

L'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de ceux-ci

Sarah Bourke¹

Introduction

1. La lutte contre l'inégalité entre les sexes est un principe fondamental depuis l'avènement de la Communauté européenne². Initialement, la Communauté ne pouvait interdire légalement la discrimination fondée sur le sexe que dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle, mais le traité d'Amsterdam a conféré à l'Union européenne la compétence de s'engager contre d'autres formes de discrimination fondée sur le sexe. La directive 2004/113/CE (également appelée « directive sur l'égalité entre les sexes ») a ainsi été la première directive consacrée à l'égalité entre les hommes et les femmes qui s'est intéressée à l'accès aux biens et services et à la fourniture de biens et services.

Mise en œuvre

2. La directive devait être mise en œuvre dans les États membres pour le 21 décembre 2007. Elle établissait un niveau minimal de protection pour le principe de l'égalité de traitement, mais les États membres pouvaient élargir son champ d'application ou accorder un niveau de protection plus élevé dans leurs dispositions nationales. Elle précisait en outre expressément que sa mise en œuvre ne pouvait constituer un motif d'abaissement du niveau de protection déjà prévu par les États membres dans leur droit interne³.

¹ Avocate et médiatrice, Londres, www.sarahbourkelaw.co.uk

² L'article 2 du traité instituant la Communauté européenne dispose que la Communauté a notamment pour mission essentielle de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. De même, l'article 3, paragraphe 2, du traité l'enjoint à chercher à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes pour toutes ses activités.

³ Article 7. Certains États membres, comme le Royaume-Uni, avaient interdit la discrimination fondée sur le sexe dans la fourniture de biens et de services dès les années 1970.

3. En vertu de l'article 13, les États membres étaient tenus de supprimer toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires aux principes de l'égalité de traitement⁴.

Diffusion de l'information et rapports

4. L'article 15 demande aux États membres de faire connaître la directive.
5. Les États membres devaient présenter un rapport à la Commission sur le respect de la directive pour le 21 décembre 2009, puis tous les cinq ans. La Commission a finalement publié un rapport sur l'application de la directive en 2015⁵. Au cours de ces dernières années, le fonctionnement a fait l'objet de plusieurs initiatives, parmi lesquelles l'étude du droit de l'égalité des genres dans 33 pays européens compilée par le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres en 2013⁶ et le séminaire de haut niveau sur l'égalité entre les sexes dans l'accès aux biens et aux services tenu par Equinet en avril 2014⁷.
6. Pour son rapport de 2013, le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a examiné la transposition des dispositions de l'UE dans le droit national de 33 pays. Il a conclu que la mise en œuvre des règles de base de la directive au niveau national était dans l'ensemble satisfaisante, mais noté que les problèmes de discrimination restaient répandus dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services. La Commission a quant à elle constaté que la directive avait été transposée dans le droit national des 28 États membres, en exprimant néanmoins une certaine préoccupation quant à la portée limitée des dispositions nationales dans six États membres⁸.

⁴ Au Royaume-Uni, une seule disposition législative a été supprimée, à savoir la Section 87 de la Loi de 1936 sur la santé publique. Les pouvoirs publics locaux ont ainsi été autorisés à faire payer la mise à disposition de toilettes publiques, excepté les urinoirs.

⁵ Disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0190&from=FR>

⁶ Disponible sur http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/gender_equality_law_33_countries_how_transposed_2013_fr.pdf (en anglais uniquement ; résumé en français disponible sur http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/gender_equality_law_33_countries_how_transposed_2013_fr.pdf)

⁷ Des comptes rendus peuvent être consultés sur www.equineteurope.org/-Events- (en anglais uniquement).

⁸ Belgique, Allemagne, Danemark, Lettonie, Lituanie et Pologne.

7. Les études menées par Equinet ont fait apparaître que les secteurs visés par le plus grand nombre de plaintes sont les suivants :
- a. Accès aux salles de sport, aux hôtels et aux restaurants
 - b. Soins de santé (surtout pour les personnes transsexuelles)
 - c. Logement
 - d. Accès aux transports
 - e. Assurances et services financiers
 - f. Secteurs exclus de l'éducation, de la publicité et du contenu des médias
8. Dans ce document, j'examinerai la portée de la directive, l'implication de l'affaire Test-Achats et la problématique de la grossesse et de la maternité. Pour terminer, je m'efforcerai de montrer comment l'efficacité de la directive peut être accrue.

Portée de la directive sur l'égalité entre les sexes

Qui est protégé ?

9. La directive donne corps au 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. La Cour de justice de l'Union européenne a examiné le concept de l'« égalité de traitement entre hommes et femmes » dans l'affaire *P / S et Cornwall CC*⁹, dans laquelle elle avait été appelée à déterminer si le licenciement d'une femme transsexuelle parce qu'elle subissait une conversion sexuelle était permis au titre de la directive sur l'égalité de traitement (76/207). Elle a déclaré que le principe de l'égalité de traitement « entre hommes et femmes », auquel se réfère la directive, implique « l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe ». Selon elle, cela ne saurait être réduit aux seules discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Compte tenu de son objet et de la nature des droits qu'elle vise à protéger, la directive 76/207 avait également vocation à s'appliquer aux

⁹ C-13/94.

discriminations qui trouvent leur origine dans la conversion sexuelle de la personne concernée.

10. La directive 2004/113/CE ne mentionne pas expressément la conversion sexuelle. Dans son rapport de 2015, la Commission a néanmoins confirmé que la protection de la directive s'étend également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne et qu'une approche similaire doit être suivie en ce qui concerne l'identité de genre. Seuls cinq États membres se sont dotés d'une interdiction explicite de la discrimination à l'encontre des personnes transsexuelles dans la fourniture de biens et de services. D'autres États limitent par contre la protection de la loi aux personnes qui ont subi une intervention chirurgicale ou accompli une procédure de reconnaissance de leur sexe. Pour défendre un client transsexuel en justice, il peut par conséquent être indispensable de s'appuyer directement sur la directive et sur la jurisprudence de l'UE.

À quels biens et services la directive s'applique-t-elle ?

11. La directive couvre l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services tant pour le secteur public que pour le secteur privé¹⁰. Elles s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et des services au public d'une manière générale¹¹. La Commission a fait état dans son rapport de préoccupations liées à l'interprétation restrictive de la notion de biens et de services dans certains États membres. Dans le même ordre d'idées, certains États assurent uniquement une protection aux consommateurs en tant que destinataires de services.
12. On entend par « biens » les produits qui sont originaires des États membres ainsi que les produits en provenance de pays tiers qui se trouvent en libre pratique dans les États membres¹². Il convient de remarquer que la directive n'interdit pas la vente d'articles qui sont en soi discriminatoires ou sexistes.

¹⁰ Article 3.

¹¹ C'est-à-dire quelles que soient les spécificités d'un consommateur particulier.

¹² Article 23 du traité CE.

13. On entend par « services » les prestations fournies contre rémunération¹³. Sont également inclus les services fournis par des communautés religieuses ou des associations de sport amateur. Il pourrait être soutenu que certains services fournis par l'État, tels que les soins de santé, appartiennent également à cette catégorie. Le Parlement européen a souligné l'existence de problèmes dans l'accès aux soins de santé génésique et aux traitements qui permettent de changer de sexe et appelé la Commission à en tenir compte dans son rapport¹⁴. La Commission n'est pas allée si loin, mais elle a réaffirmé que la directive s'applique aux soins de santé et que les services ne doivent pas nécessairement être payés par ceux qui en bénéficient¹⁵.
14. La directive ne s'applique pas au contenu des médias, à la publicité et à l'éducation. Le Parlement européen a remis en question que ces domaines doivent être exclus.
15. Les actions du secteur public impliquant l'exercice d'une autorité publique sans la dimension de fourniture d'un service, telles que les activités de police, ne relèvent pas du champ d'application de la directive.
16. Le principe de la « liberté contractuelle » est expressément reconnu à l'article 3, paragraphe 2, qui affirme sans ambiguïté qu'une personne peut choisir librement un cocontractant à condition que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe.

Pratiques interdites au titre de la directive

17. L'article 2 de la directive définit 4 types de discrimination illicite : la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel. Les définitions sont les mêmes que dans la directive de refonte. Les États membres doivent également adopter les mesures requises pour protéger les personnes contre les rétorsions à la suite de l'introduction d'une plainte pour discrimination illicite. À

¹³ Article 50 du traité CE.

¹⁴ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0044+0+DOC+XML+V0//FR>

¹⁵ Voir également l'arrêt du 12 juillet 2001 dans l'affaire C-157/99, Smits et Peerbooms, point 57.

l'article 9, la charge de la preuve est définie de la même manière que dans la directive sur la charge de la preuve¹⁶.

Discrimination directe

18. De nombreuses pratiques courantes sont constitutives d'une violation de la directive. Citons quelques exemples :

- a. Systèmes de tarification différentielle
 - i. Coiffeurs qui demandent un prix différent aux hommes et aux femmes pour une coupe
 - ii. Discothèques qui offrent l'entrée gratuite aux femmes à certaines heures
 - iii. Sites de rencontre sur Internet qui font payer des frais d'adhésion aux hommes mais pas aux femmes
- b. Refus de fournir un service
 - i. Magasins de vêtements qui refusent que les personnes transsexuelles essaient des vêtements avant d'acheter
 - ii. Restaurants qui demandent aux femmes qui allaitent de sortir
 - iii. Refus de vendre des billets d'entrée à un match de football aux femmes en raison de craintes de violence dans la foule¹⁷
- c. Fourniture d'un service à des conditions moins favorables
 - i. Infrastructures unisexes qui sont utilisées par les deux sexes à des moments différents, de sorte que les services ne sont pas fournis sur une base égale
 - ii. Refus de servir les femmes au bar dans un bar à vins¹⁸
 - iii. Obliger une femme transsexuelle à utiliser les toilettes pour hommes

¹⁶ Une fois que le plaignant a établi des faits qui permettent de présumer qu'une discrimination a été commise, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

¹⁷ En 2012, le Conseil national roumain pour la lutte contre la discrimination a sanctionné un fournisseur de services pour avoir refusé de vendre des billets à des femmes parce qu'il craignait des violences dans la foule. Il a considéré que cette mesure ne poursuivait pas un objectif légitime car, en premier lieu, un match de football ne devrait pas être violent. De surcroît, lutter contre la violence en excluant les femmes de certaines manifestations pourrait susciter l'idée que les femmes devraient être exclues du football d'une manière générale (décision 489 du 21 novembre 2012).

¹⁸ Gill / El Vino [1983] 1 All ER 398.

- iv. Demander aux mères allaitantes de s'asseoir face au mur
- v. Réduire le pourcentage d'un prêt hypothécaire à la valeur du bien à disposition pour les femmes qui ont pris un congé de maternité peu de temps auparavant

Discrimination indirecte

19. La discrimination indirecte dans la fourniture de biens et de services peut inclure les exemples suivants :

- a. Restrictions de taille
- b. Codes vestimentaires
- c. Refus de fournir des services financiers à des travailleurs à temps partiel
- d. Fourniture de concessions basées sur la perception d'une pension de l'État¹⁹
- e. Demandeurs d'un prêt hypothécaire invités à déclarer s'ils « ont connaissance d'une quelconque raison pour laquelle leurs revenus pourraient diminuer » au cours des années suivantes

Harcèlement

20. D'après le rapport de la Commission, peu de plaintes ont été émises pour harcèlement dans la fourniture de biens et de services. Certains États membres ont toutefois connu des problèmes en rapport avec l'application de la directive dans des circonstances de harcèlement par des tiers, par exemple, entre utilisateurs de services de médias sociaux.

21. Un harcèlement désigne par exemple :

- a. De la part de fournisseurs de services, adresser verbalement des insultes sexistes à des clients
- b. Offrir une réduction sur le prix si le client fournit un service sexuel
- c. Divulguer que l'utilisateur d'un service change de sexe

¹⁹ Cela pose un problème dans les pays où l'âge de la retraite diffère entre les hommes et les femmes. James / Eastleigh BC [1990] 2 AC 751.

Rétorsions

22. Les mesures de rétorsion peuvent par exemple inclure :

- a. Interdire l'accès à un café à une femme parce qu'elle s'est plainte du fait qu'on lui a demandé d'aller dans les toilettes pour allaiter
- b. Fournir un service de qualité déficiente à un client qui s'est plaint d'avoir fait l'objet de propos sexistes de la part d'un membre du personnel

Exceptions

23. La directive n'interdit pas toute différence de traitement fondée sur le sexe.

24. L'article 6 permet aux États d'adopter des mesures d'action positive pour prévenir ou compenser des désavantages liés au sexe.

25. L'article 4, paragraphe 5, autorise les différences de traitement si la fourniture de biens et de 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. La Commission s'est dite préoccupée par certaines législations nationales qui offrent une possibilité excessivement étendue de justifier une inégalité de traitement dans la tarification de services. Le préambule de la directive cite une série d'exemples à ce sujet :

- a. la protection des victimes de violences à caractère sexuel par la mise à disposition de foyers unisexes ;
- b. les considérations liées au respect de la vie privée et à la décence lorsqu'une personne met à disposition un hébergement à son domicile ;
- c. la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts d'un sexe spécifique, par exemple, par des organismes bénévoles unisexes tels que des organisations d'hommes survivants du cancer du sein ;

- d. la liberté d'association, par exemple, dans le cadre de clubs privés unisexes tels que les francs-maçons²⁰ ; et
- e. l'organisation d'activités sportives, par exemple, de tournois de tennis féminins.

26. La Commission estime que les dérogations permises doivent recevoir une interprétation stricte. Elles ne devraient en outre s'appliquer que dans les situations où les biens ou les services sont exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe sans que la possibilité d'offrir ces biens ou ces services au grand public soit prévue. Le préambule de la directive précise par ailleurs bien que le principe de l'égalité de traitement n'exige pas que les installations fournies soient toujours partagées entre les hommes et les femmes. Il est seulement déterminant que la fourniture de ces installations ne soit pas plus favorable aux membres d'un sexe spécifique.

27. La Commission a constaté que 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 sont remplies. 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 non²¹.

28. D'une manière similaire, les tribunaux nationaux ont adopté différentes opinions sur la légitimité d'une tarification différentielle. En Autriche, un tribunal a estimé que l'objectif d'élargir la base des fans de football et de promouvoir le football féminin justifiait que les billets d'entrée soient moins chers pour les femmes. En Allemagne, un tribunal a statué que l'accès gratuit à un site de rencontres sur Internet pour les femmes était justifié par la nécessité d'inciter les femmes à s'inscrire, qui

²⁰ En Irlande, une décision selon laquelle un club de golf réservé aux hommes n'était pas discriminatoire a donné lieu à une controverse. ***Equality Authority / Portmarnock Golf Club et al. [2009] IESC 73***

²¹ En Belgique, il a été jugé injustifié de réserver exclusivement aux femmes l'accès à une salle de gymnastique. De même, un tribunal a considéré discriminatoire au Danemark qu'un hôtel réserve un étage meublé aux seules femmes.

constituerait un avantage pour les hommes recherchant une partenaire sur ce site. La cour constitutionnelle autrichienne a jugé qu'une limite d'âge différente pour les hommes et les femmes aux fins de l'octroi de réductions de prix aux personnes âgées dans les transports en commun, qui était liée à la différence dans l'âge légal de la retraite pour les hommes et les femmes en Autriche, constituait une discrimination et que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 5, ne s'appliquait pas aux services offerts aux deux sexes. En Finlande, la commission de l'emploi et de l'égalité du parlement national a proposé que les promotions ciblant les membres d'un seul sexe soient autorisées uniquement à l'occasion d'événements rares et spécifiques tels que la fête des mères ou la fête des pères et uniquement si la valeur monétaire de la promotion est relativement faible.

Application de la directive – Test-Achats

29. Dans l'affaire **Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres contre Conseil des ministres** (C-236/09), il a été demandé à la grande chambre de la Cour d'examiner si l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 était valide à la lumière du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. C'est à ce jour la seule fois où la Cour s'est penchée sur cette directive.

30. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113 disposait ce qui suit :

1. Les États membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

31. L'article 5, paragraphe 2, créait une dérogation à l'article 5, paragraphe 1, selon laquelle les États membres pouvaient décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres qui faisaient usage de cette faculté devaient le notifier à la Commission et

veiller à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. La dérogation devait être réexaminée en 2012 et les résultats transmis à la Commission.

32. De nombreux États membres ont instauré une telle dérogation pour un ou plusieurs types d'assurances, principalement en matière d'assurance automobile, d'assurance vie, d'assurance pension et d'assurance maladie.

33. La grande chambre a déclaré que le principe d'égalité de traitement exigeait que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié. La question de savoir si des situations étaient comparables devait être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction. La directive poursuivait l'objectif d'appliquer la règle des primes et des prestations unisexes et se fondait sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement, les situations respectives des femmes et des hommes qui souhaitaient contracter une assurance étaient comparables.

34. La grande chambre a noté l'absence, dans la directive, d'une disposition sur la durée d'application des différences entre les primes individuelles. En conséquence, les États membres pouvaient permettre aux assureurs d'appliquer un traitement inégal sans limitation dans le temps conformément à la directive. La Cour a conclu que l'absence de limitation dans le temps était contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement qui constituait le fil conducteur de la directive et qu'elle était donc incompatible avec les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 5, paragraphe 2, est ainsi devenu invalide avec effet au 21 décembre 2012.

35. L'arrêt ***Test-Achats*** revêt une importance primordiale en ce que la Cour a considéré que la Charte était la référence suprême à consulter aux fins de la protection des

droits fondamentaux dans les États membres. Elle s'est ainsi écartée de l'approche traditionnelle consistant à faire avant tout référence à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

36. La Commission a rédigé des lignes directrices sur l'application de la directive dans le secteur des assurances à la lumière de l'arrêt **Test-Achats**, qui sont disponibles sur [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012XC0113\(01\):fr:NOT](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012XC0113(01):fr:NOT)

37. Il convient de garder à l'esprit que ces orientations ne sont pas définitives et pourraient éventuellement être contredites par la CJUE.

38. Les lignes directrices de la Commission mettent en lumière une série d'aspects :

- a. l'utilisation du sexe comme facteur actuariel n'est pas interdite, mais il est illégal de pratiquer une différenciation entre les hommes et les femmes au niveau individuel ;
- b. il est possible de recueillir, de stocker et d'utiliser des informations sur le sexe ;
- c. il reste possible de proposer des produits d'assurance selon le sexe pour les conditions qui concernent exclusivement ou essentiellement les hommes ou les femmes²², mais les coûts liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent aboutir à des différences dans les primes et les prestations individuelles²³ ;
- d. l'arrêt Test-Achats s'applique uniquement aux retraites qui sont « privées, volontaires et non liées à la relation de travail ».

Répercussions de l'arrêt Test-Achats pour les pensions de retraite

39. Deux types de pensions de retraite se côtoient au Royaume-Uni :

- a. les régimes fiduciaires, dans lesquels l'employeur détient les cotisations en fiducie et, à la retraite, le travailleur perçoit une prestation déterminée, qui

²² Article 4, paragraphe 5.

²³ Article 5, paragraphe 3

peut être financée à partir des placements du fonds fiduciaire ou de l'achat d'une rente ;

- b. les modèles de type contractuel, tels que les régimes de retraite du personnel d'un groupe et les régimes « stakeholders », dans lesquels les cotisations sont versées à un assureur tiers qui gère les investissements sans que l'employeur soit impliqué. À la retraite, les membres sont tenus d'acheter une rente sans que l'employeur intervienne.

40. Les régimes fiduciaires dans lesquels les fonds sont détenus par l'employeur ne sont pas soumis à la directive 2004/113/CE, mais à la directive 2006/54/CE. La Commission a indiqué dans son rapport que ces régimes pourraient faire l'objet d'un examen.

41. Les régimes contractuels sont soumis à la directive 2004/113/CE et à l'arrêt Test-Achats. Leurs systèmes de tarification doivent donc appliquer le même traitement aux hommes et aux femmes. Aux yeux du secteur des retraites du Royaume-Uni, cette exigence pourrait avoir pour effet que les régimes contractuels soient moins attrayants pour les hommes, ce qui pourrait affecter leur sécurité financière à l'âge de la retraite. Le Médiateur financier britannique a reçu un certain nombre de plaintes d'hommes qui n'avaient pas été avertis que les systèmes de tarification seraient modifiés avec effet en décembre 2012 et qui payaient par conséquent plus cher leurs rentes.

Pratiques autorisées pour la vente de services financiers après Test-Achats

42. Les assureurs peuvent légitimement cibler un sexe spécifique dans leurs actions publicitaires afin d'influencer la part d'hommes et de femmes dans un portefeuille. Par exemple, les hommes jeunes ont tendance à présenter un risque d'accidents de la route plus élevé que les femmes d'âge moyen. Pour augmenter le nombre de femmes dans un portefeuille et abaisser ainsi le niveau de risque commun, un assureur automobile ne peut refuser d'assurer les hommes jeunes ou offrir des remises de prix aux femmes de plus de 40 ans. Il peut néanmoins essayer d'agir sur la

composition de son portefeuille en toute légalité par le biais d'une publicité stéréotypée sur la base du sexe afin de dissuader les candidats masculins à une assurance ou d'une annonce publiée dans un magazine féminin, accompagnée d'un bon de réduction de 10 % sur la première police d'un client auprès de sa compagnie, afin d'attirer les femmes. La compagnie ne pourrait toutefois refuser légalement d'accorder cette remise à un homme qui présenterait ce bon.

Maternité et grossesse

43. La directive couvre la protection des femmes contre les discriminations fondées sur la grossesse et la maternité, mais ne définit pas la notion de « maternité ». Chaque État membre peut donc déterminer l'étendue de la protection fournie selon sa propre appréciation. Au Royaume-Uni, les femmes ne sont protégées contre la discrimination fondée sur la maternité dans la fourniture de biens et de services que pendant une période de 26 semaines à compter de leur accouchement²⁴.

44. Dans leur rapport de 2013, les experts juridiques ont relevé l'existence de discriminations à l'égard des femmes enceintes et des mères de jeunes enfants dans les assurances, les services financiers, l'aviation et le logement malgré l'interdiction expresse de la discrimination fondée sur la grossesse et la maternité dans de nombreux pays. Ils ont également décelé une source de préoccupation dans le fait que la directive ne contienne pas de dispositions spécifiques sur l'allaitement en tant que facteur de discrimination. La Commission a elle aussi constaté que les restrictions imposées par les fournisseurs de services en ce qui concerne l'allaitement dans leurs installations entraînent fréquemment des problèmes pratiques. Au Royaume-Uni, la discrimination fondée sur la maternité inclut l'allaitement²⁵.

45. Les experts juridiques ont par ailleurs indiqué dans leur rapport de 2013 qu'une forme de discrimination étroitement liée à la discrimination fondée sur la maternité

²⁴ Cette durée a été fixée car elle correspond au congé de maternité ordinaire auquel une femme qui travaille a droit (Section 17 de la Loi de 2010 sur l'égalité). La Section 17 offre également une protection aux mères allaitantes et aux femmes dont l'enfant est mort-né.

²⁵ Section 17(4) de la Loi de 2010 sur l'égalité.

réside dans la discrimination à l'égard des parents qui éprouvent des difficultés d'accès aux espaces publics et aux transports. Dans le même esprit, la Commission a épinglé les problèmes des parents qui souhaitent accéder à certains services avec des poussettes.

46. De plus, les experts juridiques ont observé qu'une discrimination sévissait souvent entre les parents, les mères bénéficiant d'un traitement plus favorable que les pères, par exemple.

47. Au cours des consultations relatives à la Loi britannique sur l'égalité, le secteur de l'aviation a exprimé la crainte que les politiques d'interdiction de vol des femmes en fin de grossesse ne soient directement discriminatoires, même si elles reposaient sur des raisons de santé et de sécurité. Le gouvernement britannique a décidé, dans un souci de sécurité juridique, d'adopter une disposition autorisant le traitement différent des femmes enceintes pour des raisons de santé et de sécurité²⁶. Une telle différence de traitement n'est toutefois permise que dans les situations où le fournisseur de services peut raisonnablement considérer qu'il existe un risque de santé et de sécurité et applique des politiques équivalentes aux personnes qui ne sont pas enceintes²⁷. L'effet de cette disposition reste à déterminer, mais il s'avère de plus en plus que le comportement des femmes enceintes est passé au crible.

Application

48. L'article 8 de la directive exige que les États membres instaurent des mécanismes judiciaires ou administratifs permettant aux citoyens de faire respecter les droits qui leur sont conférés. À ce titre, ils doivent prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi du fait d'une discrimination soit « réellement et effectivement » réparé ou indemnisé de manière « dissuasive et proportionnée » par rapport au dommage subi. Dans son rapport de 2015, la Commission a mentionné

²⁶ Paragraphe 14 de l'annexe 2 à la Loi de 2010 sur l'égalité.

²⁷ Les exemples cités dans les notes explicatives ont notamment trait à des salles de sport qui limitent l'utilisation de certains appareils par les femmes enceintes ou des compagnies aériennes qui refusent de transporter des femmes à un stade avancé de leur grossesse si l'accès au service est également limité pour d'autres personnes atteintes de problèmes médicaux.

certaines préoccupations quant à la limitation du dédommagement pouvant être obtenu, par exemple en raison de l'absence de droit à l'indemnisation d'un « préjudice immatériel ».

49. Les États membres doivent également assurer que les organisations qui ont un intérêt légitime à assurer le respect de la directive peuvent soutenir les plaignants dans les procédures prévues pour faire respecter les obligations découlant de la directive²⁸.

Organismes pour l'égalité

50. Les États membres sont tenus de désigner des organismes pour l'égalité chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement sans distinction de sexe. Ces organismes doivent être compétents pour :

- a. apporter une aide indépendante aux plaignants dans les procédures pour discrimination ;
- b. procéder à des études indépendantes concernant les discriminations ;
- c. publier des rapports indépendants et formuler des recommandations sur les questions liées aux discriminations.

51. D'une manière générale, la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme du Royaume-Uni a contribué avec volontarisme aux actions intentées en matière de biens et de services en dehors du domaine de l'emploi. Elle produit également une série de documents d'information sur les lois relatives à l'égalité dans les biens et les services, notamment pour le secteur financier, les salles de sport, les cafés, les hôtels et les services commerciaux tels que la plomberie.

Exécution de la directive

²⁸ Article 8, paragraphe 3

52. Le séminaire d'Equinet a permis de découvrir qu'un très petit nombre d'actions sont intentées. Il a également révélé que le niveau de sous-signalement était élevé et que peu de personnes savaient que la discrimination fondée sur le sexe dans la fourniture de biens et de services était illicite. L'expérience d'Equinet correspond à celle de nombreux praticiens du droit de l'égalité.
53. Un élément qui décourage fortement l'exercice d'une action tient à ce que, dans la plupart des cas, l'indemnisation probable est minime car la discrimination liée à des biens ou des services est limitée à un incident isolé. Souvent, un tel incident est même perçu comme l'illustration d'un service de piètre qualité plutôt que comme une discrimination illicite sur la base du sexe. S'agissant de services coûteux qui impliquent une relation durable, comme les retraites ou les soins de santé, les pertes financières peuvent toutefois être plus conséquentes.
54. Pour de nombreux plaignants, les frais de justice sont excessifs au regard de l'indemnisation qu'ils pourraient obtenir. Pour que la directive soit efficace, les organismes pour l'égalité doivent disposer d'un budget supérieur pour sensibiliser aux règles applicables et financer la poursuite d'affaires. Les modes d'exécution alternatifs doivent également être envisagés. En marge des demandes d'indemnisation, l'opportunité de solutions telles que le droit pénal ou le droit de la protection des consommateurs doit être étudiée. Une autre possibilité réside bien entendu dans les techniques de règlement extrajudiciaire des litiges, comme la médiation.
55. Même si la directive n'a pas donné lieu à un grand nombre d'actions judiciaires, je ne pense pas que la législation manque de pertinence. Je pense aussi qu'on peut s'attendre à un intérêt croissant pour la discrimination en dehors du domaine de l'emploi, en ce qui concerne en particulier les droits des personnes transsexuelles et les droits parentaux.
56. Il est également probable que la volonté du grand public de favoriser les pratiques de consommation éthiques exerce une influence sur le sexisme dans la fourniture de

biens et de services. Le développement des médias sociaux, comme mumsnet au Royaume-Uni, ouvre par ailleurs la voie à une multiplication des interpellations liées au traitement des femmes enceintes et allaitantes.

57. Dans l'ensemble, la législation dans ce domaine est assez solide et offre une réelle perspective de promouvoir l'égalité entre les sexes en dehors du travail. Les gouvernements et les organismes pour l'égalité doivent toutefois encore remplir une mission essentielle en faisant connaître la législation à la population.

SARAH BOURKE

Novembre 2018



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne