



Bruxelles, le 5.5.2015
COM(2015) 190 final

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET
AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN**

**Rapport sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil mettant en œuvre le
principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des
biens et services et la fourniture de biens et services**

Rapport sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

1. INTRODUCTION

L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental de l'Union européenne. Tant les traités européens que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines.

La directive 2004/113/CE¹ (ci-après la «directive») étend la protection contre la discrimination fondée sur le sexe, au-delà de l'univers traditionnel du marché du travail, aux domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services. Elle met en œuvre l'obligation d'égalité de traitement dans la plupart des opérations économiques quotidiennes qui ont une influence sur la vie des citoyens de l'UE.

Dans son premier rapport sur l'application de la directive, la Commission se donne pour objectif de dresser un état des lieux de la mise en œuvre de la directive sur le terrain.

La Cour de justice de l'Union européenne (ci après la «Cour de Justice») a annulé l'article 5, paragraphe 2, de la directive dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2011 dans l'affaire *Test-Achats*². Cette disposition autorisait l'utilisation de facteurs actuariels fondés sur le sexe dans les contrats d'assurance. L'arrêt de la Cour de Justice a imposé aux États membres de rendre obligatoires les primes et prestations unisexes au plus tard le 21 décembre 2012. En 2011, la Commission a adopté des lignes directrices afin de préciser les conséquences de l'arrêt *Test-Achats*³. Le présent rapport fait suite à ces lignes directrices et porte sur la mise en œuvre de cet arrêt dans les États membres. Il ne se limite toutefois pas au domaine des services financiers mais passe en revue, de manière globale, la mise en œuvre de la directive dans son ensemble.

Tous les États membres ont fourni à la Commission des informations ayant servi à la rédaction du présent rapport. En outre, la Commission a consulté des organismes nationaux de promotion de l'égalité et leur réseau européen (Equinet), les partenaires sociaux, les organisations de la société civile et le réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres.

2. ÉTAT D'AVANCEMENT DE LA TRANSPOSITION ET PROCEDURES D'INFRACTION

La directive 2004/113/CE a été transposée en droit national dans les 28 États membres.

La Commission a vérifié la conformité des dispositions nationales d'application par rapport à la directive. L'examen de la législation nationale et les expériences acquises quant à son application sur le terrain montrent qu'il existe toujours des difficultés liées à la mise en œuvre de la directive, en particulier en ce qui concerne la dérogation prévue à

¹ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37.

² Arrêt du 1^{er} mars 2011 dans l'affaire C-236/09, JO C 130 du 30.4.2011, p. 4.

³ Communication de la Commission – Lignes directrices relatives à l'application de la directive du Conseil 2004/113/CE dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09 (*Test-Achats*), C(2011) 9497 final, 22 décembre 2011, JO C 11 du 13.1.2012.

l'article 4, paragraphe 5, qui autorise la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe moyennant le respect de certaines conditions.

À la suite de ces évaluations, des questions ont été adressées à 17 États membres. Les informations fournies ont fait apparaître que la transposition était suffisamment claire et conforme ou a fait l'objet de modifications conformément à la directive dans 11 de ces États membres. Pour 6 États membres, un dialogue approfondi visant à aboutir à une mise en œuvre suffisante de la directive se poursuit⁴. Les préoccupations portent principalement sur la limitation du champ d'application de la législation nationale, par exemple en raison d'une interprétation trop restrictive de la notion de biens et services qui sont à la disposition du public et offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale ou d'une protection couvrant uniquement les consommateurs en tant que destinataires de services. Un autre problème récurrent est lié à la possibilité excessivement étendue de justifier une inégalité de traitement sur la base de l'article 4, paragraphe 5, de la directive, ce qui peut conduire à des inégalités de traitement injustifiées dans la tarification du même service (par exemple, prix d'entrée à des manifestations sportives ou en discothèque ou prix de location de voiture). Certaines questions sont liées à l'insuffisance de la protection en cas de grossesse et de maternité dans le cadre de la fourniture de services ou à l'insuffisance de la portée du droit à dédommagement, par exemple en raison de l'absence de droit à l'indemnisation d'un préjudice immatériel.

La Commission a reçu un grand nombre de plaintes de la part de citoyens, dont la plupart concernent des cas individuels d'allégations de discrimination dans des transactions entre particuliers sans la moindre intervention des États membres. Ces cas ne concernent pas la transposition ou l'application incorrectes de la directive par un État membre. En pareils cas, les recours ne sont disponibles qu'en vertu du droit national et devant les juridictions nationales. Aucune procédure d'infraction n'est pendante à la suite d'une plainte dénonçant la transposition ou la mise en œuvre incorrectes de la directive par les États membres.

3. CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE

Conformément à son article 3, la directive s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public et offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale. Elle couvre à la fois le secteur public et le secteur privé, y compris les organismes publics.

3.1 Notion de services

Comme l'indique le considérant 11 de la directive, les services doivent s'entendre au sens de l'article 57 du TFUE. Conformément à cette disposition et à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, une prestation de service doit constituer une activité économique, c'est-à-dire être fournie normalement contre rémunération.

La nature économique de l'activité ne dépend pas du statut juridique au niveau national du prestataire ou du service en question. C'est pourquoi la Cour a, par exemple, considéré que les activités des membres d'une communauté religieuse ou philosophique⁵ pouvaient

⁴ BE, DE, DK, LT, LV et PL.

⁵ Arrêt du 5 octobre 1988 dans l'affaire C-196/87, Steymann, points 9 et 12.

constituer une activité économique au même titre que les activités exercées par une association sportive amateur⁶.

Il est de jurisprudence constante, en particulier dans le domaine des services de santé, que le service ne doit pas nécessairement être payé par ceux qui en bénéficient⁷.

La directive est donc applicable à l'ensemble des biens et des services fournis contre rémunération (y compris notamment les services de santé⁸), à l'exception de ceux qui sont explicitement exclus de son champ d'application, à savoir ceux relevant de l'éducation et du contenu des médias et de la publicité. En outre, les actions du secteur public qui impliquent l'exercice de l'autorité publique (par exemple, par la police) sans le moindre élément de prestation d'un «service», n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

3.2 Notion de biens et services à la disposition du public et offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale

La directive prévoit l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services, tout en précisant qu'il s'agit de biens et services qui sont «à la disposition du public» et «offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale» (article 3, paragraphe 1). Des questions relatives à la portée exacte de la directive pourraient être soulevées et pourraient notamment intervenir dans le cadre des arrêts rendus par la Cour de justice.

A contrario, la notion de services «à la disposition du public» et «offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale» exclurait du champ d'application de la directive les activités dans le cadre de relations qui relèvent exclusivement de la sphère de la vie privée et familiale et ne sont pas offertes au public. C'est le cas lorsque l'offre d'un bien ou service n'est pas effectuée dans l'espace public (par exemple, par une publicité dans la presse ou sur un site web accessible au public), mais que le bien ou service est offert à un cercle restreint de personnes (membres de la famille, amis, collègues ou autres connaissances). En outre, cette exclusion couvre des situations dans lesquelles la proximité de la sphère personnelle de la personne offrant des biens ou services a plus d'influence sur le choix du partenaire contractuel que des considérations économiques ordinaires⁹.

3.3 Notion de discrimination fondée sur le sexe – changement de sexe

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe s'appliquent également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne¹⁰.

⁶ Voir par exemple l'arrêt du 11 avril 2000 dans les affaires jointes C-51/96, *Delière*, et C-191/97, *Pacqué*, point 46.

⁷ Voir, par exemple, l'arrêt du 12 juillet 2001 dans l'affaire C-157/99, *Smits et Peerbooms*, point 57.

⁸ Les discriminations fondées sur le sexe dans les régimes légaux de sécurité sociale relèvent toutefois du champ d'application de la directive 79/7/CEE.

⁹ Par exemple, lorsqu'une personne sous-loue une pièce de son propre appartement. Dans de tels cas, il semblerait que l'exclusion s'applique même si la pièce fait l'objet d'une offre publique dans un journal ou sur l'internet.

¹⁰ Voir les arrêts du 30 avril 1996 dans l'affaire C-13/94, *P/S et Cornwall County Council*, et du 27 avril 2006 dans l'affaire C-423/04, *Richards/Secretary for Work and Pensions*.

Seuls 5 États membres¹¹ ont explicitement prévu le changement de sexe comme motif spécifique de discrimination dans leur législation. Les autres États membres n'ont pas expressément mentionné le changement de sexe mais affirment que la protection contre la discrimination dans ce domaine découle de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe conformément à la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, à Chypre, les juridictions ont déjà précisé que la discrimination fondée sur le changement de sexe relève de la notion de discrimination fondée sur le sexe. En Irlande, cela a été précisé à propos de la discrimination dans le domaine de l'emploi.

Jusqu'à présent, la Cour de justice a uniquement statué sur le changement de sexe. Il n'existe pas de jurisprudence en ce qui concerne l'identité de genre¹² à titre plus général, telle que couverte par la protection contre la discrimination fondée sur le sexe, mais la Commission estime que l'approche suivie devrait être essentiellement similaire.

3.4 Définition du harcèlement

L'article 4, paragraphe 3, de la directive précise que le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de l'article 2, points c) et d), constituent des discriminations interdites.

Il n'a été fait mention d'aucune difficulté particulière liée à la mise en œuvre de l'interdiction du harcèlement fondé sur le sexe dans le domaine de l'égalité de l'accès à des biens et services. Toutefois, des interrogations surgissent dans certains États membres¹³ en ce qui concerne la mise en œuvre sur le terrain dans des situations impliquant un tiers harceleur qui n'est pas le fournisseur de biens ou de services et la question de la responsabilité dans une telle situation. La question de la responsabilité d'un prestataire de service en cas de harcèlement par un tiers pourrait être pertinente, en particulier lorsque le service essentiel consiste à fournir une plateforme de communication entre des clients lors de l'utilisation de laquelle le harcèlement se produit, par exemple sur l'internet.

Peu de plaintes¹⁴ ont été rapportées en ce qui concerne le harcèlement et le harcèlement sexuel dans le domaine de l'égalité de l'accès à des biens et services. On déplore un manque d'informations car, dans certains États membres, aucune donnée n'est recueillie à ce sujet¹⁵ et, dans d'autres, aucune distinction n'est établie en fonction du motif de la discrimination¹⁶.

3.5 Protection des femmes enceintes et des mères

L'article 4, paragraphe 1, point a), interdit expressément, en tant que discrimination fondée sur le sexe, le traitement moins favorable en raison de la grossesse et de la maternité. Aucune difficulté particulière dans la mise en œuvre de la protection des

¹¹ BE, CZ, SE, SK et UK.

¹² Pour de plus amples informations au sujet de l'identité de genre, il convient de se reporter au rapport de 2011 intitulé «La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre» établi par le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante: <http://bookshop.europa.eu/fr/les-personnes-trans-et-intersexu-es-pbDS3212033/>

¹³ Notamment AT.

¹⁴ AT avec environ 50 plaintes en 2012, BE avec 1 ou 2 plaintes chaque année (certaines émanant de personnes transgenres), DK avec 15 à 20 cas et SE avec 5 cas entre 2009 et 2013. FR a fait état du manque de données distinctes et spécifiques concernant le harcèlement dans l'accès à des biens et services.

¹⁵ CZ.

¹⁶ BG.

femmes enceintes ou allaitantes n'a été signalée. Toutefois, la question de la transposition correcte de cette disposition fait l'objet d'un dialogue approfondi avec les États membres concernés¹⁷ qui, soit ont prévu une protection explicite dans leur législation, soit font découler implicitement cette protection de l'interdiction générale de discrimination fondée sur le sexe.

Il semble que des problèmes pratiques se posent à grande échelle concernant des restrictions par les prestataires de services quant à la possibilité d'allaiter dans leurs locaux. Dans certains États membres, les restaurants interdisent l'allaitement dans leurs locaux¹⁸. Dans d'autres, des problèmes se posent en raison de la difficulté d'accès aux services avec une poussette¹⁹. Un État membre²⁰ a publié des orientations spécifiques sur la question de l'allaitement maternel dans le cadre de la fourniture ou de l'utilisation d'un service.

Dans une moindre mesure, des difficultés ont été constatées pour les femmes enceintes dans les domaines des services financiers et du logement. La Lituanie mentionne le refus de fournir des services de crédit en raison de la grossesse et de la perte de revenus qui en découle. L'Autriche signale la plainte d'une étudiante enceinte dont le bail concernant un logement dans une résidence pour étudiants gérée par une institution religieuse a été résilié après qu'elle s'est trouvée enceinte.

4. L'ACCES A DES BIENS ET SERVICES DESTINES EXCLUSIVEMENT AUX MEMBRES D'UN SEUL SEXE OU ACCORDE A DES CONDITIONS DIFFERENTES POUR LES HOMMES ET LES FEMMES

4.1 L'article 4, paragraphe 5, et sa mise en œuvre

L'article 4, paragraphe 5, de la directive dispose que la directive n'exclut pas les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires. Le considérant 16 de la directive précise la notion d'objectif légitime et prévoit à cet effet que l'on peut par exemple considérer comme un objectif légitime la protection des victimes de la violence à caractère sexuel (par exemple dans des foyers unisexes), des considérations liées au respect de la vie privée et à la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes (par des organismes bénévoles unisexes par exemple), la liberté d'association (dans des clubs privés unisexes) et l'organisation d'activités sportives (unisexes).

La bonne mise en œuvre de cette dérogation semble constituer l'un des principaux problèmes posés par la mise en œuvre de la directive en ce qui concerne la transposition en droit national ainsi que son interprétation dans des cas individuels. Les informations fournies par un certain nombre d'États membres et de parties prenantes²¹ font apparaître quelques difficultés dans l'interprétation et la mise en œuvre sur le terrain de l'article 4,

¹⁷ LT et LV.

¹⁸ Par exemple au DK. Des cas similaires ont été signalés pour EE et HU dans des restaurants et pour IE dans des salles de cinéma et de théâtre.

¹⁹ HU et LV.

²⁰ UK.

²¹ AT, BE, DK, Equinet.

paragraphe 5, avec pour conséquence une insécurité juridique dès lors qu'il semble y avoir des approches divergentes en ce qui concerne l'interprétation de cette disposition²².

Dès lors qu'il s'agit d'une exception au principe d'égalité de traitement, cette dérogation doit faire l'objet d'une interprétation stricte²³. Elle ne s'appliquerait apparemment que dans des situations dans lesquelles les biens ou services sont destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un seul sexe, sans prévoir la possibilité d'offrir les biens et services au grand public. Lorsque les deux sexes ont accès aux biens ou services, des conditions différentes s'appliquent aux hommes et aux femmes.

La relative absence de jurisprudence au sujet de cette disposition a été évoquée comme principale difficulté pratique pour évaluer au cas par cas la justification et la proportionnalité d'une dérogation fondée sur l'article 4, paragraphe 5²⁴.

Des problèmes semblent se poser d'une manière répétée en ce qui concerne la question de savoir si les exigences se rapportant à l'existence d'un objectif légitime prévues par cette disposition sont remplies²⁵. Ainsi, en ce qui concerne les salles de sport ou de gymnastique ou les centres de beauté accessibles uniquement aux femmes, les organismes de promotion de l'égalité semblent être arrivés à des conclusions différentes quant à la question de savoir si la limitation de l'accès aux membres d'un seul sexe uniquement est autorisée ou non²⁶.

De plus, il arrive souvent que les prestataires de services accusés d'appliquer une différence de traitement fondée sur le sexe (prenant généralement la forme de différences de prix selon qu'il s'agit d'hommes ou de femmes) tentent d'invoquer une justification fondée sur l'article 4, paragraphe 5, bien que le service en cause ne soit pas proposé exclusivement aux membres d'un seul sexe. C'est le cas, par exemple, lorsque l'objectif consiste à atteindre un équilibre entre le nombre de membres de chaque sexe. Des différences d'interprétation semblent exister quant à l'admissibilité de telles pratiques.

4.1.1 Services fournis exclusivement à l'un des deux sexes

Certains cas dans lesquels des services ont été proposés uniquement aux membres d'un seul sexe ont été portés devant les juridictions nationales²⁷. Ainsi, en Belgique, il a été jugé injustifié de réserver l'entrée d'un centre de remise en forme aux femmes exclusivement. De même, au Danemark, un tribunal a jugé qu'il était discriminatoire qu'un hôtel réserve un étage de chambres meublées uniquement aux femmes.

Dans certains secteurs, même si un service est fourni aux deux sexes en principe, les prestataires de services ont tendance à parfois réserver temporairement l'accès aux membres d'un seul sexe pour atteindre un équilibre entre le nombre de membres de chaque sexe. C'est notamment le cas dans les discothèques, les clubs, les centres de remise en forme ou les établissements thermaux. Certains de ces cas ont fait l'objet de

²² Voir le rapport d'Equinet concernant les organismes de promotion de l'égalité dans différents États membres.

²³ Voir notamment l'arrêt du 30 mars 2006 dans l'affaire C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, point 45.

²⁴ BE, HU.

²⁵ Il est intéressant de noter que certains États membres, dont BE et NL, ont choisi d'énumérer d'une manière exhaustive dans leur législation les secteurs qui pourraient bénéficier de cette dérogation ou ont prévu une telle possibilité.

²⁶ Voir le rapport d'Equinet.

²⁷ Il s'agissait d'un compartiment de train (CZ) ou de l'étage d'un hôtel (DK) réservé aux femmes.

décisions judiciaires. Par exemple, en Allemagne, plusieurs juridictions ont jugé qu'il n'était pas justifié de réserver temporairement aux femmes l'entrée d'un club ou l'accès à l'adhésion à un centre de remise en forme au motif que la proportion de femmes présentes dans le club ou membres du centre n'était pas suffisante. En revanche, l'organisme tchèque chargé des questions d'égalité considère qu'il peut s'avérer justifié d'appliquer des prix différents afin de parvenir à un équilibre entre le nombre d'utilisateurs de chaque sexe.

4.1.2 *Différence de prix pour un même service*

La tarification différenciée pour des prestations identiques figure parmi les exemples les plus communément cités d'inégalités de traitement. Cette pratique a notamment été constatée dans le secteur des loisirs, des prix d'accès différents étant prévus pour les hommes et pour les femmes, qu'il s'agisse de discothèques (le libre accès étant parfois accordé aux femmes), de clubs et de bars²⁸, de sites de rencontre sur l'internet²⁹, d'événements sportifs ou d'activités dans des établissements thermaux ou des saunas³⁰. La différenciation, fondée sur le sexe, dans la tarification des services de coiffure est également une pratique courante³¹.

Certaines de ces différences de prix ont fait l'objet de décisions judiciaires visant à apprécier la nécessité et la proportionnalité au cas par cas. Ainsi, en Autriche, un tribunal a déclaré que l'objectif de l'augmentation du nombre de supporters de football et de la promotion du football féminin justifiait l'offre de billets d'entrée moins chers pour les femmes. En Allemagne, un tribunal a dit pour droit que la gratuité d'utilisation d'un site de rencontres sur l'internet accordée aux femmes était justifiée par la nécessité d'encourager les femmes à s'inscrire, ce qui constituerait un avantage pour les hommes à la recherche d'une partenaire sur ce site.

La Cour constitutionnelle autrichienne a jugé que l'application d'une limite d'âge différente pour les hommes et pour les femmes en ce qui concerne l'accès des personnes âgées à des réductions de prix des billets dans les transports publics, liées à la différence de l'âge légal de la retraite pour les hommes et pour les femmes en Autriche, constitue une discrimination et que la dérogation prévue par l'article 4, paragraphe 5, ne s'applique pas aux services offerts aux deux sexes.

Un autre problème récurrent donnant lieu à des dépôts de plainte est celui causé par la pratique commerciale consistant à proposer des offres spéciales à court terme aux membres d'un sexe déterminé (par exemple, les «Ladies days» ou «journées réservées aux dames»), souvent en des occasions particulières comme la journée internationale de la femme. Des débats ciblés sont en cours dans certains États membres concernant la justification de ce type de promotion. Par exemple, en Finlande, la commission Emploi et égalité du Parlement finlandais propose de ne permettre des promotions axées uniquement sur l'un ou l'autre sexe que dans le cadre d'occasions rares et spéciales telles que la fête des mères ou la fête des pères et seulement si la valeur monétaire de la promotion est relativement faible.

²⁸ Cas rapportés par AT, BE, DK, LV, PL et SI.

²⁹ Cas rapportés par BE, DE et DK.

³⁰ Cas rapportés par MT, PL et SI.

³¹ Cas rapportés par SI et DK.

4.2 Article 6 – Action positive

Conformément à l'article 6 de la directive, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe en vue d'assurer concrètement une pleine égalité entre les hommes et les femmes.

Seuls certains États membres ont rapporté l'existence de dispositions spécifiques en matière d'action positive permettant aux prestataires d'établir une distinction entre les hommes et les femmes afin de parvenir à un équilibre entre le nombre d'hommes et le nombre de femmes ayant accès aux biens et services. Par exemple, en Slovaquie, les pouvoirs publics ou les entités juridiques peuvent adopter temporairement des mesures relevant d'une action positive afin de supprimer les désavantages liés au sexe, notamment afin d'assurer l'égalité des chances en pratique³². Au Royaume-Uni, une disposition générale relative à l'action positive permet aux fournisseurs de cibler leur fourniture de biens et services vers des personnes d'un sexe donné ou d'adapter leur fourniture à ces personnes s'il est prouvé que la participation des personnes de ce sexe ou le recours à ces services par ces personnes est exagérément faible³³.

Il y a lieu de rappeler que, outre la dérogation prévue à l'article 4, paragraphe 5, l'article 6 de la directive est aussi parfois utilisé par les fournisseurs de services pour justifier la différence de traitement entre les hommes et les femmes en matière de fourniture de biens et services. Dans le cas d'une interprétation stricte de l'article 4, paragraphe 5, l'action positive pourrait être la seule possibilité de justifier l'application de conditions différentes en matière d'accès aux biens et services proposés aux deux sexes. Cette possibilité est toutefois toujours soumise à une évaluation au cas par cas de la nécessité et de la proportionnalité des mesures prises.

Certaines juridictions nationales ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'application de l'article 6 à une telle différence de traitement. Ainsi, en Autriche, une juridiction inférieure a jugé qu'une réduction du prix des billets pour les matchs de football pour les femmes constituait une action positive au sens de la loi sur l'égalité de traitement visant à empêcher que les femmes ne soient pénalisées ou à remédier à une telle situation³⁴. La Cour de justice ne s'est pas encore prononcée sur la notion d'action positive en dehors du domaine spécifique de l'accès à l'emploi. Toutefois, dans l'arrêt *Griesmar*³⁵, la Cour a considéré que l'application aux femmes de règles de calcul des retraites professionnelles plus généreuses ne saurait être considérée comme une action positive par rapport aux désavantages que subissent les femmes en raison d'interruptions de leur activité professionnelle, parce qu'elle ne permet pas de prévenir ou de supprimer ces désavantages. À la lumière de cette interprétation, il se peut que le recours à l'action positive ne soit pas aisé dans des situations similaires dans lesquelles il n'existe pas de lien clair et direct entre le traitement préférentiel, d'une part, et les inconvénients à éviter ou à supprimer, d'autre part.

³² SK, article 8A de la loi sur la lutte contre la discrimination.

³³ Article 158 de la loi de 2010.

³⁴ Tribunal d'arrondissement de Leopoldstadt (31 C 649/09z-9). Voir également ci-dessus le point 4.1 faisant référence aux juridictions allemandes invoquant l'article 4, paragraphe 5, dans une situation comparable.

³⁵ Arrêt du 29 novembre 2001 dans l'affaire C-366/99, *Griesmar*.

5. MISE EN ŒUVRE DE L'ARRÊT TEST-ACHATS

5.1 Arrêt

Dans son arrêt *Test-Achats*, la Cour de justice a invalidé l'article 5, paragraphe 2, qui autorisait le maintien de différenciations fondées sur le sexe en matière de prestation de services d'assurance dans la mesure où elles étaient fondées sur des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. La Cour a estimé qu'en permettant aux États membres de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et prestations unisexes prévue à l'article 5, paragraphe 1, l'article 5, paragraphe 2, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne le calcul des primes et prestations d'assurance, ce qui correspond à l'objectif de la directive dans le domaine des assurances. L'article 5, paragraphe 2, est donc incompatible avec les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux. La Cour en a conclu qu'à compter du 21 décembre 2012, la règle des primes et prestations unisexes s'applique sans dérogation en ce qui concerne le calcul des primes et prestations dans les nouveaux contrats.

5.2 Mise en œuvre de l'arrêt

À ce jour, 27 États membres ont déjà mis en œuvre l'arrêt dans leur droit national³⁶. Dans tous les cas, la législation nationale a été modifiée³⁷ d'une manière juridiquement contraignante grâce à une adaptation de la législation en vigueur en matière d'assurances³⁸ ou d'égalité de traitement³⁹ ou dans ces deux domaines⁴⁰. Certains États membres ont fourni des orientations supplémentaires afin de faciliter la tâche du secteur des assurances. Par exemple, en Autriche, les autorités des marchés financiers (FMA) ont adressé une circulaire invitant les compagnies d'assurance à étayer leurs tableaux actuariels unisexes. Au Royaume-Uni, des orientations ont été émises par l'autorité des services financiers (FSA).

La majorité des États membres ont mis en œuvre l'arrêt dans le délai imparti par la Cour de justice⁴¹. Dans quelques États membres, la législation est entrée en vigueur à une date ultérieure⁴². Les États membres semblent n'avoir reçu que très peu de plaintes faisant état d'une violation du principe des primes et prestations unisexes par les compagnies d'assurance. Toutefois, aux Pays-Bas, dans une décision judiciaire récente, l'organisme de promotion de l'égalité (décision 2014-97 d'août 2014) a jugé qu'un assureur avait exercé illégalement une discrimination contre une femme en raison de son sexe en accordant à celle-ci, à la suite d'un accident, une indemnité calculée sur la base de l'hypothèse et/ou de statistiques selon lesquelles elle ne travaillerait pas, en tant que femme, entre 27 et 36 ans et qu'elle ne travaillerait qu'à temps partiel. La même affaire a également été jugée par un tribunal néerlandais, qui est parvenu à la conclusion que l'utilisation de statistiques actuarielles relatives à l'environnement culturel et au sexe de

³⁶ Dans certains États membres (par exemple, DE, FR, IT, UK), l'arrêt et sa mise en œuvre ont donné lieu à un débat intense et ont fait l'objet d'une grande attention de la part des médias.

³⁷ Voir le rapport de l'AEAPP sur la mise en œuvre de l'arrêt Test-Achats (EIOPA-CCPFI-13/091, 6 février 2014).

³⁸ AT, BG, DE, EE, FI, FR, GR, HR, CZ, HU, LT, LV, PL et SI.

³⁹ BE, CY, DK, IE, NL, SE et UK.

⁴⁰ ES, MT, RO et SK.

⁴¹ AT, BE, DK, FI, FR, GR, IE, HU, LV, NL, MT, SE, SI et UK.

⁴² CY, CZ, DE, EE, ES, LT, PL, RO et SK.

la victime n'est pas contraire au principe d'égalité. L'affaire est actuellement pendante devant la cour d'appel.

La Commission a vérifié que toutes les lois notifiées étaient conformes à l'arrêt Test-Achats. À la suite de ces évaluations, des questions ont été soumises à certains États membres. Sur la base des réponses reçues, la Commission peut engager des procédures d'infraction en cas de non-conformité de la législation nationale avec l'arrêt en question.

Un État membre a indiqué que la mise en œuvre de l'arrêt était en cours, mais que la législation n'avait pas encore été adoptée⁴³. La Commission suit de près l'évolution de la situation dans cet État membre et engagera un dialogue s'il n'adopte pas les mesures de mise en œuvre nécessaires.

La jurisprudence de la Cour de justice n'est pas directement applicable dans les pays de l'AELE⁴⁴. Par conséquent, afin de garantir la cohérence de la législation, une procédure en vue d'une éventuelle adaptation de l'annexe XVIII de l'accord EEE à l'arrêt Test-Achats a été ouverte le 30 janvier 2014⁴⁵.

Comme indiqué dans les lignes directrices de la Commission sur l'arrêt Test-Achats, l'arrêt concerne uniquement les contrats d'assurance privés relevant du champ d'application de la directive 2004/113/CE. Il n'a aucune incidence juridique directe pour les retraites professionnelles relevant de la directive 2006/54/CE. L'article 9, paragraphe 1, point h), de cette directive autorise la fixation de niveaux de prestations différents pour les hommes et les femmes, lorsque cela est justifié par des éléments de calcul actuariel.

Certains États membres ont néanmoins décidé d'appliquer la règle des primes et prestations unisexes également aux régimes de retraite professionnelle afin d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines⁴⁶. Toutefois, la grande majorité des États membres ont prévu de mettre en œuvre la règle des primes et prestations unisexes uniquement dans la mesure où l'arrêt l'exige, à savoir pour les contrats d'assurance privés. Dans ces États membres, des différences reposant sur des données actuarielles relatives à l'espérance de vie restent admissibles pour le calcul des pensions professionnelles.

5.3 Incidence économique de l'arrêt sur le marché des assurances

À la suite de l'arrêt Test-Achats, certains acteurs du secteur des assurances ont prédit des répercussions significatives sur les niveaux de prix, en faisant valoir que le fait de ne plus utiliser le critère du sexe comme facteur de répartition des risques simple et fiable conduirait à une augmentation des prix globaux pour les produits d'assurance.

L'arrêt et sa mise en œuvre ont entraîné certains coûts ponctuels pour le secteur des assurances au moment où il a fallu établir des tableaux actuariels unisexes et réévaluer le

⁴³ LU.

⁴⁴ Toutefois, la Cour de justice AELE tiendra dûment compte des principes établis par la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord Surveillance et Cour de justice de l'AELE.

⁴⁵ La Norvège a déjà adopté les modifications nécessaires le 20 juin 2014, l'entrée en vigueur de celles-ci étant prévue le 1^{er} janvier 2015.

⁴⁶ BG, CY, CZ, DK, FR, LV et SE.

prix des produits et en lancer de nouveaux afin de les rendre neutres du point de vue du genre. Ces coûts initiaux de mise en conformité ont été estimés à quelque 14 millions d'euros pour l'Espagne et à 7,7 millions d'euros pour les Pays-Bas.

En ce qui concerne l'évolution de la situation en matière de tarification des assurances, il y a lieu de souligner qu'il n'existe pas de preuves économiques précises de l'incidence que l'arrêt a eue. Il est difficile de fournir des données et informations fiables et quantifiables sur l'impact de la transition vers une tarification unisexe pour un certain nombre de raisons.

Le manque de données disponibles mis en évidence par certains États membres et parties prenantes⁴⁷ est susceptible d'être lié au fait que l'arrêt Test-Achats ne devait être mis en œuvre que le 21 décembre 2012 au plus tard. La période qui s'est écoulée depuis lors est apparemment trop courte pour permettre de recueillir des données économiques probantes allant au-delà des effets à très court terme.

En outre, il est très difficile de distinguer les effets des différents facteurs influençant l'évolution du marché de l'assurance et d'estimer correctement l'influence spécifique du facteur de la prime unisexe sur les prix ou le développement de produits. Sur la plupart des marchés, les assureurs devaient mettre en œuvre non seulement les primes unisexes, mais également un certain nombre d'autres modifications juridiques et réglementaires ayant une incidence sur les niveaux de prix, à la fois au niveau national et au niveau de l'UE⁴⁸.

Au-delà des exigences légales, il se peut que les compagnies d'assurance aient modifié les caractéristiques des produits afin d'améliorer leurs produits d'assurance dans le cadre du cycle de vie normal des produits. Il est également possible qu'elles aient mis en œuvre les modifications relatives aux évaluations des facteurs de risque⁴⁹, eu recours à de nouveaux critères permettant d'évaluer les produits et de différencier les primes (par exemple, utilisation, par les assureurs dans le domaine de l'assurance automobile, de la télématique, connue également sous le nom de technologie dite de la «boîte noire»⁵⁰) ou mis au point de nouveaux produits afin d'attirer des clients ciblés. Par exemple, en Espagne, certains assureurs ont introduit de nouveaux produits qui profitent essentiellement aux femmes, en tentant donc d'attirer des clients de sexe féminin. D'autres offres concernent la couverture contre le vol des sacs à l'intérieur de la voiture ou une assistance spécifique destinée aux femmes enceintes en cas de problèmes de santé pendant la conduite. Toutes ces modifications ont eu une influence sur le prix des produits ou sur l'étendue de la couverture proposée.

Sur la base des informations disponibles, l'incidence de l'introduction du principe des primes et prestations unisexes sur la tarification des assurances semble avoir été généralement faible ou limitée⁵¹. Comme on pouvait s'y attendre et de façon inévitable en effet, les primes ont augmenté pour les femmes (et diminué pour les hommes) en ce

⁴⁷ FR, LU, Insurance Europe, BIPAR, AAE. Certaines réponses ont aussi rappelé les contraintes concernant la surveillance systématique des primes d'assurance en vertu du droit de la concurrence de l'UE.

⁴⁸ Citons, par exemple, la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II).

⁴⁹ Insurance Europe.

⁵⁰ Ainsi que mis en évidence par l'AEAPP dans son dernier rapport sur les tendances concernant les consommateurs, EIOPA-BoS-13/175 rev1, 15 décembre 2013.

⁵¹ FI, CZ, PL, LT et HR.

qui concerne certaines assurances (comme l'assurance automobile). Selon Insurance Sweden, pour les jeunes femmes, le prix des assurances automobiles a augmenté d'environ 10 %, tandis que pour les jeunes hommes, qui sont surreprésentés dans les accidents de la circulation, les primes d'assurance ont enregistré une baisse correspondante. En Italie, des recherches menées entre juillet 2012 et janvier 2013 indiquent que les primes demandées aux conducteurs expérimentés de sexe féminin et d'âge moyen étaient supérieures de 3 % à celles demandées aux hommes dans la même situation avant décembre 2012. La situation est assez différente pour les jeunes conducteurs: avant décembre 2012, les femmes payaient 18 % de moins que les hommes pour leur assurance automobile alors qu'après cette date, l'augmentation de leurs primes pouvant atteindre 18 % a correspondu à une baisse de 10 % des primes demandées aux hommes. Pour d'autres lignes de produits, on a constaté des augmentations de primes pour les hommes (et des diminutions pour les femmes). Cependant, dans l'ensemble, bien que la situation semble variable selon les cas, l'incidence sur le marché semble avoir été plutôt neutre ou très limitée et, en tout état de cause, rien ne semble indiquer une évolution des prix injustifiée.

6. LA PROTECTION ACCORDEE AUX VICTIMES DE DISCRIMINATION

Des voies de recours sont offertes grâce aux procédures judiciaires et également par l'intermédiaire d'organismes nationaux de promotion de l'égalité qui sont chargées, entre autres, de fournir une assistance indépendante aux victimes. Ces dispositions sont pratiquement identiques dans l'acquis de l'Union européenne en matière d'égalité de traitement et de lutte contre les discriminations, et les conclusions présentées récemment dans les rapports portant sur d'autres directives⁵² concernant des notions essentielles telles que l'accès à la justice, la charge de la preuve et l'obligation de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives s'appliquent également en l'occurrence.

Afin de lutter contre les discriminations et de garantir l'égalité de traitement, les États membres et les parties prenantes ont admis que les organismes de promotion de l'égalité de traitement sont indispensables pour passer de «la loi sur papier à la loi dans la pratique» et veiller à ce que les droits prévus par la loi soient effectivement appliqués sur le terrain. C'est la raison pour laquelle la Commission a, dans sa communication intitulée «L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020», mis en évidence le rôle essentiel que les organismes chargés de promouvoir l'égalité peuvent jouer afin de garantir aux citoyens la possibilité de recours efficaces⁵³. La Commission poursuivra ses efforts afin de s'assurer que les organismes de promotion de l'égalité peuvent effectivement et pleinement jouer ce rôle, notamment grâce à la surveillance et à l'exécution des réglementations applicables. Elle examinera également les moyens de préciser les exigences relatives à ces organismes dans le cadre de la directive, notamment les notions fondamentales d'indépendance et d'efficacité.

⁵² Voir, par exemple, le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, «Rapport commun sur l'application de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (directive sur l'égalité entre les races) et de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi)», 17 janvier 2014, COM(2014) 2 final.

⁵³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «L'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020 – Améliorer la confiance, la mobilité et la croissance au sein de l'Union», COM(2014) 144 final, 11 mars 2014.

La Commission assurera la promotion des meilleures pratiques afin d'améliorer la sensibilisation des citoyens à leurs droits de manière à garantir la pleine application du principe de l'égalité de traitement dans l'ensemble de l'Union et à renforcer la protection des victimes.

7. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

Dans le domaine spécifique des services financiers, la mise en œuvre de l'arrêt *Test-Achats* dans le secteur des assurances a constitué la principale difficulté. Tous les États membres ont mis en œuvre cet arrêt ou le mettent actuellement en œuvre. Certains États membres ont choisi d'aller au-delà de l'arrêt en appliquant la règle des primes et prestations unisexes à tous les types d'assurances et de pensions, et donc également aux fonds professionnels de sécurité sociale qui relèvent du champ d'application de la directive 2006/54/CE. En septembre 2014, la Cour de justice a également dit pour droit qu'une différenciation des prestations sur la base de données actuarielles liées au sexe est interdite dans le cadre du régime légal de sécurité sociale au titre de la directive 79/7/CEE⁵⁴. À la lumière de ces développements, la Commission va évaluer l'application de conditions différenciées selon le sexe aux pensions professionnelles au titre de la directive 2006/54/CE et examiner si des mesures doivent être prises pour assurer l'application générale de la règle des primes et prestations unisexes à tous les piliers du système de pensions, qu'il s'agisse d'un régime complémentaire ou volontaire, d'un régime de pension professionnelle ou du régime légal.

En ce qui concerne les effets de l'arrêt *Test-Achats* sur le niveau des prix des assurances, il semble qu'il soit encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives. Toutefois, une évaluation fondée sur les rares données probantes disponibles indique que l'incidence semble très limitée.

S'agissant de la mise en œuvre de la directive, tous les États membres ont pris des mesures pour transposer la directive dans leur ordre juridique interne et mettre en place les procédures et organismes en vue de sa mise en œuvre. La Commission estime qu'il n'est pas nécessaire de proposer des modifications de la directive à ce stade, mais se propose d'accorder la priorité aux questions de transposition qui continuent de se poser dans les États membres concernés, principalement en ce qui concerne le champ d'application de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 5, de la directive.

De nouvelles actions de contrôle du respect de la législation ainsi que la jurisprudence au niveau national et à l'échelle de l'UE devraient permettre d'apporter des réponses à certaines des questions soulevées dans le présent rapport. Par la suite, la principale difficulté consistera pour les États membres à veiller à ce que leurs autorités administratives et judiciaires et les organismes de promotion de l'égalité offrent, de manière systématique, une protection complète aux victimes sur le terrain. La Commission entend poursuivre ses activités de suivi et continuer à soutenir les États membres afin d'exploiter pleinement le potentiel de la directive.

⁵⁴

Arrêt du 3 septembre 2014 dans l'affaire C-318/13, *Recours formé par X*.