;

[...].

Article 5. La présente loi ne s'applique pas à :

[...]

3) le libre choix du contractant, pour autant que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou la nationalité ;

[...].

Article 8, paragraphe 1, point 2.

1. Est interdite toute inégalité de traitement des personnes physiques fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la nationalité, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne :

[...]

2) les conditions d'accès ou d'exercice d'une activité économique ou professionnelle, notamment, dans le cadre d'une relation de travail ou d'un travail en vertu d'un contrat de droit civil ;

[...].

Article 13.

1. Toute personne victime d'une violation du principe d'égalité de traitement a droit à une indemnisation.

2. Les dispositions de l'ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny [loi du 23 avril 1964 portant code civil] [OMISSIS] s'appliquent dans les cas de rupture du principe d'égalité de traitement.

D. OBJET DU LITIGE AU PRINCIPAL

Dans la présente affaire, le requérant demande que le défendeur soit condamné à lui verser la somme 47 924,92 zlotys polonais (PLN), majoré des intérêts de retard légaux calculés entre la date de dépôt du recours et celle du paiement, comprenant un montant de 35 943,69 PLN de dommages et intérêts et un montant de 11 981,23 PLN au titre du préjudice moral pour violation du principe d'égalité de traitement en raison de l'orientation sexuelle sous la forme d'une discrimination directe en matière de conditions d'accès et d'exercice d'une activité économique,

notamment en vertu d'un contrat de droit civil. Au soutien de sa réclamation, le requérant fait valoir qu'il a été victime d'une discrimination directe en raison de son orientation sexuelle de la part du défendeur, lequel a annulé ses périodes de service pour le mois de décembre 2017 qui s'inscrivaient dans l'exécution d'un contrat d'entreprise mensuel conclu le 20 novembre 2017 et n'a plus conclu d'autre contrat de travail avec le requérant, mettant ainsi fin à leur collaboration. Comme cause probable de l'annulation des périodes de services et de la cessation de la collaboration décidées par le défendeur, le requérant a invoqué la publication sur YouTube de la chanson de Noël « *Pokochaj nas w święta* » [ndt : Aimez-nous, le temps de Noël »] par lui-même et son partenaire de vie dans le cadre du projet « J. & D. », visant à montrer que les couples de personnes de même sexe vivant en Pologne ne sont en rien différents des couples de personnes de sexe différent.

Le défendeur a conclu au rejet du recours, en indiquant qu'il n'avait pas violé le principe d'égalité de traitement. Il a fait valoir que ni lui ni la loi ne garantissaient au requérant la prolongation du contrat d'entreprise qu'ils avaient conclu. Il a expliqué qu'en décembre 2017, la société défenderesse a connu une réorganisation, réorganisation dans le cadre de laquelle les activités de montage de programme réalisées par le requérant ont dû être transférées à l'Agence de création, de régie et de publicité nouvellement créée. La décision de mettre fin à la collaboration avec le requérant a été prise par la personne chargée de la réorganisation. En outre, le défendeur a indiqué que l'orientation sexuelle du requérant était un notoirement connue.

Les parties sont en désaccord sur les raisons pour lesquelles le défendeur a mis fin à la collaboration avec le requérant, et donc sur la question de savoir si ce motif constituait l'expression d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle du requérant.

E. CIRCONSTANCES FACTUELLES IMPORTANTES

[OMISSIS]

Le requérant est une personne homosexuelle. Avec son partenaire de vie, il milite en faveur de la cause de la communauté LGBT dans le cadre d'une campagne visant à promouvoir la tolérance envers les couples homosexuels vivant en Pologne. Dans le cadre de cette campagne, le requérant et son partenaire gèrent une chaîne YouTube dans le cadre de l'action « J. & D. », sur laquelle ils publient du contenu promouvant la tolérance envers les couples homosexuels. Le 4 décembre 2017, sur cette chaîne YouTube, le requérant et son partenaire ont publié une vidéo musicale de Noël, intitulée « *Pokochaj nas w święta* » [ndt : Aimez-nous, le temps de Noël »], mettant en scène une célébration des fêtes de Noël par des couples de personnes homosexuelles. Le requérant a commencé son activité militante sur Internet liée à la promotion de la tolérance en 2016, lorsque lui et son partenaire ont publié une vidéo pour une chanson à succès du groupe Roxette, puis qu'ils ont retransmis leur participation au GayGala de Stockholm à l'invitation du groupe Roxette. À l'occasion de leur mariage, qui a eu lieu en juin

2017 au Portugal, le requérant et son partenaire ont été invités dans l'émission « Dzień Dobry TVN », diffusée par TVN, chaîne de télévision nationale en Pologne. Les employés et collaborateurs de la rédaction au sein de laquelle le requérant exerçait ses activités dans le cadre de la structure organisationnelle du défendeur connaissaient l'orientation sexuelle du requérant.

Le défendeur exploite une chaîne de télévision publique à l'échelle nationale en Pologne qui compte plus de 2 000 employés. Le requérant, en tant que collaborateur de niveau intermédiaire au sein de la structure du défendeur, n'avait pas de contacts directs avec les dirigeants de la société défenderesse.

Entre 2010 et 2017, la collaboration entre le requérant et le défendeur s'est déroulée sur la base de contrats d'entreprise consécutifs de courte durée conclus régulièrement. Le requérant avait entamé cette collaboration dans le cadre de son activité indépendante. Dans le cadre de cette collaboration, le requérant préparait, par exemple, des montages audiovisuels, des bandes annonces ou des feuillets, qui étaient ensuite utilisés à des fins d'autopromotion du défendeur. Le requérant a opéré au sein d'une direction interne du défendeur, à savoir la Rédaction de la régie et de la promotion du Programme 1, dirigée par W. S. Dans le cadre des contrats d'entreprise qui étaient conclus, le requérant effectuait des périodes de service d'une semaine, au cours desquelles il préparait du contenu pour les émissions d'autopromotion du défendeur. Le superviseur direct du requérant, W.S., répartissait les périodes de service entre le requérant et une autre journaliste exerçant les mêmes activités de manière à ce que chacun d'entre eux effectue deux périodes de service [d'une semaine] par mois.

À partir du mois d'août 2017, une réorganisation des structures internes du défendeur était prévue, qui devait notamment consister en la création d'une nouvelle unité, à savoir l'Agence pour la création, la publicité et la régie. Cette nouvelle unité devait être une agence unique pour tous les programmes de télévision du défendeur et remplacer les rédactions existantes pour chaque programme. Le défendeur a chargé deux nouveaux employés, I. Ś. et P.K., de mener à bien la réorganisation et l'évaluation des collaborateurs qui devaient être transférés à la nouvelle agence.

Fin octobre/début novembre 2017, P. K. a organisé une réunion avec l'équipe de la Rédaction de la régie et de la promotion du Programme 1, au cours de laquelle il a indiqué les personnes évaluées avec succès dans le cadre de la réorganisation prévue, en mentionnant notamment le requérant.

Les parties ont conclu le dernier contrat d'entreprise, d'une durée d'un mois, le 20 novembre 2017. Le 29 novembre 2017, le requérant a reçu de son supérieur direct l'emploi du temps pour le mois de décembre 2017 qui prévoyait pour le requérant deux semaines de service commençant les 7 et 21 décembre 2017.

Le 4 décembre 2017, le requérant et son partenaire ont publié la vidéo musicale pour la chanson de Noël intitulée « *Pokochaj nas w święta* » [ndt : Aimez-nous, le temps de Noël »].

Le 5 ou 6 décembre 2017, s'est déroulée une réunion concernant la préparation des contenus de Noël à diffuser dans les programmes télévisés du défendeur, à laquelle ont participé le supérieur hiérarchique direct du requérant, W.S., I.Ś., P. K. et le directeur de l'équipe de Rédaction de la régie et de la promotion du Programme 2, L. R. Lors de la réunion, il a été demandé si la préparation d'un spot de Noël avait été prévue, et I. Ś. ou P. K. ont répondu que J. (Programme 1) avait déjà son spot et ses pères Noël.

Après cette réunion, soit I. Ś. soit P. K. a demandé au supérieur direct du requérant, W.S., de l'informer des périodes de service du requérant, puis a donné l'instruction de suspendre le requérant de ses activités et de confier sa période de service à quelqu'un d'autre.

Le 6 décembre 2017, le requérant a reçu un courriel de son supérieur direct l'informant de l'annulation de sa période de service qui était censée commencer le 7 décembre 2017, laquelle allait être reprise par un autre journaliste.

Le 20 décembre 2017, le requérant a demandé à son supérieur direct, W.S., si, le 21 décembre 2017, il devait se présenter pour effectuer la période de service prévue. Il lui a été répondu que P. K. ne prévoyait pas de collaborer avec lui.

Le requérant n'a donc pas effectué de période de service au cours du mois de décembre 2017 et aucun contrat de travail n'a été conclu avec lui pour la période suivante. C'est ainsi qu'a pris fin la collaboration entre les parties à la procédure.

Le défendeur n'a émis aucune réserve à l'égard du requérant quant à la qualité des contenus qu'il préparait.

Le requérant a été remplacé par K.K., qui n'avait ni les qualifications ni l'expérience nécessaires pour exercer les activités effectuées jusqu'alors par le premier.

L'activité de l'Agence pour la création, la publicité et la régie a formellement débuté le 1^{er} janvier 2018.

F. MOTIFS DE LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

La juridiction de céans défère la présente demande de décision préjudicielle, car, au cours de l'examen de l'affaire, elle a éprouvé des doutes quant à la licéité de l'exclusion du libre choix du contractant du champ d'application de la protection prévue par la directive 2000/78, pour autant que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou la nationalité, lorsqu'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle affecte le choix d'une personne physique, partie à un

contrat de droit civil, qui effectue un travail indépendant dans le cadre de son activité professionnelle.

L'article 3 de la directive 2000/78 définit précisément le champ d'application de cette directive. La disposition qui nous intéresse plus particulièrement dans la présente affaire est l'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), qui garantit l'application de la protection contre la discrimination en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, ainsi que les conditions d'emploi et de travail. La directive 2000/78 ne contient pas de définition de la notion d'activité non salariée et ne précise pas la mesure dans laquelle l'exercice d'une telle activité doit être couvert par la protection prévue par cette directive, c'est-à-dire si cette protection peut être exclue en protégeant le droit du cocontractant d'une victime d'une discrimination fondée sur les critères discriminatoires énumérés à l'article 1^{er} de la directive de choisir le contractant avec lequel il souhaite collaborer dans le cadre de son activité économique.

Les doutes de la juridiction de céans dans la présente affaire découlent des dispositions du droit national transposant la directive 2000/78, à savoir l'article 5, paragraphe 3, de la loi sur l'égalité de traitement, qui a exclu du champ d'application de la protection prévue par cette loi la situation de liberté de choix du contractant, pour autant qu'il ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique et la nationalité. Un tel régime signifierait qu'une discrimination sur la base du critère de l'orientation sexuelle pourrait se produire, pour autant qu'elle se manifeste dans le libre choix du contractant. Cette question a une incidence directe sur l'issue de la présente affaire, car le défendeur a décidé, dans le cadre de son libre choix de son cocontractant, de ne plus conclure de contrat d'entreprise avec le requérant, lequel exerce une activité indépendante. Selon la juridiction de céans, l'activité indépendante du requérant doit être qualifiée d'activité non salariée au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78. En outre, la juridiction de céans estime que l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78 a pour objet d'assurer une protection contre les discriminations fondées sur le critère de l'orientation sexuelle également dans une telle situation, car le refus de conclure un contrat avec un travailleur indépendant uniquement en raison de l'orientation sexuelle apparaît comme une manifestation d'une restriction des conditions d'accès aux activités non salariées.

En vertu de l'article 267 TFUE, l'interprétation de l'article 3, sous a), de la directive 2000/78 relève de la compétence exclusive de la Cour, de sorte que la présente demande de décision préjudicielle est justifiée.

[OMISSIS]