

Numéro du rôle : 4486
Arrêt n° 116/2011 du 30 juin 2011

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance, introduit par l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 juin 2008 et parvenue au greffe le 30 juin 2008, l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats », dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, rue de Hollande 13, Yann van Vugt, demeurant à 1050 Bruxelles, rue des Cygnes 50, et Charles Basselier, demeurant à 7120 Vellereille-les-Brayeux, route Provinciale 47, ont introduit un recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance (publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2007, troisième édition).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 28 avril 2009 :

- ont comparu :

. Me P. Slegers, qui comparaisait également *loco* Me L. Depré et Me I. Van Kruchten, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me F. Krenc, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Par arrêt interlocutoire n° 103/2009 du 18 juin 2009, publié au *Moniteur belge* du 31 juillet 2009, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 5, paragraphe 2, de la 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 est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?

2. En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie ? ».

Par arrêt du 1er mars 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions.

Par ordonnance du 27 avril 2011, la Cour a fixé l'audience au 18 mai 2011 après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 9 mai 2011 au plus tard et dont elles devaient faire parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité.

Les parties requérantes et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires complémentaires.

A l'audience publique du 18 mai 2011 :

- ont comparu :

. Me F. Krenc, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me P. Slegers et Me I. Van Kruchten, qui comparaissait également *loco* Me L. Depré, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Mémoires déposés suite à l'ordonnance du 27 avril 2011

A.1.1. Au terme de la lecture que le Conseil des ministres donne de l'arrêt précité de la Cour de justice, cette partie conclut en exposant que « la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé la validité de l'article 5, § 2, de la directive 2004/113/CE qui permet à un Etat membre de déroger au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques » et que « cette validation est limitée dans le temps au 21 décembre 2012 ».

En prolongeant ensuite cette position au niveau de la loi attaquée, le Conseil des ministres estime que ladite loi serait « encore aujourd'hui conforme au droit européen ». Selon cette même partie, le législateur belge a entendu, par l'adoption de la loi du 21 décembre 2007, se conformer au droit européen et garantir la plus stricte égalité possible entre hommes et femmes dans le secteur des assurances; le Conseil des ministres rappelle l'essentiel de l'argumentation antérieurement développée à l'appui de cette loi, et, notamment, les objectifs poursuivis par le législateur, les avis dont il s'est entouré et les conditions strictes au respect desquelles la dérogation en cause a été subordonnée; il en résulterait que « le régime mis en place par le législateur belge à travers la norme querellée est donc cohérent par rapport à la législation européenne, même tel qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, à tout le moins jusqu'au 21 décembre 2012 ».

A.1.2. Dans la dernière partie de son mémoire complémentaire, le Conseil des ministres soutient enfin que, dès lors que l'arrêt de la Cour de justice ne prend effet qu'au 21 décembre 2012, le principe d'égalité entre

hommes et femmes dans les primes d'assurance-vie s'appliquera donc aux seuls nouveaux contrats conclus à partir de cette date. L'arrêt devrait en effet être interprété par analogie avec le délai transitoire originellement prévu par l'article 5, paragraphe 1, de la directive du 13 décembre 2004 : dès lors que cette disposition impose aux Etats membres de veiller à ce que l'utilisation du sexe ne puisse plus entraîner des différences en matière de primes de prestations dans les contrats conclus après le 21 décembre 2007, par analogie, les primes unisexes ne seraient applicables qu'aux seuls nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2012, et ce « afin de prévenir l'insécurité juridique dans les conventions conclues avant le 21 décembre 2012 » et d' « éviter un réajustement soudain du marché ».

A.1.3. Enfin, le Conseil des ministres demande à la Cour de conclure à la constitutionnalité de la loi du 21 décembre 2007, et de rejeter le recours.

A.2. Les parties requérantes, après avoir relevé que le constat d'invalidité auquel a conclu la Cour de justice est fondé, en substance, sur le fait que l'article 5, paragraphe 2, de la directive en cause ne fixe aucune limite temporelle quant à la possibilité de déroger au principe de l'égalité des sexes en matière d'assurances, commentent l'autorité de cet arrêt : si le constat d'invalidité opéré par la Cour de justice ne peut être « édulcoré » par la Cour constitutionnelle, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité dont elle a la charge, il peut, en revanche, être « aggravé » par elle.

A.3. Dans une deuxième partie de leur mémoire, les parties requérantes examinent brièvement l'incidence de l'arrêt du 1er mars 2011 sur les trois moyens, en constatant que le deuxième est devenu caduc. Quant au premier moyen, le constat d'invalidité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004, au motif qu'il viole le principe de l'égalité des sexes, impliquerait nécessairement l'inconstitutionnalité de la loi du 21 décembre 2007, qui prétendait lever l'option dérogatoire déclarée invalide par la Cour de justice. Quant au troisième moyen, il garderait toute sa pertinence : selon les parties requérantes, la loi attaquée du 21 décembre 2007 a été adoptée en violation de l'article 5, paragraphe 2, dès lors qu'elle n'a pas été adoptée « avant le 21 décembre 2007 », contrairement au prescrit de l'article 5, paragraphe 2.

A.4. Poursuivant leur raisonnement en examinant les effets de l'annulation à laquelle la Cour devra, selon elles, conclure, les mêmes parties font observer que cette annulation fera revivre l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, en interdisant dès lors toute distinction sur la base du sexe à compter du 21 décembre 2007. En outre, cette interdiction vaudrait également pour les contrats en cours, dès lors que l'article 10 et l'article 8, auquel ledit article 10 renvoie, visent tous les contrats, sans distinction entre les contrats en cours et les nouveaux contrats.

A.5. Quant aux effets de l'annulation dans le temps, les parties requérantes - commentant une éventuelle application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 - relèvent successivement : qu'il s'agit d'une simple faculté donnée à la Cour; qu'il appartient au Conseil des ministres de solliciter ce maintien des effets, en justifiant de façon approfondie les raisons pour lesquelles il devrait être dérogé à la rétroactivité de l'annulation; que la date du 21 décembre 2012 est une date limite donnée par la Cour de justice, qui peut être « abrégée » par un Etat membre soucieux d'une protection plus élevée des droits fondamentaux; que ce délai ne pourrait autoriser la Cour à postposer l'application de l'article 10 précité de la loi « genre » du 10 mai 2007 au 21 décembre 2012. De même, la Cour ne pourrait remettre en cause la règle selon laquelle l'interdiction de distinguer sur la base du sexe doit également valoir pour les contrats en cours, puisque la loi « genre » du 10 mai 2007 vise en effet tous les contrats d'assurances, en cours et futurs. Enfin, la période transitoire indiquée par la Cour de justice ne concernerait, selon les parties requérantes, que les Etats qui ont correctement levé l'option dérogatoire de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, ce qui n'est pas le cas de l'Etat belge, dès lors que la loi attaquée n'a pas été adoptée « avant le 21 décembre 2007 », en violation, par conséquent, de l'article 5, paragraphe 2.

En conclusion, les parties requérantes estiment que, dès lors que la loi attaquée a été adoptée en dehors du cadre prévu par l'Union européenne, d'une part, et que, d'autre part, elle est venue subitement déroger au principe de l'égalité des sexes tel qu'il était antérieurement consacré en droit belge par la loi du 10 mai 2007, il convient de l'annuler sans limiter les effets de cette annulation dans le temps.

- B -

B.1. La Cour est saisie d'une demande d'annulation de la loi du 21 décembre 2007 « modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance ».

Cette loi dispose :

« Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. La présente loi transpose la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services.

Art. 3. L'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 10. § 1er. Par dérogation à l'article 8, une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Cette dérogation ne s'applique qu'aux contrats d'assurances sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

§ 2. A partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance.

§ 3. La Commission bancaire, financière et des Assurances collecte les données actuarielles et statistiques visées au § 1er, en assure la publication le 20 juin 2008 au plus tard, puis celle des données actualisées tous les deux ans, et les publie sur son site internet. Ces données sont actualisées tous les deux ans.

La Commission bancaire, financière et des Assurances est habilitée à réclamer auprès des institutions, des entreprises ou des personnes concernées les données nécessaires à cette fin. Elle précise quelles données doivent être transmises, de quelle manière et sous quelle forme.

§ 4. La Commission bancaire, financière et des Assurances fournit à la Commission européenne, au plus tard le 21 décembre 2009, les données dont elle dispose en vertu du présent article. Elle transmet ces données à la Commission européenne chaque fois qu'elles sont actualisées.

§ 5. Les Chambres législatives évaluent, avant le 1er mars 2011, l'application du présent article sur la base des données visées aux §§ 3 et 4, du rapport de la Commission européenne visé à l'article 16 de la directive 2004/113/CE, ainsi que de la situation dans les autres Etats membres de l'Union européenne.

Cette évaluation aura lieu sur la base d'un rapport présenté aux Chambres législatives, dans les deux ans, par une Commission d'évaluation.

Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe les règles plus précises en matière de composition et de désignation de la Commission d'évaluation, la forme et le contenu du rapport.

La Commission fera notamment rapport au sujet des conséquences du présent article sur la situation du marché et examinera également d'autres critères de segmentation que ceux liés au sexe.

§ 6. La présente disposition n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement soumis à l'article 12. '

Art. 4. Dans l'attente de la publication, par la Commission bancaire, financière et des Assurances, des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises visées à l'article 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, remplacé par l'article 2 de la présente loi, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise, si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. La Commission bancaire, financière et des Assurances publiera ces données le 20 juin 2008 au plus tard.

Art. 5. La présente loi entre en vigueur le 20 décembre 2007 ».

B.2. La loi du 10 mai 2007, modifiée par la loi du 21 décembre 2007, transpose en droit interne la 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 » (ci-après : la directive du 13 décembre 2004). L'article 5 de cette directive dispose :

« Facteurs actuariels

1. Les Etats 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.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent 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 Etats membres concernés en informent la Commission et veillent 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. Ces Etats membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

Les Etats membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les Etats membres concernés en informent immédiatement la Commission ».

B.3. Le premier moyen est pris, comme les deux autres moyens, de la violation « des articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution combinés avec l'article 13 du Traité CE, la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services, les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ».

En usant de la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004, la loi attaquée aurait violé les dispositions visées au moyen, dès lors que l'article 5, paragraphe 2, précité est lui-même contraire au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire.

B.4. L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne – qui forme désormais le paragraphe 3 du même article - disposait, lors de l'adoption de la loi attaquée :

« L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome

le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Charte qui, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, a la même valeur juridique que les traités - disposent :

« Article 20. Egalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21. Non-discrimination

1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

[...]

Article 23. Égalité entre hommes et femmes

L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.

Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ».

L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Enfin, l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne dispose :

« 1. Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Par dérogation au paragraphe 1, lorsque le Conseil adopte des mesures d'encouragement communautaires, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, pour appuyer les actions des Etats membres prises en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1, il statue conformément à la procédure visée à l'article 251 ».

B.5. Avant de poursuivre l'examen du premier moyen, la Cour a, par son arrêt précité n° 103/2009, posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes, en application de l'article 234, troisième alinéa, du Traité CE (désormais l'article 267, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) :

« 1. L'article 5, paragraphe 2, de la 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 est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?

2. En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie ? »

B.6.1. Par l'arrêt du 1er mars 2011 dans l'affaire C-236/09, la Cour de justice a répondu comme suit à ces questions préjudicielles :

« L'article 5, paragraphe 2, de la 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, est invalide avec effet au 21 décembre 2012 ».

B.6.2. Dans la motivation de cet arrêt, la Cour de justice a indiqué :

« 15 Par la première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est valide au regard du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

16 L'article 6 UE, auquel se réfère la juridiction de renvoi dans ses questions et qui est mentionné au premier considérant de la directive 2004/113, disposait à son paragraphe 2 que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire. Ces droits fondamentaux sont incorporés dans la charte qui, à partir du 1er décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités.

17 Les articles 21 et 23 de la charte énoncent que, d'une part, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. Le quatrième considérant de la directive 2004/113 se référant explicitement à ces articles, il convient d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive au regard desdites dispositions de la charte (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, C-92/09 et C-93/09, non encore publié au Recueil, point 46).

18 Le droit à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes fait l'objet de dispositions dans le traité FUE. D'une part, selon l'article 157, paragraphe 1, TFUE, chaque État membre doit assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. D'autre part, l'article 19, paragraphe 1, TFUE prévoit que le Conseil, après l'approbation du Parlement, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

19 Tandis que l'article 157, paragraphe 1, TFUE établit le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans un domaine spécifique, l'article 19, paragraphe 1, TFUE constitue, pour sa part, une habilitation au Conseil que celui-ci doit exercer en se conformant, notamment, à l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE, qui dispose que l'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant, ainsi qu'à l'article 8 TFUE, selon lequel, pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

20 Dans la réalisation progressive de cette égalité, c'est le législateur de l'Union qui, considérant la mission que l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE et l'article 8 TFUE ont confiée à l'Union, détermine le moment de son intervention en tenant compte de l'évolution des conditions économiques et sociales dans l'Union.

21 Toutefois, lorsqu'une telle intervention est décidée, elle doit œuvrer, d'une manière cohérente, à la réalisation de l'objectif visé, ce qui n'exclut pas la possibilité de prévoir des périodes transitoires ou des dérogations de portée limitée.

22 Comme le constate le dix-huitième considérant de la directive 2004/113, l'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe était très répandue dans la fourniture des services d'assurance au moment de l'adoption de ladite directive.

23 Par conséquent, il était loisible au législateur de l'Union de mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, plus précisément l'application de la règle des primes et des prestations unisexes, graduellement avec des périodes de transition appropriées.

24 C'est dans ce sens que le législateur de l'Union a prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113 que les différences en matière de primes et de prestations découlant de l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul de celles-ci devaient être abolies au 21 décembre 2007 au plus tard.

25 dérogeant à la règle générale des primes et des prestations unisexes instituée par cet article 5, paragraphe 1, le paragraphe 2 du même article a, pour sa part, accordé aux États membres, dont le droit national n'appliquait pas déjà cette règle au moment de l'adoption de la directive 2004/113, la faculté de 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 des données actuarielles et des statistiques pertinentes et précises.

26 Cette faculté, selon ce même paragraphe, sera réexaminée cinq ans après le 21 décembre 2007, en tenant compte d'un rapport de la Commission, mais, en l'absence, dans la directive 2004/113, d'une disposition sur la durée d'application de ces différences, les États membres ayant fait usage de ladite faculté sont autorisés à permettre aux assureurs d'appliquer ce traitement inégal sans limitation dans le temps.

27 Le Conseil exprime ses doutes sur le point de savoir si les situations des assurés de sexe féminin et de sexe masculin, dans le cadre de certaines branches de l'assurance privée, peuvent être considérées comme étant comparables, étant donné que, du point de vue de la technique des assureurs, qui classent les risques sur la base des statistiques en catégories, les niveaux de risque assuré sont susceptibles d'être différents chez les femmes et les hommes. Il soutient que l'option retenue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne vise qu'à permettre que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale.

28 Selon la jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement exige 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 (voir arrêt du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Rec. p. I-9895, point 23).

29 A cet égard, il convient de souligner que la comparabilité des situations doit être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause (voir, en ce sens, arrêt *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, précité, point 26). En l'espèce, cette distinction est instituée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113.

30 Il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix-huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une ' dérogation '. Ainsi, la directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables.

31 Dans ces circonstances, il existe un risque que la dérogation à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 soit indéfiniment permise par le droit de l'Union.

32 Une telle disposition, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit la directive 2004/113 et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte.

33 Par conséquent, cette disposition doit être considérée comme invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate.

34 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre à la première question posée que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est invalide avec effet au 21 décembre 2012.

35 Au vu de cette réponse, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question ».

B.7. Comme il a déjà été relevé, le premier moyen allègue, à titre principal que, en usant de la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE, la loi attaquée aurait violé les dispositions visées au même moyen, dès lors que l'article 5, paragraphe 2, précité est lui-même contraire au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire.

B.8.1. L'article 8 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes dispose :

« Dans le domaine visé à l'article 6, § 1er, 1^o, toute distinction directe fondée sur le sexe constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 9, 10, 16, 17 et 18 ».

Avant sa modification par l'article 3 attaqué, l'article 10 de la même loi du 10 mai 2007 disposait :

« § 1er. Par dérogation à l'article 8, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise, si elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

§ 2. La présente disposition ne s'applique pas aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement régis par l'article 12.

§ 3. La dérogation visée au § 1er cessera d'être en vigueur à la date fixée par le Roi, et au plus tard le 21 décembre 2007 ».

B.8.2. L'article 5, paragraphe 1, de la directive précitée impose pour sa part aux Etats membres de veiller « 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 ».

B.9.1. A la suite de sa modification par l'article 3 attaqué, l'article 10 de la loi précitée du 10 mai 2007 prévoit désormais qu'une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises; cette dérogation à l'article 8 de la même loi ne s'applique qu'aux contrats d'assurance sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (§ 1er). L'article 4 attaqué prévoit pour sa part que, dans l'attente de la publication par la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après : la CBFA) des données actuarielles et statistiques précitées, une

distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise, si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

Ces dispositions font usage, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt n° 103/2009, de la faculté de dérogation prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée, qui dispose :

« Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent 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. [...] »

B.9.2. Par ailleurs, conformément à l'article 5, paragraphe 3, premier alinéa, de la même directive, l'article 10 nouveau de la loi précitée du 10 mai 2007 prévoit, en son paragraphe 2, que, à partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance. En outre, en vertu du paragraphe 6, il est expressément prévu que la dérogation permise par le paragraphe 1 n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale.

B.9.3. Enfin, en application de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée, le paragraphe 3 du nouvel article 10 de la loi du 10 mai 2007 charge la CBFA de collecter les données actuarielles et statistiques visées au paragraphe 1 et d'en assurer la publication périodique, lesdites données devant être actualisées tous les deux ans; en vertu du paragraphe 4 du même article, la CBFA fournit à la Commission européenne les données dont elle dispose, notamment chaque fois qu'elles sont actualisées.

B.10. Au-delà du fait que l'article 2 de la loi attaquée se donne pour objet de transposer la directive précitée, il résulte de ce qui précède comme des travaux préparatoires (notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 51-0404/005, p. 3) que, pour adopter les articles 3 et 4 attaqués, le législateur s'est fondé sur l'article 5, paragraphe 2, précité de cette directive : c'est en faisant usage de l'autorisation donnée aux Etats membres de déroger à l'interdiction de discriminations fondées sur le sexe qu'édicte l'article 5, paragraphe 1, de la même directive, conformément aux dispositions internationales rappelées en B.4,

que les articles 3 et 4 attaqués permettent « une distinction directe proportionnelle [...] sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises ».

B.11. Lorsque le critère envisagé repose sur le sexe des personnes concernées, il convient d'avoir égard aux articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution ainsi qu'aux dispositions internationales liant la Belgique et qui ont une portée analogue à ces dispositions constitutionnelles; les garanties contenues dans lesdites dispositions internationales constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans les dispositions constitutionnelles précitées. Ces dispositions, lues conjointement, invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent une différence de traitement sur la base du sexe. Un tel critère n'est admissible que s'il est justifié par un objectif légitime et s'il est pertinent par rapport à celui-ci.

Le contrôle est plus strict si le principe fondamental de l'égalité des sexes est en cause.

B.12. Pour les motifs indiqués par la Cour de justice dans son arrêt précité du 1er mars 2011, en particulier dans les points 30 à 32 - lesquels relèvent notamment une atteinte au principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne -, la différence de traitement en cause n'est pas susceptible d'une justification raisonnable.

Ce constat vaut tant pour l'article 3 de la loi attaquée que pour son article 4, qui organise un régime transitoire; il vaut aussi pour les autres dispositions de la loi du 21 décembre 2007, compte tenu de leur connexité avec ces articles 3 et 4.

B.13. Le premier moyen est fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler la loi attaquée dans son intégralité.

B.14. Dès lors que les autres moyens ne peuvent conduire à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu de les examiner.

B.15. Dans son arrêt du 1er mars 2011, la Cour de justice a décidé que le constat d'invalidité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée sortira ses effets à la date du 21 décembre 2012, soit « à l'expiration d'une période de transition adéquate » (point 33 de l'arrêt).

B.16.1. Comme la Cour de justice, la Cour estime que l'octroi d'une période de transition est indiqué.

D'une part, celle-ci est de nature à permettre aux compagnies d'assurances de s'adapter aux nouvelles conditions résultant du présent arrêt et de l'arrêt de la Cour de justice du 1er mars 2011 et de modifier leurs produits en conséquence; d'autre part, il ne peut être fait abstraction du fait que l'annulation, avec effet rétroactif, de la loi attaquée, et en particulier de son article 3, aurait pour effet de faire revivre l'ancien article 10 de la loi précitée du 10 mai 2007, dont le paragraphe 3 limitait au plus tard au 21 décembre 2007 la validité de la dérogation autorisée par le paragraphe 1er du même article 10. Le fait de laisser au législateur la faculté, et le temps, d'intervenir à nouveau en la matière lui permet de déterminer si l'interdiction de distinctions fondées sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance, à la date à laquelle cette interdiction sortira ses effets, s'applique, ou non, également aux contrats conclus antérieurement à ladite date - question au sujet de laquelle les parties divergent.

B.16.2. Les effets des dispositions annulées sont, en conséquence, maintenus jusqu'au 21 décembre 2012 au plus tard.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule la loi du 21 décembre 2007 « modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance »;

2. maintient les effets de cette loi jusqu'au 21 décembre 2012 au plus tard.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 juin 2011, par le juge J.-P. Snappe, en remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe