

Numéro du rôle : 4486
Arrêt n° 103/2009 du 18 juin 2009

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

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.

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

II. *En droit*

- A -

A.1. Les parties requérantes soulèvent trois moyens à l'appui de leur 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 ».

A.2. Préablement à l'exposé des moyens et à la discussion de ceux-ci, les parties formulent plusieurs observations de portée générale.

A.3.1. Le Conseil des ministres observe à titre préliminaire que la première partie requérante a introduit une plainte auprès de la Commission européenne en raison d'une prétendue mauvaise transposition, par la loi attaquée, de la directive 2004/113/CE (ci-après : la directive); dans ce cas, la Commission intervient en

application de l'article 211 du Traité instituant l'Union européenne et veille à la bonne application du droit européen.

Dès lors que le recours introduit devant la Cour porte sur la validité de la transposition en droit belge de la directive, le Conseil des ministres demande à la Cour, afin d'éviter une jurisprudence divergente et des procédures multiples, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Commission européenne sur la plainte précitée. Une telle surséance devrait être décidée, à tout le moins, en ce qui concerne les premier et troisième moyens, qui posent directement la question de la portée de la directive et de sa transposition en droit belge.

A.3.2. Les parties requérantes objectent, tout d'abord, qu'une telle surséance n'est prévue ni par les textes qui régissent la procédure devant la Cour, ni par le droit communautaire. Ensuite, elles relèvent que les procédures introduites devant la Commission et devant la Cour ont des objets très différents : dans un cas, il s'agit d'apprécier la validité de la transposition en droit belge de la directive, alors que, dans l'autre, c'est la constitutionnalité de la loi du 21 décembre 2007 qui est en cause. Par ailleurs, vu le caractère discrétionnaire de la compétence de la Commission, le fait que cette dernière ne donnerait pas suite à la plainte ne pourrait en aucun cas signifier que la transposition donnée par la Belgique serait conforme à la directive. Les parties requérantes relèvent enfin que, à l'inverse de la Cour de justice, la Commission est une autorité politique : dès lors, les procédures introduites devant elle ne pourraient justifier la surséance demandée par le Conseil des ministres.

A.3.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres relève que, si la possibilité de surseoir à statuer n'est pas expressément prévue dans les textes régissant la procédure devant la Cour, néanmoins, elle n'en est pas exclue. La possibilité de surseoir à statuer pourrait être déduite de l'article 90 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui donne un large pouvoir à la Cour pour évaluer si l'affaire est ou non en état : il conviendrait qu'elle tienne compte de l'ensemble des éléments dont elle dispose, y compris le fait qu'une plainte a été déposée.

Le Conseil des ministres fait également remarquer que le fait que la Commission européenne est libre de donner suite, ou non, à la plainte des parties requérantes ne fait pas obstacle à la surséance. Celle-ci permettrait, au contraire, d'attendre soit la décision de la Commission si elle décide d'instruire la plainte, soit sa décision de ne pas l'instruire; dans les deux hypothèses, la surséance permettrait d'éviter une jurisprudence divergente et des procédures multiples. Par ailleurs, le fait que la Commission ne constitue pas une juridiction serait irrelevant, puisque c'est le même requérant qui a introduit le recours devant la Cour et la plainte devant la Commission, relativement à la même disposition communautaire et, selon le Conseil des ministres, pour des motifs identiques.

A.4.1. Les parties requérantes formulent, elles aussi, plusieurs remarques préliminaires dans leur mémoire en réponse, auxquelles répond le Conseil des ministres.

A.4.2.1. Elles rappellent tout d'abord que, à l'origine, la proposition de directive ne prévoyait aucune exception au principe fondamental de l'égalité des sexes : l'interdiction d'utiliser des facteurs actuariels liés au sexe y était énoncée de manière absolue. Il en est déduit que l'option dérogatoire, inscrite *in extremis* à l'article 5, paragraphe 2, de la directive, ne s'inscrivait pas dans sa philosophie et ne correspondait pas à un besoin social impérieux. De même, le législateur belge avait initialement renoncé à lever cette option - voulant rendre effective la règle constitutionnelle de l'égalité des sexes dans le domaine du droit des assurances -, avant de changer finalement de position.

A.4.2.2. Le Conseil des ministres réplique que la philosophie générale de la directive est explicitée dans ses considérants : elle vise à protéger les droits des individus, d'une part, et il est erroné d'affirmer que le législateur européen aurait recherché l'égalité des sexes, d'autre part. Il a prévu ce principe, tout en prévoyant à l'article 5, paragraphe 2, une possibilité de ne pas appliquer une stricte égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine des assurances, et cela, dans l'intérêt même de l'ensemble des assurés, qu'ils soient hommes ou femmes.

Par conséquent, le législateur belge, comme de nombreux autres législateurs européens, ne peut être critiqué d'emblée d'avoir fait le choix de lever l'option dérogatoire prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive. Cette dérogation s'est réalisée rapidement, en intégrant l'option dérogatoire à l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 - que modifie et affine la loi attaquée -, en vue de pallier aux possibles effets pervers d'une absolue

égalité entre les hommes et les femmes. Le Conseil des ministres ajoute que les développements des parties requérantes relatifs à l'opportunité ou non, dans la directive, d'une telle option dérogatoire démontreraient à nouveau que le recours est fondé sur la violation par ladite directive du droit primaire européen, problématique qui ne relève pas de la compétence de la Cour.

A.4.3. Les parties requérantes soulignent également que l'avant-projet de loi, devenu la loi attaquée, de même que son exposé des motifs ont été rédigés par Assuralia.

Le Conseil des ministres réplique que le véritable auteur du texte de l'acte attaqué est le législateur belge, composé de ses trois branches, qui a adopté l'acte attaqué et s'est approprié le texte - par ailleurs amendé.

A.4.4.1. Les parties requérantes émettent enfin diverses observations quant au tableau publié par la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après : CBFA), tableau qui reprend les statistiques des hommes et des femmes assurés et décédés en 2006. Contrairement à ce que prescrit l'article 5, paragraphe 2, de la directive, ce tableau n'a fait l'objet d'aucune mesure de publicité et serait difficile à trouver sur le site de la CBFA; les commentaires accompagnant le tableau se limitent à reprendre le dispositif de la loi, sans apporter aucune information relative à l'origine des données et à la manière dont elles ont été collectées; aucune explication n'est fournie de nature à établir le lien entre ces données et les différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés, comme le prescrit la directive; il n'est aucunement indiqué que ces données visent exclusivement les assurances sur la vie, auxquelles se limite l'option dérogatoire décidée par le législateur; en outre, le tableau présente de « sérieuses et nombreuses » anomalies, notamment le fait que les données fournies se rapportent exclusivement à l'année 2006, ou encore le fait qu'il est fait référence à des hommes assurés et à des femmes assurées, sans pouvoir cerner précisément la portée des catégories concernées. En toute hypothèse, les données fournies ne démontreraient pas que le taux de mortalité est plus élevé chez les hommes que chez les femmes.

En conclusion, pour les parties requérantes, les données figurant sur le site de la CBFA, outre le caractère discret de leur publication, ne seraient ni pertinentes, ni précises, ni fiables.

A.4.4.2. Le Conseil des ministres réplique que, dans le respect de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, la loi attaquée a chargé la CBFA de collecter et de publier les données actuarielles et statistiques. En ce qui concerne la mise en oeuvre par la CBFA de cette mission, elle échappe au contrôle de la Cour. Le législateur a respecté, pour ce qui le concerne, le prescrit de l'article 5, paragraphe 2, en prévoyant expressément la publication de données actuarielles et statistiques, accessibles à tous.

En outre, le Conseil des ministres conteste que le tableau des statistiques ne serait pas public; les données actuarielles ont donc bien fait l'objet d'une mesure de publicité au sens de l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 et conformément au prescrit de l'article 5, paragraphe 2, de la directive. Il est également relevé que le raisonnement des parties requérantes quant à ces données est surabondant et se base sur des postulats qui seraient inexacts, telles, notamment, les critiques portant sur l'expertise des actuaires.

En ce qui concerne le premier moyen

A.5. Ce moyen invoque la violation « des articles 10, 11 et 11bis, 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 ». Selon les parties requérantes, l'option dérogatoire de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 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, est contraire au droit communautaire primaire et, singulièrement, au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire.

A.6.1. La requête rappelle tout d'abord différents arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après : CJCE) et de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que plusieurs dispositions internationales applicables en la matière : l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoit que 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; l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prohibe également les discriminations fondées sur le sexe dans la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre; enfin, l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, qui prévoit que celle-ci respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention précitée et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

A.6.2. Les parties requérantes soulignent ensuite que le sexe, comme la race ou la couleur de peau, est un facteur génétique sur lequel l'individu n'a aucune emprise; il constituerait un facteur discriminant par essence, qui repose sur la seule nature. Comme il ressort des conclusions de l'avocat général précédant l'arrêt de la CJCE *Lindorfer* du 11 septembre 2007, on ne peut admettre des différences de traitement entre individus sur la seule base de leur appartenance à un groupe qu'ils ne choisissent pas et on ne peut justifier des différences de traitement entre individus au départ d'observations générales qui ne sont, en réalité, que des moyennes observées à propos de groupes d'individus.

A.7. A titre subsidiaire, si la Cour doutait de la non-conformité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive au principe de l'égalité des sexes consacré en droit communautaire, il y aurait lieu, en application de l'article 234 du Traité CE, de poser à la CJCE une question préjudicielle en appréciation de validité au sujet de cette directive; les requérants proposent à la Cour une formulation pour cette question.

A.8. Le Conseil des ministres soulève, tout d'abord, l'irrecevabilité du moyen au motif qu'il est dirigé exclusivement contre une disposition de droit international : en effet, contrairement à ce que laisse penser son intitulé, ce moyen n'est pas pris de la violation, par la loi attaquée, de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, mais bien de l'irrégularité de cet article 5, paragraphe 2, lui-même; les parties requérantes demandent à la Cour de juger de la validité de la disposition européenne, et non pas de la disposition attaquée.

Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres souligne à nouveau que tant la requête que le mémoire en réponse des parties requérantes contiennent de nombreuses contestations du principe même de la dérogation contenue dans la norme européenne, dont la loi attaquée n'est qu'un exemple d'application. Leur thèse reposerait sur le postulat que la dérogation contenue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive serait elle-même contraire au principe absolu d'égalité des sexes, que prônerait le droit communautaire primaire. Ce constat serait renforcé, si besoin est, par la demande de question préjudicielle à la CJCE. Le Conseil des ministres fait également remarquer que les parties requérantes ont trouvé opportun de reformuler leur premier moyen dans leur mémoire en réponse, ce qui tendrait à démontrer que les parties requérantes elles-mêmes admettent que l'explication du premier moyen dans leur requête ne pourrait qu'amener la Cour à se prononcer, avant de juger de la constitutionnalité de l'acte attaqué, sur la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

Dès lors qu'il échappe au domaine de compétence de la Cour, le premier moyen devrait donc être déclaré irrecevable.

A.9. Quant au fond, le Conseil des ministres examine successivement la différence entre les matières d'assurances - celles où une différenciation des primes peut être autorisée et celles où tel n'est pas le cas -, la différence autorisée entre les hommes et les femmes et la demande de saisine de la Cour de justice des Communautés européennes.

A.10.1. En ce qui concerne les assurances pouvant faire l'objet d'une différenciation de primes, le Conseil des ministres expose que l'objectif avoué du législateur a été de limiter - voire d'exclure - les effets négatifs d'une non-différenciation absolue; ces risques ont été identifiés et quantifiés, en se fondant sur une analyse de la position des différentes parties intéressées et d'experts actuaires; une analyse détaillée des différents secteurs de l'assurance a été faite, ainsi que de leurs sous-secteurs, pour y déceler un risque d'augmentation, de diminution ou de non-changement des primes.

Pour pallier le risque d'augmentation du coût de l'assurance, le législateur a opté pour l'intégration d'une série nettement définie d'hypothèses pouvant échapper à la stricte égalité entre hommes et femmes, qui ont été strictement encadrées : par les conditions auxquelles elles sont possibles; par les branches de l'assurance entrant en ligne de compte; par la durée de l'exception et, enfin, par les formalités imposées pour pouvoir les mettre en œuvre; l'exception est donc très limitée et vise à rencontrer les seules exceptions rendues réellement nécessaires en vue de réduire l'augmentation de primes qui découlerait d'une parfaite égalité entre les sexes.

Dès lors, la distinction entre les branches de l'assurance qui peuvent ou non bénéficier d'une exception au principe de l'égalité absolue des sexes se fonde sur des motifs objectifs, vérifiables et parfaitement en adéquation avec l'objectif poursuivi - éviter les effets pervers d'une réglementation qui se veut pourtant protectrice.

A.10.2. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres observe que les parties requérantes ne répondent pas à ses observations relatives à l'absence de discrimination entre les matières pouvant faire l'objet d'une différenciation de primes.

A.11.1. En ce qui concerne la distinction opérée entre hommes et femmes au niveau des primes, elle est, pour le Conseil des ministres, non seulement objective, mais raisonnablement justifiée : elle vise à atteindre l'objectif que s'est assigné le législateur à la suite du législateur européen, qui est d'éviter les effets pervers d'une réglementation protectrice des intérêts des hommes et des femmes. Comme il a été relevé, cette distinction est strictement encadrée par le législateur et n'est permise que dans des hypothèses très réduites : le secteur de l'assurance « vie », pour autant qu'il apparaisse que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base des données actuarielles. Le Conseil des ministres constate que les statistiques démontrent la durée de vie supérieure des femmes et cela constitue un fait irréductible. Par ailleurs, les rapports de la Commission des assurances ne laissent pas de doute au sujet de l'impact d'une uniformisation des tarifs dans ce secteur : le coût pour l'assuré augmenterait (fort) ou au mieux ne diminuerait pas. Or, le législateur européen a, dans les considérants de la directive, fait état explicitement du principe de base d'une non-discrimination entre les sexes, mais aussi de la nécessité de ne pas appréhender cela de manière absolue afin de maintenir une bonne protection des assurés.

En conclusion, selon le Conseil des ministres, la distinction entre hommes et femmes est nettement définie, strictement encadrée et justifiée par la poursuite de l'objectif de protection des assurés contre des hausses tarifaires.

A.11.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes exposent que le Conseil des ministres tente de « banaliser » la règle de l'égalité des sexes et nie, ce faisant, l'importance particulière que revêt cette règle tant dans l'ordre interne, et singulièrement dans la Constitution, que dans l'ordre international et communautaire. Cette importance particulière serait confirmée, notamment, par le fait que cette règle fait l'objet de dispositions autonomes, distinctes de la règle générale de non-discrimination; par le rôle confié en la matière à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes; par le nombre élevé de directives communautaires ainsi que par la jurisprudence tant de la Cour que de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon les parties requérantes, la règle de l'égalité est devenue, en droit interne et en droit international, une norme quasi absolue, qui n'est susceptible de dérogation qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

Dès lors, cette règle de l'égalité des sexes ne pourrait, en aucun cas, céder devant des considérations commerciales ou financières. En outre, le Conseil des ministres négligerait le fait, souligné dans le recours, que le sexe est un facteur génétique sur lequel l'individu n'a aucune emprise (à la différence de la puissance du véhicule en assurance auto par exemple) et est, comme la race ou la couleur de la peau, un facteur discriminant par essence. Par ailleurs, le critère du sexe ne serait nullement un facteur pertinent pour apprécier le risque : en ce qui concerne les assurances sur la vie, seuls les facteurs comportementaux liés au mode de vie (tabagisme, mode d'alimentation, stress, pratique d'un sport, conduite au volant, etc.) seraient de nature à expliquer la durée de vie des individus; ce ne serait pas le sexe en tant que tel qui expliquerait la durée de vie des individus mais il constituerait, en réalité, un critère de substitution auquel les assureurs recourent par simple commodité.

Les parties requérantes font enfin observer que l'adoption de la loi attaquée part, en réalité, d'une critique de l'insertion de la clause dérogatoire dans la directive : si tous les pays européens avaient été placés dans l'obligation d'interdire toute discrimination sur la base de l'appartenance sexuelle, la proposition de loi n'aurait pas été déposée puisque, dans ce scénario, toutes les compagnies d'assurance européennes seraient sur un pied d'égalité en termes de concurrence.

A.11.3. Quant au lien qui est fait entre la durée de vie et le style de vie, le Conseil des ministres fait observer, dans son mémoire en réplique, que, indépendamment des raisons de la plus longue durée de vie statistique des femmes, les femmes vivent plus longtemps que les hommes.

A.12.1. Quant à la question préjudicielle à la CJCE, sollicitée par les parties requérantes, le Conseil des ministres fait remarquer que cette demande démontre combien le moyen est réellement dirigé contre la disposition européenne, et non pas contre la disposition attaquée devant la Cour constitutionnelle. Pour ce simple fait déjà, la demande des parties requérantes devrait être écartée.

Le Conseil des ministres ajoute qu'une juridiction nationale, si elle est compétente pour le litige au principal, n'a l'obligation de déférer une question à la CJCE que lorsqu'elle a des doutes sur la validité d'un acte communautaire. En l'espèce, ce doute résulterait du fait que la directive méconnaîtrait le principe de l'égalité absolue entre hommes et femmes tel qu'il serait consacré en droit communautaire : or, selon le Conseil des ministres, il est incontestable que le législateur européen, s'il a expressément indiqué que l'égalité entre hommes et femmes est un principe fondamental du droit communautaire, a également autorisé des dérogations, dûment justifiées; il n'a nullement fait fi du principe d'égalité des sexes et de son importance au regard du droit international, mais a seulement tempéré ce principe de l'égalité des sexes afin de protéger au mieux les intérêts des assurés, qu'ils soient hommes ou femmes.

A.12.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes contestent l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle cette question préjudicielle court-circuiterait ou ferait double emploi avec la plainte introduite devant la Commission européenne. Alors que la question préjudicielle en validité porte sur la conformité au droit communautaire primaire de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, la plainte introduite devant la Commission par la première partie requérante a un tout autre objet : porter à la connaissance de la Commission la violation, par la loi attaquée, de l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

En ce qui concerne le deuxième moyen

A.13. Le deuxième moyen d'annulation est également pris de la violation des articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution combinés avec l'article 13 du Traité CE, avec la directive précitée, avec les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Ce moyen est subdivisé en trois branches.

Quant à la première branche

A.14.1. Les requérants avancent que l'article 3 de la loi attaquée, qui modifie l'article 10 de la loi du 10 mai 2007, viole les dispositions visées au moyen en autorisant que des distinctions puissent être directement fondées sur le sexe pour la fixation des primes et prestations d'assurances des 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. L'article 10, alinéa 3 et l'article 11*bis* de la Constitution garantissent l'égalité des sexes et ne peuvent souffrir aucune exception - sauf à être dénués de tout intérêt, puisque le principe général de l'égalité et de la non-discrimination était déjà inscrit dans la Constitution.

A.14.2. Tout au plus pourrait-on admettre que des considérations « très fortes », selon les termes employés par la Cour européenne des droits de l'homme, soient en mesure de justifier une exception à la règle de l'égalité des femmes et des hommes.

Les parties requérantes estiment que de telles considérations « très fortes » ne sont pas présentes en l'espèce et renvoient à ce sujet à la position de l'avocat général Jacobs dans ses conclusions précédant l'arrêt *Lindorfer* de la CJCE du 11 septembre 2007. Elles relèvent notamment que l'article 3 de la loi attaquée autorise expressément

des distinctions fondées directement et exclusivement sur le sexe qui, comme elles l'ont déjà relevé, est un facteur génétique sur lequel l'individu n'a aucune emprise.

A.14.3. A supposer même - *quod non* - que de telles discriminations fondées sur le sexe puissent être autorisées par le législateur lorsqu'est invoquée une raison impérieuse, les parties requérantes estiment qu'une telle raison impérieuse, susceptible de faire échec à la règle fondamentale de l'égalité des sexes, fait défaut en l'espèce.

En effet, deux éléments ont été avancés au cours des travaux préparatoires pour justifier ces discriminations directement fondées sur le sexe - le risque de majoration des primes d'assurance pour les femmes et celui de shopping à l'étranger -, et ceux-ci ne sont pas admissibles. Tout d'abord, il ne s'agit là que de risques. Ensuite, ils ne sont nullement démontrés et, selon les parties requérantes, seraient même purement hypothétiques; ainsi, il n'est aucunement démontré que si la loi attaquée ne levait pas l'option dérogatoire de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, les assureurs belges subiraient un préjudice commercial lié au fait que des femmes iraient souscrire une assurance à bon compte à l'étranger - *a fortiori* compte tenu du fait que la France, le Luxembourg et les Pays-Bas ont, eux aussi, levé l'option dérogatoire : le risque de pression concurrentielle serait dès lors inexistant.

En tout état de cause, quand bien même ces risques seraient démontrés - *quod non* -, ils ne pourraient faire échec à la règle de l'égalité des sexes : cette règle ne peut, en effet, céder devant des considérations commerciales ou tenant à la rentabilité du secteur des assurances, quand la protection d'un droit fondamental est en cause. Les parties requérantes renvoient à l'arrêt précité *Lindorfer*, dans lequel la CJCE a souligné que l'utilisation de facteurs différenciés selon le sexe ne pouvait être objectivement justifiée par la nécessité de garantir une saine gestion financière du secteur concerné.

A.14.4. Outre le rappel du défaut de pertinence, en matière d'assurances sur la vie, du critère du sexe, les parties requérantes ajoutent que plusieurs assureurs européens (comme en France, par exemple) utilisent des tables de mortalité unisexes en assurance sur la vie : dès lors, il ne peut être prétendu que le maintien d'une discrimination fondée sur le sexe répondrait à une nécessité impérieuse.

A.15.1. Le Conseil des ministres objecte que les parties requérantes se fondent sur une lecture textuelle des articles 10, alinéa 3, et 11*bis* de la Constitution, qui fait fi de la réalité juridique ainsi que de la jurisprudence de la Cour et des autres juridictions en matière de droits fondamentaux, notamment en matière d'égalité de traitement.

Ainsi, selon l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, une différence de traitement ne peut être exclue entre hommes et femmes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; de même, la Cour de justice des Communautés européennes, dans les considérants 54 et suivants de son arrêt *Lindorfer* précité, fait très clairement apparaître qu'une différence de traitement entre hommes et femmes est possible, pour autant que cette différence soit objectivement justifiée et que des motifs acceptables prévalent pour cette différence.

A.15.2. En l'espèce, le législateur - qui n'opère pas, comme tel, de différence entre les hommes et les femmes, mais permet de tenir compte du sexe pour le calcul des primes et des prestations - a largement justifié son choix, en conditionnant, comme il a déjà été relevé, fortement cette mesure : la distinction qui peut être établie doit être directe et proportionnelle, elle peut l'être uniquement lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques et, en outre, ce caractère déterminant doit découler de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises; l'ensemble de ces conditions doit être réuni.

A.15.3. Le Conseil des ministres relève également que, contrairement à ce qu'avancent les parties requérantes, ce qui a fondé, aux yeux du législateur, le traitement différent des hommes et des femmes n'a pas été, uniquement, la viabilité du secteur belge de l'assurance : le motif déterminant aurait été, selon le Conseil des ministres, le risque d'effet pervers d'une uniformisation des primes. En se fondant sur des avis d'experts, rassemblés et présentés dans l'avis de la Commission des assurances du 11 août 2004, le législateur a voulu

prendre en compte le risque de voir les assurés payer plus cher; l'objet de la loi – et, au travers de la loi, de la directive - est en fait d'augmenter la protection des personnes, en l'espèce des assurés.

A.16.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes - qui répondent à l'ensemble de l'argumentation du Conseil des ministres quant au deuxième moyen - détaillent les deux risques avancés pour justifier la loi attaquée, à savoir le risque de hausse générale des primes et celui de fuites vers l'étranger.

A.16.2. Quant au risque de hausse générale des primes, il ne serait aucunement démontré par des études scientifiques rigoureuses : ainsi par exemple, le législateur n'a aucunement démontré, au cours des travaux préparatoires, que l'application de tarifs unisexes dans d'autres Etats a effectivement entraîné une hausse générale des primes. De même, en ce qui concerne l'avis des experts actuaires, le Conseil des ministres passerait sous silence l'avis de plusieurs experts – cité par les parties requérantes - qui ont une position totalement divergente de celle émise par certains actuaires : cela relativiserait fortement l'avis des experts actuaires, dont l'indépendance par rapport aux assureurs serait, par ailleurs, discutable. Il est ajouté que la plupart des choix tarifaires opérés par les compagnies d'assurances résulteraient de considérations commerciales ou concurrentielles, et ne seraient nullement imposés par la science actuarielle.

A.16.3. Quant au risque de « fuites vers l'étranger » - lequel constituerait, à la lecture des travaux préparatoires, le principal motif d'adoption de la loi attaquée -, il s'agirait d'un risque qui n'est pas davantage démontré, et est en outre irréaliste. Il faudrait en effet se demander de quels Etats viendrait le danger de concurrence, les pays limitrophes de la Belgique ayant eux aussi levé l'option dérogatoire. Ce risque apparaîtrait d'autant plus infondé que les compagnies étrangères sont tenues de respecter le droit belge lorsqu'elles opèrent en Belgique et que l'interdiction de discrimination en raison du sexe constitue, en raison de sa nature, une « loi de police » s'imposant aux opérateurs étrangers qui, au titre de la liberté d'établissement ou de la libre circulation des services, s'adressent au marché belge.

A.16.4. En tout état de cause, quand bien même ces risques seraient démontrés - *quod non* -, ils ne pourraient faire échec à la règle de l'égalité des sexes : cette règle ne peut, en effet, céder devant des considérations commerciales ou tenant à la rentabilité du secteur des assurances.

Les parties requérantes font enfin observer que plusieurs assureurs européens utilisent des tables de mortalité unisexes en assurance sur la vie, de sorte qu'il ne peut être prétendu que le maintien d'une discrimination fondée sur le sexe répondrait à une nécessité impérieuse. Par ailleurs, plusieurs études montreraient que l'écart d'espérance de vie entre hommes et femmes tend à se réduire fortement, et de manière constante.

Quant à la deuxième branche

A.17. Cette branche reproche à l'article 3 de la loi attaquée d'instaurer un régime d'exception pour les 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, sans que ce régime d'exception ne repose sur aucune justification objective et raisonnable.

Non seulement les travaux préparatoires ne fourniraient aucune justification objective et raisonnable à cette exception limitée aux assurances-vie, mais, bien plus, rien ne permettrait de la justifier; tout contrat d'assurance pourrait en effet, potentiellement, faire apparaître des variations de sinistralité ou d'intensité de risque en fonction du sexe des assurés : le prouve, par exemple, le fait que, en assurance R.C. automobile, les jeunes femmes constituent un meilleur risque pour l'assureur que les jeunes hommes.

A.18.1. Outre le rappel du caractère minutieux et proportionné du régime de dérogation décidé par le législateur, ainsi que de son évaluation périodique, le Conseil des ministres expose que la limitation aux seules assurances « vie » résulte d'une série d'amendements déposés au cours de l'élaboration du texte. Le législateur a fondé sa réflexion, notamment, sur les avis de la Commission des assurances qui, dans deux avis (C/2004/353 et C/2006/1054), a mis en exergue les spécificités des différents secteurs de l'assurance pour lesquels une distinction était envisageable : le législateur a évalué ces avis de manière critique, en ne retenant finalement qu'un seul des

secteurs envisagés par les experts actuaires. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres relativise le fait qu'un expert de cette Commission ait émis un avis divergent : cela ne peut entraîner le rejet de l'ensemble des opinions émises, *a fortiori* en considération du fait que ce même expert admet également que le sexe joue un rôle dans les assurances-vie, même s'il précise l'importance d'autres facteurs, tels que le tabagisme, l'alcoolisme, etc. À cet égard, le Conseil des ministres précise que le texte attaqué n'empêche nullement que les primes soient calculées en fonction d'autres critères que celui du sexe : il reconnaît seulement que le sexe est un facteur déterminant, qui influence l'espérance de vie.

A.18.2. Dès lors, loin de ne pas être motivée dans les travaux préparatoires, la limitation de la dérogation aux seules assurances-vie est parfaitement justifiée par le législateur.

Quant à la troisième branche

A.19. Cette branche du deuxième moyen - que les parties requérantes lient au troisième moyen - critique le régime transitoire qu'a prévu l'article 4 de la loi attaquée dans l'attente de la publication par la CBFA des données actuarielles et statistiques visées à l'article 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 : cette disposition aggraverait le constat de violation de la règle de l'égalité des sexes, et ne serait ni constitutionnellement admissible ni autorisée par le droit communautaire.

A.20. Selon le Conseil des ministres, l'article 4 attaqué constitue une mesure transitoire dans l'attente de la publication, par la CBFA, des données précitées, mais n'implique pas pour autant que les assureurs puissent agir de manière arbitraire : au contraire, le législateur impose aux assureurs de n'utiliser des critères de différenciation basés sur le sexe que pour autant que la distinction soit objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

La mesure transitoire - qui devait être mise en œuvre par la CBFA au plus tard pour le 20 juin 2008 - devait permettre la mise en œuvre effective de la dérogation valablement accordée, étant entendu qu'elle ne contenait pas de dérogation aux obligations de fonder les dérogations sur des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises; sur ce dernier point, le Conseil des ministres expose qu'une interprétation conforme s'impose : des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises doivent être prises en compte par les assureurs, conformément au droit international.

En ce qui concerne le troisième moyen

A.21. Ce moyen, pris de la violation des mêmes dispositions que celles visées par les deux autres moyens, comprend deux branches.

Quant à la première branche

A.22. Les parties requérantes reprochent à la loi attaquée, qui prétend lever l'option dérogatoire de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, de ne pas avoir été adoptée avant le 21 décembre 2007, contrairement au prescrit de la disposition communautaire précitée. En violant cet article 5, le législateur a introduit une exception à la règle de l'égalité des femmes et des hommes qui est interdite par le droit communautaire; ce faisant, le législateur viole également les articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution.

Les parties requérantes précisent qu'elles n'invitent pas la Cour à opérer un contrôle direct au regard des dispositions internationales et communautaires invoquées dans le moyen, mais bien, conformément à sa jurisprudence, au regard des articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution combinés avec ces dispositions.

A.23.1. A titre principal, le Conseil des ministres estime le moyen irrecevable, en ce qu'il est dirigé exclusivement contre une disposition de droit international. Ainsi, si les parties requérantes prétendent lire dans leurs moyens une discrimination, elles ne font pas la moindre comparaison et n'établissent nullement qu'il serait

discriminé par rapport à qui, ni comment. À défaut de comparaison, les parties requérantes poursuivraient, en réalité, l'annulation de la loi attaquée pour violation directe de la directive - ce à quoi la Cour se refuse.

La Cour serait donc incompétente pour connaître d'un tel moyen. Il serait, à tout le moins, irrecevable en ce qu'il n'indique pas quelle discrimination existe, entre quelles catégories de citoyens et de quelle manière ceux-ci seraient discriminés.

A.23.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes objectent que le contrôle du respect, par le législateur, des règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination porte également sur le respect par le législateur des normes de droit communautaire consacrant ces mêmes règles; la violation d'une norme de droit communautaire - telle une directive - consacrant le principe d'égalité et de non-discrimination emporterait *ipso facto* violation des articles 10 et 11 de la Constitution. L'exception soulevée par le Conseil des ministres devrait dès lors être rejetée.

A.24.1. Quant au fond de cette première branche du troisième moyen, le Conseil des ministres expose que le texte de la directive doit être interprété de manière utile, notamment en accordant aux Etats membres l'intégralité du délai de transposition qu'elle leur octroie; par ailleurs, celle-ci ferait la distinction entre l'« autorisation de déroger » et la « décision d'autoriser de déroger » : ce qui devait être réalisé avant le 21 décembre 2007, c'est la « décision » d'autoriser, le choix politique, lequel, en l'espèce, aurait été posé par le dépôt de la proposition de loi le 21 novembre 2007, voire au plus tard lors de l'adoption finale de la loi, le 20 décembre 2007.

A.24.2. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres ajoute que la date du 21 décembre 2007 a en toute hypothèse été respectée, dès lors que, en droit, la dérogation au principe d'absolue égalité entre hommes et femmes n'a pas été introduite par la loi attaquée, mais bien par l'article 10 de la loi du 10 mai 2007. Même si la loi attaquée a modifié cet article 10 pour préciser la portée de la dérogation, la décision d'autoriser la dérogation précédait de très loin le 21 décembre 2007, puisqu'elle était contenue dans une loi sanctionnée et promulguée le 10 mai 2007.

L'article 17 de la directive, en prévoyant que les Etats membres disposaient d'un délai courant jusqu'au 21 décembre 2007 inclus pour faire entrer en vigueur les dispositions nationales d'application, aurait ouvert la porte à, notamment, un éventuel effet rétroactif d'une disposition nationale. C'est ce qu'a fait le législateur en l'espèce : faire usage de la possibilité de dérogation, tout en la restreignant par rapport à sa portée antérieure.

A.24.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes contestent la thèse défendue par le Conseil des ministres, qui heurterait tant les règles constitutionnelles présidant à la confection des lois que les termes clairs de l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

Il est rappelé que les conditions de levée de l'option édictées par cet article 5, paragraphe 2, sont de stricte interprétation, puisqu'elles dérogent, à titre exceptionnel, à la règle de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et que, selon une jurisprudence constante, un Etat ne saurait faire valoir des dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations qui lui incombent en vertu du droit. La doctrine a clairement dénoncé le retard du législateur belge et, par voie de conséquence, l'absence de fondement de la loi attaquée : ce ne serait donc pas seulement la levée tardive de l'option qui serait en cause, mais le fondement même de la loi attaquée.

Le même mémoire ajoute que les Etats membres n'étaient aucunement tenus de lever l'option dérogatoire prévue à l'article 5, paragraphe 2, mais qu'il s'agissait d'une simple faculté. Dès lors, si un Etat membre n'a pas levé cette option dans les conditions très strictes de l'article 5, paragraphe 2, ceci n'est pas de nature à créer un vide juridique : dans ce cas, c'est la règle de principe des tarifs unisexes qui est d'application, laquelle respecte l'article 10, alinéa 3, de la Constitution. En d'autres termes, il ne serait pas question, en l'espèce, d'une transposition tardive d'une directive mais d'une levée tardive d'une option dérogatoire au principe de l'égalité des sexes.

Quant à la seconde branche

A.25. Cette branche du troisième moyen reproche à l'article 4 de la loi attaquée d'autoriser des distinctions directes fondées sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance, en l'absence de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises, alors que de telles données sont requises par l'article 5, paragraphe 2, de la directive - lequel doit être interprété strictement puisqu'il déroge au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes consacré par la même directive.

Comme pour la première branche, les parties requérantes précisent qu'elles n'invitent pas la Cour à opérer un contrôle direct au regard des dispositions internationales et communautaires invoquées dans le moyen, mais bien, conformément à sa jurisprudence, au regard des articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution combinés avec ces dispositions.

- 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 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.

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.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour douterait de la conformité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire, les parties requérantes demandent de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle en appréciation de validité.

B.4. L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne dispose :

« 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 disposent :

« Article 20. Égalité 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.5.1. Dès lors que la loi attaquée fait usage de la faculté offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004 et que les critiques formulées par les parties requérantes, en leur premier moyen, à l'encontre de la loi valent dans la même mesure pour cet article 5, paragraphe 2, il est nécessaire, pour statuer sur le recours, de trancher préalablement la question de la validité de cette disposition de la directive précitée.

B.5.2. Il ne relève pas de la compétence de la Cour de se prononcer sur la question de savoir si cette disposition de la directive est compatible ou non avec l'interdiction de

discrimination fondée sur le sexe, contenue entre autres dans l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne précité.

En effet, en vertu de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, « la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : [...] b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté [...] ».

Le troisième alinéa du même article dispose :

« Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

B.6. Il convient en conséquence, préalablement à l'examen des moyens, de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la première question préjudicielle libellée au dispositif.

B.7. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée qu'il avait d'abord été envisagé de l'étendre à plusieurs branches d'assurance, telles que l'assurance « soins de santé », l'assurance « dégâts matériels véhicule », l'assurance « responsabilité civile véhicules automoteurs » et les assurances relevant de l'activité « vie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0404/001, p. 7) mais que, finalement, elle a été limitée aux seules assurances-vie (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0404/002).

En cas de réponse négative à la première question préjudicielle, il convient de demander à la Cour de justice des Communautés européennes si une dérogation limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie est également incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

Par ces motifs,

la Cour,

avant de statuer au fond,

pose à la Cour de justice des Communautés européennes 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 ?

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, à l'audience publique du 18 juin 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior