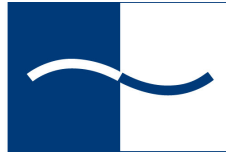


Conseil de l'Égalité des Chances
entre Hommes et Femmes



Raad van de Gelijke Kansen
voor Mannen en Vrouwen

**AVIS N° 131 DU 31 MARS 2011 DU BUREAU DU CONSEIL POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES
ENTRE HOMMES ET FEMMES, RELATIF AUX CONSÉQUENCES DE L'ARRÊT *TEST-ACHATS* DE
LA COUR DE JUSTICE**

AVIS N° 131 DU 31 MARS 2011 DU BUREAU DU CONSEIL POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES, RELATIF AUX CONSÉQUENCES DE L'ARRÊT *TEST-ACHATS* DE LA COUR DE JUSTICE

1. IUSTIFICATION

Le Conseil pour l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes (ci-après, "le Conseil") rend d'initiative le présent avis, sur la base de l'article 4, §1^{er} de l'arrêté royal du 4 avril 2003 qui le réorganise.

2. RAPPEL DES DONNEES

- *Adoptée sur la base de l'article 13, §1^{er} CE (aujourd'hui 19, §1^{er} TFUE), la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 vise à assurer l'égalité des femmes et des hommes à l'égard de l'accès aux biens et services. Elle devait être exécutée par les États membres pour le 21 décembre 2007 au plus tard.*

Son article 5, §1^{er} interdit d'utiliser des facteurs actuariels sexués pour établir les primes et prestations des assurances individuelles. Par dérogation, l'article 5, §2 autorise les États membres à permettre l'utilisation de ces facteurs, moyennant la collecte et la publication des données pertinentes, un réexamen pour le 21 décembre 2012 et une supervision par la Commission européenne, qui devait présenter au Parlement et au Conseil européens un rapport à ce sujet pour le 21 décembre 2010 au plus tard.

- *La transposition de la directive est assurée en Belgique, pour ce qui relève de la compétence fédérale, par la loi "genre" du 10 mai 2007. Son article 10 dispose que les facteurs actuariels sexués ne peuvent plus être utilisés en matière d'assurances à partir du 21 décembre 2007 : la Belgique renonce donc à la faculté d'exception offerte par l'article 5, §2 de la directive.*
- *A l'extrême limite du délai de transposition, une loi du 21 décembre 2007 remplace, à partir de la même date, l'article 10 de la loi du 10 mai 2007. Uniquement pour le secteur de l'assurance-vie, la nouvelle disposition autorise l'utilisation des facteurs actuariels sexués, sans limite temporelle, moyennant une mission de collecte et publication de données confiée à la Commission bancaire, financière et des assurances (C.B.F.A.), et une évaluation par le Parlement fédéral avant le 1^{er} mars 2011.*

- *L'association de défense des consommateurs « Test-Achats/Test-Aankoop » introduit le 26 juin 2008 devant la Cour constitutionnelle un recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007. Elle formule divers moyens de droit interne, tous fondés sur la considération que la loi attaquée se présente comme exécutant l'article 5, §2 de la directive 2004/113/CE, lequel est contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination entre femmes et hommes, inscrits dans l'article 14 de la Convention européenne des droits humains auquel renvoie l'article 6, §2 UE.*

Pour cette raison, la Cour constitutionnelle estime qu'avant d'examiner les moyens que lui soumet « Test-Achats/Test-Aankoop », elle doit interroger la Cour de Justice de l'Union européenne sur la validité de l'article 5, §2 de la directive. Par son arrêt n° 103/2009 du 18 juin 2009, la Cour constitutionnelle pose à la Cour de Justice deux questions (la première générale, la seconde limitée à l'assurance-vie).

Apparemment, l'inscription de l'affaire au rôle de la Cour de Justice postpose le rapport de la Commission au Parlement et au Conseil européens, ainsi que l'évaluation de la loi par le parlement fédéral.

- *La Cour de Justice de l'Union européenne rend son arrêt le 1^{er} mars 2011 dans l'affaire C-236/09 Test-Achats. Entre temps, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a donné à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le statut de traité; les principes d'égalité et de non-discrimination entre femmes et hommes sont inscrits dans ses articles 21 et 23.*

La Cour constate que la directive 2004/113/CE vise à assurer le respect de ces principes. Si une mise en œuvre graduelle d'une règle de l'Union peut s'indiquer dans certains cas, l'article 5, §2 de la directive autorise les États membres à maintenir sans limite temporelle une dérogation qui compromet le but poursuivi par la directive et est incompatible avec les articles 21 et 23 de la Charte.

En conséquence, la Cour déclare l'article 5, §2 invalide à partir du 21 décembre 2012.

3. **AVIS**

Le Conseil entend éclairer le gouvernement fédéral et toutes les parties intéressées sur les suites qu'il convient de donner à l'arrêt *Test-Achats*.

3.1. ***Quant au fond du débat***

3.1.1. Le Conseil constate que, dans les points 49 à 64 de ses conclusions, l'avocate générale Juliane Kokott partage l'analyse exposée par « Test-Achats/Test-Aankoop » et que le Conseil lui-même avait présentée dans ses avis n° 77 (relatif aux pensions complémentaires), n° 83 (relatif à la proposition qui devait devenir la directive 2004/113/CE) et n° 124 (concernant la discrimination dans les assurances-vie)¹.

S'il est légitime que les compagnies d'assurance segmentent le groupe des assurés en fonction de critères pertinents, le sexe ne fait pas partie de ces critères, et distinguer les assurés en fonction des statistiques de l'espérance de vie ventilées selon le sexe est une méthode à la fois arbitraire et non scientifique puisqu'elle exclut l'incidence déterminante des conditions socio-économiques et des habitudes de vie.

Ce critère doit donc être abandonné.

3.1.2. Au point 68 de ses conclusions, l'avocate générale remarque que l'abandon des facteurs actuariels sexués ne doit pas faire craindre une augmentation dramatique du montant des primes, la hausse imposée à certains assurés étant compensée par la baisse octroyée à d'autres. L'avocate générale écrit : « *Aucun des participants à la procédure [devant la Cour de Justice] n'a fait valoir qu'introduire des tarifs identiques pour les deux sexes entraînerait un risque sérieux de rupture de l'équilibre financier des régimes d'assurance privé* ».

Le Conseil souscrit à ce raisonnement, et y ajoute les éléments suivants:

- La Belgique a mis en œuvre dès le 21 décembre 2007 l'interdiction de discriminer dans les assurances-hospitalisation en fonction des coûts liés à la maternité (actuel article 10, §2 de la loi du 10 mai 2007), sans utiliser la faculté de la postposer de deux ans qu'offrait l'article 5, §3 de la directive 2004/113/CE. On n'a pas observé d'effets négatifs de cette disposition sur les primes dans ce secteur ;

¹ Ces avis sont disponibles sur www.conseildelegalite.be

- L'arrêt *Test-Achats* s'impose dans toute l'Union. Aucun risque de primes plus avantageuses proposées par des compagnies soumises à la législation d'autres États membres n'est ainsi à craindre.

Le Conseil invite donc le gouvernement fédéral à charger la C.B.F.A. de veiller à ce qu'aucune compagnie d'assurance ne déforme à son profit l'effet de l'abandon des facteurs actuariels sexués, et à communiquer aux consommateurs les informations propres à dissiper les rumeurs alarmistes à ce sujet.

3.1.3. L'avocate générale relève, au point 81 de ses conclusions, que puisque le recours aux facteurs actuariels sexués doit être abandonné parce qu'il induit une discrimination de genre, il ne se justifierait pas d'obliger les personnes qui ont souscrit des contrats en cours à continuer à subir les effets de cette discrimination.

Le Conseil approuve également cette observation et invite le gouvernement fédéral à en faire application aux contrats d'assurance en cours.

3.1.4. Au sujet de la période transitoire (que l'arrêt *Test-Achats* limite au 21 décembre 2012), l'avocate générale précisait au point 80 de ses conclusions que « *les compagnies d'assurance disposeraient ainsi d'une période de transition au cours de laquelle elles pourraient s'adapter aux nouvelles conditions du cadre juridique et modifier leurs produits en conséquence* ».

Le Conseil souligne que, puisque l'arrêt *Test-Achats* condamne le recours aux facteurs actuariels sexués dans son principe (article 5, §1^{er} de la directive 2004/113/CE), les compagnies d'assurance doivent utiliser la période transitoire pour corriger leurs modes de calcul. Rien ne les empêche d'anticiper la date limite du 21 décembre 2012 et de toute manière, il est exclu de conclure au cours de la période transitoire de nouveaux contrats qui utiliseraient les facteurs actuariels sexués. Le Conseil invite le gouvernement fédéral à prendre les dispositions nécessaires pour que les assureurs respectent ces lignes directrices.

3.2. Au plan juridique

3.2.1. Quant aux assurances privées

Vu la clarté de la réponse de la Cour de Justice, il est évident que la Cour constitutionnelle doit accueillir le recours de « Test-Achats/Test-Aankoop » et annuler la loi du 21 décembre 2007. Elle donnera vraisemblablement à son arrêt le même effet différé que celui de la Cour de Justice, comme l'y autorise l'article 8, al. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

L'annulation remettra en vigueur l'article 10 original de la loi du 10 mai 2007, mais sans effet rétroactif.

Néanmoins, l'obligation de loyauté à l'Union (article 4, §3 TUE) impose à la Belgique de faire davantage pour donner suite à l'arrêt de la Cour de Justice. L'élaboration et l'adoption d'un projet de loi se recommande donc avec urgence, pour abroger la loi du 21 décembre 2007 sans attendre son annulation et reformuler l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 en conformité avec l'article 5, §1^{er} de la directive 2004/113/CE, mais aussi pour organiser la période transitoire en fonction des recommandations exprimées ci-dessus (c.f. 2.1). Le Conseil laisse cependant au gouvernement fédéral le soin d'apprécier ce qui devrait figurer dans la loi et ce qui devrait plutôt être prévu par voie réglementaire.

3.2.2. Quant aux régimes complémentaires de sécurité sociale

Ces régimes sont exclus de la directive 2004/113/CE (article 3, §4), mais relèvent du titre II, chapitre 2 de la directive 2006/54/CE relative à l'égalité entre femmes et hommes en matière d'emploi, dite « refonte ». Celle-ci est elle aussi transposée en Belgique par la loi du 10 mai 2007.

Cependant, par exception au principe d'égalité, l'article 9, §1^{er}, h) de la directive 2006/54/CE autorise, sans limite temporelle, l'utilisation de facteurs actuariels sexués pour la détermination des prestations dues au titre de « régimes professionnels » (en Belgique : régimes complémentaires) de sécurité sociale. Cette disposition est reproduite à l'article 12, §2 de la loi du 10 mai 2007.

Dans son avis n° 83, qui renvoyait à l'avis n° 77, le Conseil avait relevé que si le recours aux facteurs actuariels sexués ne se justifiait pas en matière d'accès aux biens et services, il en allait de même pour les "régimes professionnels" de sécurité sociale.

Peu après, mais au sujet de la fonction publique de la Communauté européenne, la Cour de Justice avait exprimé le même point de vue dans son arrêt du 11 septembre 2007, C-227/04P, *Lindorfer*.

Il paraît donc inévitable que la conformité de l'article 9, §1^{er}, h) de la directive 2006/54/CE avec les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux soit mise en question devant la Cour de Justice.

Comme il ne s'agit que d'une faculté d'exception, rien n'empêche un État membre d'y renoncer, quel que soit le sort de la disposition de la directive. Le Conseil invite donc le gouvernement fédéral à suivre enfin l'exemple d'autres États membres comme les Pays-Bas, l'Italie et la Suède, et à soumettre au parlement un projet de loi amendant l'article 12, §2 de la loi du 10 mai 2007 pour interdire l'utilisation des facteurs actuariels sexués dans les régimes complémentaires de sécurité sociale.

Simultanément, il y aura lieu que le Conseil national du Travail amende le commentaire de l'article 4 de la convention collective de travail n° 25 sur l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins. En effet, ce texte, reformulé par la C.C.T. n° 25 *ter*, se réfère à l'actuel article 12, §2 de la loi du 10 mai 2007.

3.2.3. Quant aux régimes légaux de sécurité sociale

Dans son avis n° 83, le Conseil avait aussi relevé que l'arrêté royal du 21 décembre 1971, qui exécute la loi du 10 avril 1971 relative à la réparation des accidents du travail (secteur privé), recourt aux facteurs actuariels sexués pour le calcul de la rente due au conjoint ou cohabitant légal survivant, en vue de son paiement partiel en capital.

Cette réglementation ne contrevient pas à la directive 79/7/CEE relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les régimes légaux de sécurité sociale. Celle-ci ne prévoit aucune exception concernant les facteurs actuariels sexués, mais elle se n'applique pas aux prestations dues aux survivants (article 3, §2).

Par contre, elle contrevient à l'article 11 de la loi du 10 mai 2007, qui interdit toute discrimination de genre en matière de sécurité sociale, et compte tenu de l'enseignement de la Cour de Justice dans l'arrêt *Test-Achats*, elle ne peut se justifier comme « imposée en vertu d'une loi », au sens de l'article 18, §§1^{er} et 2 de la loi du 10 mai 2007.

Le Conseil invite donc le gouvernement fédéral à amender immédiatement l'arrêté royal du 21 décembre 1971, et à vérifier s'il n'existe pas d'autres dispositions de sécurité sociale qui présenteraient la même irrégularité et devraient être elles aussi amendées.