

RÉSEAU EUROPÉEN D'EXPERTS
JURIDIQUES DANS LE DOMAINE DE
L'ÉGALITÉ DES GENRES



Analyse comparative de la mise en œuvre de la

directive 2010/41/UE

*concernant l'application du principe
de l'égalité de traitement entre
hommes et femmes exerçant
une activité indépendante*

COMMISSION EUROPEENNE

Direction générale de la Justice et des Consommateurs
Direction D - Egalité
Unité JUST/D1 - Égalité de traitement: questions juridiques

*Commission européenne
B-1049 Bruxelles*

Analyse comparative de la mise en œuvre
de la directive 2010/41/UE concernant
l'application du principe de l'égalité de traitement
entre hommes et femmes exerçant
une activité indépendante

Résumé

Catherine Barnard et Alysia Blackham

Manuscrit terminé en mars 2015.

Les informations communiquées dans la présente Revue reflètent, autant que faire se peut, la situation au 21 juillet 2014.

Traduit de l'anglais par Anne Bigwood.

Production

Susanne Burri

Titia Hijmans van den Bergh

Klaartje Hoeberechts

Alice Welland

***Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne.***

Un numéro unique gratuit (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

La présente publication a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du programme PROGRESS (décision 1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 315 du 15.11.2006, p. 1).

Pour de plus amples informations concernant le programme PROGRESS, le lecteur est invité à consulter le site:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=fr>

NOTICE LEGALE

Le présent rapport a été financé par la Commission européenne (DG Justice et consommateurs) et préparé à son intention. Son contenu ne reflète pas nécessairement la position officielle de la Commission.

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2015.

ISBN: 978-92-79-46826-1

DOI: 10.2838/61239

© Union européenne, 2015

© photos: www.morguefile.com

Table des matières

Membres du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres	iii
Partie I	
Résumé analytique	1
I. Questions soulevées par la directive	
1. Introduction	1
2. Objet de la directive	2
3. Champ d'application personnel	3
3.1. Introduction	3
3.2. Dispositions relatives au champ d'application personnel des directives sur l'égalité	4
3.2.1 Directive 2006/54/CE (refonte)	4
3.2.2. Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE	5
3.2.3. Directive 79/7/CEE sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale	6
3.2.4. Directive 2004/113/CE	6
3.2.5. Directive 92/85/CEE sur les travailleuses enceintes	7
3.3. Directive 2010/41/UE	7
3.3.1. Introduction	7
3.3.2. Les droits à la protection sociale et aux prestations de maternité	8
3.3.3. Le droit à l'égalité de traitement	9
4. Responsable du respect des obligations	11
5. Conclusions	12
II. Mise en œuvre de la directive 2010/41/UE	13
1. Processus d'élaboration du rapport	13
2. Transposition de la directive	13
2.1. Article 1 ^{er} – Objet	13
2.2. Article 2 – Champ d'application	14
2.3. Définition de l'indépendant	14
2.3.1. Les pays qui ont copié la directive	14
2.3.2. Les pays qui définissent l'activité indépendante	14
2.3.4. Les pays qui n'ont pas de définition d'indépendant	15
2.3.5. Les pays qui n'ont pas de définition d'indépendant, mais définissent le terme négativement, par référence aux employés	15
2.3.6. Les pays qui n'utilisent pas le terme indépendant, mais d'autres termes	16
2.3.7. Les pays qui adoptent une approche sectorielle	16

2.3.8. Les pays ayant trois approches distinctes ou plus	16
2.4. Catégories de travailleurs exclues	16
2.5. La situation de l'agriculture	17
2.6. Reconnaissance des partenaires de vie	17
3. Article 3 – Définitions	17
3.1. Transposition en droit national	18
3.1.1. Distinction entre discrimination directe et indirecte	18
3.1.2. Distinction entre «harcèlement» et «harcèlement sexuel»	18
4. Article 4 – Principe de l'égalité de traitement	19
4.1. Transposition de l'article 4, paragraphe 1	19
5. Article 5 – Action positive	20
6. Article 6 – Constitution d'une société	21
7. Article 7 – Protection sociale	22
7.1. Protection sociale pour les travailleurs indépendants	22
7.2. Protection sociale des conjoints de travailleurs indépendants	23
8. Article 8 – Prestations de maternité	24
9. Article 9 – Défense des droits	25
9.1. Mise en œuvre de l'article 9	25
9.2. Mise en œuvre de l'article 9, paragraphe 2	26
9.3. Organismes pour l'égalité de traitement	27
10. Article 10 – Indemnisation ou réparation	28
11. Article 11 - Organismes pour l'égalité de traitement	30
12. Article 12 – Intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes	30
13. Article 13 – Diffusion de l'information	31
14. Article 14 – Niveau de protection	32
15. Jurisprudence	33
16. Questions concernant le «détenteur des obligations»	34
17. Statistiques nationales	35
18. Questions diverses	35
19. Conclusions	36

Membres du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres

Coordonnatrice:

Susanne Burri, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Assistantes:

Alice Welland, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Comité exécutif:

Hélène Masse-Dessen, avocate au Conseil d'État et à la Cour de Cassation (France)

Christopher McCrudden, Queen's University Belfast (Royaume-Uni)

Linda Senden, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Susanne Burri, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Experts nationaux:

Ulrike Lembke (Allemagne), Université de Hambourg, Faculté de droit

Mirjana Najcevska (ARY de Macédoine), Professeure en droits de l'homme, Collège américain de Skopje et Université «Ss. Cyril et Methode», Institut de sciences sociales, politiques et juridiques

Neda Bei (Autriche), Experte juridique auprès de la chambre du travail de Vienne, direction des affaires sociales

Jean Jacqmain (Belgique), Université libre de Bruxelles, Faculté de droit

Genoveva Tisheva (Bulgarie), Fondation bulgare des recherches de genre

Evangelia Lia Efstratiou-Georgiades (Chypre), Avocate

Nada Bodiroga-Vukobrat (Croatie), Professeure, Chaire Jean Monnet de droit public européen, Université de Rijeka, Faculté de droit

Ruth Nielsen (Danemark), Copenhagen Business School, Département de droit

María Amparo Ballester Pastor (Espagne), Université de Valence, Faculté de droit

Anu Laas (Estonie), Institut de sociologie et de politique sociale de l'Université de Tartu

Kevät Nousiainen (Finlande) Université de Helsinki, Faculté de droit

Sylvaine Laulom (France), Université Jean Monnet, Saint-Etienne, Faculté de droit

Sophia Koukoulis-Spiiotopoulos (Grèce), Avocate

Béata Nacsá (Hongrie), Université Eötvös Loránd, Département du droit du travail et droit social

Frances Meenan (Irlande), Avocate, Four Courts, Bibliothèque de droit, Dublin

Herdís Thorgeirsdóttir (Islande), Université Bifrost, Faculté de droit

Simonetta Renga (Italie), Université de Ferrare, Faculté de sciences économiques

Kristīne Dupate (Lettonie), Université de Lettonie, Faculté de droit

Nicole Mathé (Liechtenstein), Université de Vienne, Faculté de droit

Tomas Davulis (Lituanie), Université de Vilnius, Faculté de droit

Anik Raskin (Luxembourg), Conseil national des femmes du Luxembourg

Peter G. Xuereb (Malte), Université de Malte, Faculté de droit

Helga Aune (Norvège), Université d'Oslo, Faculté de droit

Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Conseillère juridique indépendante

Eleonora Zielinska (Pologne), Université de Varsovie, Faculté de droit et d'administration

Maria do Rosário Palma Ramalho (Portugal), Université de Lisbonne, Faculté de droit

Kristina Koldinská (République tchèque), Université Charles, Faculté de droit

Iustina Ionescu (Roumanie), Conseillère juridique indépendante

Aileen McColgan (Royaume-Uni), King's College London

Zuzana Magurová (Slovaquie), Académie slovaque des Sciences, Institut de l'État et du droit

Tanja Koderman Sever (Slovénie), Conseillère juridique indépendante

Ann Numhauser-Henning (Suède), Université de Lund, Faculté de droit

Nurhan Süral (Turquie), Université technique du Moyen-Orient, Faculté des sciences économiques et administratives

Partie I

Résumé analytique

Catherine Barnard et Alysia Blackham*

I. Questions soulevées par la directive

1. Introduction

Le travail indépendant est un sujet de préoccupation croissant dans l'UE. En 2012, 32,8 millions de personnes dans l'UE exerçaient une activité indépendante, ce qui représente 15 % de l'emploi total dans l'UE.¹ Le nombre d'indépendants dans l'UE28 est repris au tableau 1.

2008	2009	2010	2011	2012	2013
31 183,0	30 849,0	31 090,2	30 832,2	30 855,3	30 561,6

Tableau 1: nombre d'indépendants dans l'UE28 (en milliers), 2008-2013
(Source: Eurostat²)

Parallèlement, on observe de grandes différences entre États membres, les taux d'activité indépendante allant de 8 % des personnes employées au Luxembourg et en Estonie à 30 % en Grèce (voir ci-dessous).

Eurofound estime que 34,4 % des indépendants dans l'UE sont des femmes. Le nombre de travailleuses indépendantes dans l'UE28 est repris au tableau 2. En moyenne, de 2008 à 2012, dans les États membres de l'UE28, la proportion de travailleuses indépendantes dans l'emploi total était beaucoup plus faible que la proportion correspondante de travailleurs indépendants: 10 % contre 18 %.³

2008	2009	2010	2011	2012	2013
9 465,5	9 432,5	9 533,4	9 502,3	9 611,6	9 605,3

Tableau 2: nombre de travailleuses indépendantes dans l'UE28 (en milliers), 2008-2013
(Source: Eurostat)

* Catherine Barnard est professeur de droit européen et de droit du travail à la Faculté de droit de l'Université de Cambridge, en Angleterre. Catherine est également tutrice senior et chercheuse au Trinity College. Alysia Blackham est chercheuse (bourse Turpin-Lipstein) et maître de conférences en droit au Clare College de l'Université de Cambridge. À l'université, Alysia est également maître de conférences affilié à la Faculté de droit.

¹ V. Kern, «*Social Protection for Self-Employed Workers*» (Protection sociale des travailleurs indépendants), Service de recherche du Parlement européen, 2013.

² Voir http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_esgan2&lang=fr, consulté le 23 février 2015.

³ Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes, «*Gender Equality and Economic Independence: Part-Time Work and Self-Employment – Review of the Implementation of the Beijing Platform for Action in the EU Member States*» (Égalité des sexes et indépendance économique: Travail à temps partiel et indépendant – Bilan de la mise en œuvre de la Plate-forme d'action de Pékin dans les États membres de l'UE) (2014), pages 33 et 34, disponible à l'adresse <http://eige.europa.eu/content/document/gender-equality-and-economic-independence-part-time-work-and-self-employment-report>, consulté le 27 février 2015.

L'activité indépendante est associée à un certain nombre de facteurs de risque. Ainsi, dans de récentes études, 18 % des travailleurs indépendants sont considérés comme pauvres, contre 6 % des employés.⁴ En outre, le nombre médian d'heures de travail des travailleurs indépendants excède d'environ 5 à 13 heures par semaine celui des employés.⁵ En 2013, le nombre de femmes indépendantes avec des employés s'élevait à 2 299 400 (contre 6 514 900 pour les hommes).

La directive 86/613/CEE⁶ a été adoptée dans le but d'accorder certains droits d'égalité de traitement aux indépendants. Cette directive a été abrogée et remplacée par la directive 2010/41/UE.⁷ Le présent rapport examine d'abord quelques-unes des questions d'interprétation soulevées par la directive 2010/41/UE, avant d'aborder sa mise en œuvre par les États membres.

L'ambiguïté intrinsèque de la directive 2010/41/UE est apparue de plus en plus clairement, au cours de la préparation de ce rapport. Cette ambiguïté a trait à deux questions centrales:

- Quel est l'objectif de cette directive?
- À qui s'applique-t-elle?

Formellement, il est bien sûr possible de répondre simplement à ces questions, en se référant aux dispositions applicables de la directive. Cependant, si on approfondit l'analyse, les réponses deviennent plus opaques et interconnectées. Ces ambiguïtés contribuent à expliquer l'ambivalence des États relativement à la mise en œuvre, ainsi que le manque général de clarté concernant l'adéquation entre la mise en œuvre de la directive 2010/41/UE et celle d'autres mesures d'égalité de l'UE. Dans la présente section, nous tentons de commenter certaines de ces ambiguïtés et incertitudes.

2. Objet de la directive

L'article 1^{er} de la directive est libellé comme suit:

1. *La présente directive instaure un cadre pour mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante ou contribuant à l'exercice d'une telle activité, pour les aspects qui ne sont pas régis par les directives 2006/54/CE et 79/7/CEE.*
2. *La mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services reste régie par la directive 2004/113/CE.*

On peut en déduire que la directive vise à:

- mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante; et
- combler le vide laissé par la directive 2006/54/CE⁸ (refonte), la directive 79/7/CEE⁹ sur la sécurité sociale et la directive 2004/113/CE¹⁰ sur les produits, équipements et services.

⁴ Commission européenne, «Le travail indépendant en Europe», Bilan de l'Observatoire européen de l'emploi, septembre 2010, p. 26. Voir: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6137&langId=fr>, consulté le 23 février 2015.

⁵ Commission européenne, «Le travail indépendant en Europe», p. 26.

⁶ Directive 86/613/CEE du Conseil du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, JO L 359 du 19.12.1986, p. 56-58

⁷ Directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil, JO L 180 du 15.7.2010, p.1-6.

⁸ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-26.

Concernant tout d'abord le principe d'égalité de traitement, bien que le titre de la directive et le libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1, donnent à penser que l'égalité de traitement est au cœur de la directive 2010/41/UE, les documents connexes suggèrent que, dans les faits, cela pourrait ne pas être le cas. Considérons, par exemple, la proposition initiale de la Commission.¹¹ Les deux premières pages décrivent le «contexte général». Il s'agit du rapport sur la mise en œuvre de la directive 86/613/CEE, où la Commission concluait que «les résultats pratiques ne sont pas entièrement satisfaisants par rapport à l'objectif premier de la directive, qui visait d'une manière générale à améliorer le statut des *conjointes aidantes*» (italiques ajoutées).¹² Elle constatait également qu'en décembre 2007,¹³ le Conseil avait invité la Commission à «examiner s'il convient de modifier, le cas échéant, la directive 86/613/CEE du Conseil afin de garantir aux travailleurs indépendants et à leurs conjoints aidants l'exercice de leurs *droits liés à la maternité et à la paternité*» (italiques ajoutées). La Commission disait en outre que le Parlement européen avait «régulièrement insisté auprès de la Commission pour qu'elle procède au réexamen de la directive,¹⁴ notamment afin d'améliorer la situation des *conjointes aidantes* dans l'agriculture.» Enfin, les auteurs du document constataient que «pour atteindre son objectif stratégique de promouvoir des emplois plus nombreux et de meilleure qualité, ainsi que de garantir l'égalité des chances pour tous, l'Union doit dynamiser *l'entrepreneuriat* en général et celui des femmes en particulier.»

Ces observations donnent à penser que les principaux objectifs de la directive 2010/41/UE sont en fait les suivants:

- dynamiser l'entrepreneuriat féminin;
- protéger les conjoints aidants et partenaires de la vie; et
- garantir les droits liés à la maternité des travailleuses indépendantes, ainsi que des conjoints aidants et partenaires de vie des travailleurs indépendants.

Si tout cela doit être fait *en vue de* parvenir à l'égalité de traitement des travailleurs indépendants (ou, pour reprendre le libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive «mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante ou contribuant à l'exercice d'une telle activité»), l'égalité de traitement n'est pas au cœur de la directive. Cela laisse à penser que les articles 7 et 8 sur la protection sociale et les prestations de maternité sont en fait les principales dispositions de la directive 2010/41/UE.

3. Champ d'application personnel

3.1. Introduction

L'autre question soulevée par la directive 2010/41/UE est celle de son champ d'application personnel. Autrement dit: qui sont les bénéficiaires du principe de l'égalité de traitement et des droits à la protection sociale et de la maternité? La réponse n'est pas du tout claire. Cela soulève également des questions sur la relation entre la directive 2010/41/UE et les principales directives sur l'égalité.

Comme le montre la section II (2.3) ci-dessous, un certain nombre de pays divise en trois catégories le champ d'application personnel des relations dans le domaine de l'emploi:

- les employés;

⁹ Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10.1.1979, p. 24-25.

¹⁰ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37-43.

¹¹ COM(2008) 636 final.

¹² COM(1994) 163.

¹³ 4 décembre 2007 (Document SOC 385).

¹⁴ Voir le dernier rapport adopté par le Parlement européen le 12 mars 2008 sur la situation des femmes dans les zones rurales de l'Union européenne [(2007/2117(INI)], rapporteur Christa Klass, A6-0031/2008.

- les travailleurs (indépendants); et
- les (entrepreneurs) indépendants.

La première catégorie regroupe les personnes habituellement soumises au droit du travail, qui ne relèvent pas directement de l'analyse du présent rapport. La seconde catégorie, celle des «travailleurs», comprend les indépendants qui dépendent en grande partie d'un «employeur» bien particulier. La troisième catégorie regroupe les indépendants véritablement indépendants, travaillant pour un certain nombre d'«employeurs», appelés plus naturellement «clients». Dans certains systèmes, ils peuvent relever du droit civil ou commercial, et donc échapper à l'application du droit du travail.

Auquel de ces groupes la directive 2010/41/UE s'applique-t-elle (3.3. ci-dessous)? Pour répondre à cette question, il convient de placer la directive 2010/41/UE dans le contexte des autres directives sur l'égalité et d'examiner le champ d'application personnel de ces directives (3.2. ci-dessous). Le champ d'application de ces directives sur l'égalité a déjà fait l'objet, en 2012, d'un rapport du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres intitulé «Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes», rédigé par Mark Freedland et Nicola Countouris,¹⁵ et sur lequel s'appuie le présent rapport.

3.2. Dispositions relatives au champ d'application personnel des directives sur l'égalité

3.2.1 Directive 2006/54/CE (refonte)

La directive 2006/54/CE (refonte) contient trois dispositions distinctes concernant le champ d'application personnel. L'article 4, tout d'abord, concerne **l'égalité de rémunération**. Il est libellé de manière très générale:

Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération.

En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système est fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et est établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.

Il a fallu l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Allonby¹⁶ pour donner un peu de consistance à l'article 4, ainsi qu'à l'article 157 TFUE qui lui est apparenté. S'appuyant sur sa propre définition de «travailleur», développée dans le cadre de la jurisprudence relative à la libre circulation des travailleurs, la Cour a jugé que¹⁷:

«Aux fins de cette disposition, doit être considérée comme un travailleur la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (voir, concernant la libre circulation des travailleurs, notamment, les arrêts *Lawrie-Blum*¹⁸ et *Martínez Sala*¹⁹).»

¹⁵ Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, N. Countouris et M. Freedland, *Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes*, Commission européenne, 2012, disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/personal_scope_eu_sex_equality_directive_final_fr.pdf. Lire aussi leur article dans la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 2/2013, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9, consulté le 5 juin 2014.

¹⁶ Arrêt du 13 janvier 2004 dans l'affaire C-256/01, Allonby/Accrington & Rosendale College, Rec. 2004, p. I-873.

¹⁷ Point 67.

¹⁸ Arrêt du 3 juillet 1986 dans l'affaire C-66/85, Rec. 1986, p. I-2121, point 17.

¹⁹ Arrêt du 12 mai 1998 dans l'affaire C-85/96, Martínez Sala, Rec. 1998, p. I-2691, point 32.

La Cour a ajouté que: «La qualification formelle de travailleur indépendant au regard du droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de travailleur au sens de [cet article] si son indépendance n'est que fictive.²⁰» La définition de l'arrêt Allonby n'inclut donc pas les «entrepreneurs» (catégorie 3), mais inclut vraisemblablement les employés et les travailleurs indépendants (catégories 1 et 2).

Deuxièmement, l'article 6 de la directive 2006/54/CE prévoit un champ d'application personnel différent aux fins de **l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale**. Il est libellé comme suit:

Le présent chapitre s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides, et aux ayants droit de ces travailleurs, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

Ce large champ d'application, incluant une référence aux travailleurs indépendants, est réduit par les exclusions de l'article 8 et les possibilités d'application différée de l'article 11.

Troisièmement, le champ d'application personnel du chapitre 3 de la directive 2006/54/CE (refonte) sur **l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail** est défini de manière assez distincte des articles 5 et 6. L'article 14 est libellé de la manière suivante:

1. Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:
 - a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
 - b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail;
 - c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit l'article [157] du traité;
 - d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation.

Il peut y avoir des différences de champ d'application au sein même de l'article 14. Par exemple, l'article 14, paragraphe 1, point a), s'applique expressément aux travailleurs indépendants ainsi qu'aux employés, tandis que l'article 14, paragraphe 1, point c), peut correspondre à la définition du champ d'application personnel de l'arrêt Allonby, au moins en ce qui concerne la référence à la rémunération.

3.2.2. Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE

Dans la **directive 2000/43/CE sur l'égalité raciale**,²¹ le champ d'application personnel est défini à l'article 3. Celui-ci correspond largement à l'article 14 de la directive 2006/54/CE, mais sa structure est assez différente. Il est libellé de la manière suivante:

²⁰ Arrêt Allonby, point 79.

²¹ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22-26.

1. Dans les limites des compétences conférées à [l'Union], la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:
 - a) les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ...

Les points b), c) et d) sont identiques à ceux de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE (refonte). L'article 3 de la **directive 2000/78/CE**²² reflète le contenu de l'article 3 de la directive sur l'égalité raciale.

La référence de l'article 3 des deux directives à «toutes les personnes» peut suggérer une interprétation plus extensive du champ d'application que celle de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE (refonte), mais telle n'a pas été l'approche de la British Supreme Court (Cour suprême britannique) dans l'arrêt Jivraj/Hashwani.²³ La Cour a conclu que la loi britannique mettant en œuvre la directive 2000/78/CE, qui couvre les personnes accomplissant personnellement un travail dans le cadre d'un contrat, devait être interprétée conformément à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Allonby: «doit être considérée comme un travailleur la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération». La Cour poursuit: «Pour autant qu'une personne est un travailleur au sens de l'article [157, paragraphe 1, TFUE], la nature du lien juridique qui la lie à l'autre partie de la relation de travail est sans pertinence pour l'application de cet article.» Avant de conclure:

71. «La qualification formelle de travailleur indépendant au regard du droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de travailleur au sens de l'article [157, paragraphe 1, TFUE], si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une relation de travail au sens dudit article.»

3.2.3. Directive 79/7/CEE sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale

L'article 2 de la directive 79/7/CEE sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale est libellé de la manière suivante:

La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides.

Ces termes reflètent ceux de l'article 6 de la directive 2006/54/CE (refonte) examinée ci-dessus.

3.2.4. Directive 2004/113/CE

L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/113/CE sur l'égalité de l'accès et de la fourniture de biens et services dispose ce qui suit:

Dans les limites des compétences conférées à [l'Union], la présente directive s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre.

²² Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22.

²³ [2011] UKSC 40.

L'article 3, paragraphe 4, ajoute que: «La présente directive ne s'applique pas aux questions relatives à l'emploi et au travail. Elle ne s'applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs [de l'Union].» L'article 3, paragraphe 1, laisse donc penser que la directive s'applique à «toutes les personnes» *fournissant* des biens ou services (elle ne s'applique pas aux bénéficiaires d'un service).

3.2.5. Directive 92/85/CEE sur les travailleuses enceintes

Enfin, l'article 1, paragraphe 1 de la directive 92/85/CEE sur les travailleuses enceintes²⁴ est libellé de la manière suivante:

1. La présente directive [...] a pour objet la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

L'article 2, définissant ces termes, est libellé comme suit:

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) «travailleuse enceinte»: toute travailleuse enceinte qui informe l'employeur de son état, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;
- b) «travailleuse accouchée»: toute travailleuse accouchée au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques;
- c) «travailleuse allaitante»: toute travailleuse allaitante au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques.

Dans l'arrêt Kiiski,²⁵ la Cour a indiqué «que, aux fins de l'application de la directive 92/85, le législateur communautaire a entendu donner une définition communautaire de la notion de "travailleuse enceinte".» Elle a ensuite déclaré que cette notion devait «être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle reçoit une rémunération.» Comme dans l'arrêt Allonby, cette définition s'inspire directement de la jurisprudence relative à la libre circulation des personnes.²⁶

3.3. Directive 2010/41/UE

3.3.1. Introduction

Après avoir examiné le champ d'application personnel de l'autre directive en matière d'égalité, nous en revenons ainsi au champ d'application de la directive 2010/41/UE, qui fait l'objet du présent rapport. L'article 2 de la directive 2010/41/UE est intitulé «Champ d'application». Il est libellé de la manière suivante:

²⁴ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), JO L 348 du 28.11.1992, p. 1-8.

²⁵ Arrêt C-116/06, Rec. 2007, p. I-7643, points 24 et 25.

²⁶ La Cour a cité les arrêts rendus dans les affaires 66/85, Lawrie-Blum, Rec. 1986, p. 2121, points 16 et 17; C-176/96, Lehtonen et Castors Braine, Rec. 2000, p. I-2681, point 45; C-138/02, Collins, Rec. 2004, p. I-2703, point 26; C-456/02, Trojani, Rec. 2004, p. I-7573, point 15; et C-392/05, Alevizos, Rec. 2007, p. I-0000, point 67.

«La présente directive concerne:

- a) les travailleurs indépendants, à savoir toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte;
- b) les conjoints de travailleurs indépendants ou, lorsque ceux-ci sont reconnus par le droit national, les partenaires de vie de travailleurs indépendants non salariés ni associés à l'entreprise, qui participent, de manière habituelle et dans les conditions prévues par le droit national, à l'activité du travailleur indépendant en accomplissant soit les mêmes tâches, soit des tâches complémentaires.»

Nous ferons valoir ci-dessous que le champ d'application personnel de la directive 2010/41/UE diffère selon le droit envisagé, comme c'est le cas dans la directive 2006/54/CE (refonte). Nous défendrons en particulier l'idée que les définitions de l'article 2 s'appliquent uniquement aux droits à la protection sociale et aux prestations de maternité (3.3.2 ci-dessous), le droit à l'égalité de traitement de l'article 4 ayant un champ d'application personnel différent (3.3.3 ci-dessous).

3.3.2. Les droits à la protection sociale et aux prestations de maternité

Les bénéficiaires des droits à la protection sociale et aux prestations de maternité repris aux articles 7 et 8 de la directive sont les personnes énumérées à l'article 2, c'est à dire les travailleurs indépendants, leurs conjoints ou leurs partenaires de vie. Les articles 7 et 8 font expressément ce lien (l'article 7 est par exemple libellé de la manière suivante: «Lorsqu'il existe, dans un État membre, un système de protection sociale pour les travailleurs indépendants, ledit État membre prend les mesures nécessaires pour que les conjoints et les partenaires de vie visés à l'article 2, point b), puissent bénéficier d'une protection sociale en conformité avec le droit national.»)

Se pose dès lors la question de savoir qui sont les «travailleurs indépendants». Ces termes désignent-ils la deuxième catégorie («travailleur») ou comprennent-ils aussi la troisième catégorie («entrepreneurs»)? Les arguments en défaveur d'une interprétation extensive sont que la référence aux «travailleurs indépendants» semble limiter le champ d'application personnel et que la jurisprudence paraît adhérer à la définition de «travailleur» de l'arrêt Allonby, reposant sur une certaine forme de subordination. Cela impliquerait que seule la deuxième catégorie de personnes bénéficie des droits prévus aux articles 7 et 8.

Les arguments en faveur d'une interprétation extensive de l'article 2 point a), incluant les entrepreneurs (troisième catégorie), sont les suivants:

- cela comblerait tout vide éventuellement laissé par les autres directives;
- cela coïnciderait avec la dynamisation de l'entrepreneuriat, qui est à l'ordre du jour;
- telle a peut-être été l'intention des auteurs: la définition initiale des travailleurs indépendants dans l'article 2, point a), de la directive 2010/41/UE était «toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte, y compris les agriculteurs et les membres des professions libérales», ce qui suggère que les entrepreneurs seraient concernés;
- cela serait compatible avec l'idée que l'égalité est une valeur universelle devant donc bénéficier au plus grand nombre possible de personnes, un point de vue étayé par la référence à «toute personne exerçant une activité lucrative pour son propre compte».

En outre, la référence de l'article 2, point a), à «toute personne exerçant une activité lucrative pour son propre compte» suggère une interprétation encore plus extensive. Une lecture de la directive dans le contexte de la santé et de la sécurité, et peut-être de l'article 33 de la Charte («toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant»), peut également indiquer une interprétation plus extensive de la notion de «travailleur indépendant»²⁷.

²⁷ Arrêt C-232/09, Danosa/LKB Līzings SIA, Rec. 2010, p. I-11405.

Même si la Cour de justice préfère, à bon droit, une définition étroite du style Allonby, la référence de l'article 2, point a), aux «conditions prévues par le droit national» donne aux systèmes nationaux la liberté d'étendre la protection aux entrepreneurs (c'est à dire à ceux qui sont véritablement indépendants, repris dans la troisième catégorie) parce que, dans ce cas, le responsable du respect des obligations – c'est à dire celui qui paye la protection sociale ou les prestations de maternité – n'est pas une partie privée mais l'État qui peut décider d'assumer plus de responsabilités.

3.3.3. Le droit à l'égalité de traitement

Introduction

Nous avons jusqu'ici examiné le champ d'application personnel des articles 7 et 8 de la directive. Nous voudrions faire valoir que le champ d'application personnel du principe de l'égalité de traitement de l'article 4, paragraphe 1, est différent de celui des articles 7 et 8. L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2010/41/UE indique qu'il n'y aura aucune «discrimination fondée sur le sexe [...] par exemple en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le démarrage ou l'extension de toute autre forme d'activité indépendante». Nous souhaiterions défendre l'idée selon laquelle l'article 4, paragraphe 1, s'applique (principalement²⁸) au véritable indépendant (troisième catégorie) mais peut-être seulement en ce qui concerne l'accès à l'activité indépendante, pas l'exercice de cette activité indépendante.

Le champ d'application personnel

Si les droits des articles 7 et 8 font expressément le lien avec les «travailleurs indépendants», ce n'est pas le cas de l'article 4, qui ne fait pas référence à la notion de «travailleurs indépendants». La version anglaise de l'article 1, paragraphe 1, évoque en outre «le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité *en qualité de travailleur indépendant (in a self employed capacity)* ou contribuant à l'exercice d'une telle activité». La référence à «la *qualité* de travailleur indépendant» semble plus large que celle de «travailleur indépendant» et pourrait donc bien couvrir la deuxième («travailleurs») et la troisième («entrepreneurs») catégories. Cette interprétation extensive serait également justifiée par l'objectif de combler les lacunes de la directive: s'appliquer aux «aspects qui ne sont pas régis par les directives 2006/54/CE et 79/7/CEE» (article 1^{er}, paragraphe 1).

Accès / Exercice

Même si nous pensons qu'on peut solidement argumenter que le champ d'application de l'article 4 s'étend aux véritables indépendants, nous sommes d'avis que le droit à l'égalité de traitement pourrait être limité à la tentative d'accès initial à l'activité indépendante, pas à son exercice effectif. Cet accent mis sur l'accès résulte largement des exemples donnés à l'article 4 de la directive 2010/41: «par exemple en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le démarrage ou l'extension de toute autre forme d'activité indépendante.»

Nous comprenons que la distinction entre l'accès et l'exercice soit contestée. Par exemple, si une femme est autorisée à suivre une formation et à obtenir le diplôme de plombier mais qu'elle ne peut pas, une fois diplômée, obtenir de clients parce qu'elle est une femme, s'agit-il d'une restriction de l'exercice de la profession ou d'une restriction d'accès? Néanmoins, nous pensons que l'article 4 vise en principe uniquement l'égalité de traitement en matière d'accès, de même que l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE (refonte), qui est libellé de la manière suivante:

Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche

²⁸ Sans doute que les partenaires de vie etc. bénéficient également du principe d'égalité de traitement, mais le libellé de l'article 4 donne à penser qu'il se concentre principalement sur la personne indépendante.

d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion.

Une fois encore, l'article 14, paragraphe 1, point a), parle de «l'accès ... aux activités non salariées», certes sans les exemples donnés à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2010/41/UE. Countouris et Freedland signalent qu'il existe au moins trois modèles ou niveaux de transposition de l'article 14, paragraphe 1, point a).²⁹ Premièrement, la plupart des États interdisent toute discrimination à l'encontre des travailleurs non salariés en protégeant les personnes désireuses d'accéder à une profession libérale ou à un métier réglementés. Deuxièmement, un certain nombre d'États considèrent également que cette interdiction s'applique aux contrats de services professionnels personnels conclus entre un travailleur indépendant et un usager ou client professionnel. Un troisième groupe, limité à une minorité de systèmes juridiques, élargit la protection de l'article 14 à la résiliation des contrats des travailleurs indépendants.

Les problèmes de la distinction entre accès et exercice

Étant donné que, dans la majorité des États membres, l'article 14, paragraphe 1, point a), ne couvre que la protection des travailleurs indépendants désireux d'accéder à une profession libérale ou à un métier réglementés, son champ d'application est susceptible de chevaucher largement celui de l'article 4 de la directive 2010/41/UE. Si cette analyse est correcte, il y a une lacune dans l'application du principe d'égalité.

Prenons le cas d'une femme exerçant la profession de plombier dans le cadre d'une entreprise individuelle ou d'un homme exerçant la profession de chauffeur de taxi dans le cadre d'une entreprise individuelle faisant la promotion de leurs services de manière traditionnelle (pages jaunes, dépliants, etc.) ou par le biais de plates-formes en ligne. La plombière découvre que certains clients (de sexe masculin) refusent de recourir à ses services et le chauffeur de taxi découvre que certaines clientes refusent de recourir à ses services, dans les deux cas en raison de leur sexe.³⁰ La plombière ou le chauffeur de taxi pourrait-il poursuivre ces clients pour discrimination sexuelle? La directive 2004/113/CE ne s'appliquera pas, car elle ne concerne que le cas où le prestataire de services se rend coupable de discrimination³¹ (c'est à dire quand la plombière ou le chauffeur de taxi refuse de fournir ses services à des clients en raison de leur sexe), pas lorsque le bénéficiaire potentiel du service se rend coupable de discrimination. L'accent mis sur l'accès signifie que la plombière/le chauffeur de taxi pourrait invoquer l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2010/41/UE et l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE pour contester des restrictions discriminatoires fondées sur le sexe, imposées par l'organisme professionnel compétent, qui s'opposerait à ce qu'ils exercent officiellement la profession de leur choix, tandis que la plombière/le chauffeur de taxi ne pourrait pas invoquer les directives pour contester les décisions discriminatoires fondées sur le sexe de clients potentiels, de la même manière que des employeurs ne peuvent contester des décisions discriminatoires prises par des salariés potentiels.

Tel est le point de vue adopté dans l'arrêt Jivraj par la Cour suprême britannique, qui a déclaré que la directive ne s'appliquait qu'à l'accès initial à l'emploi³²:

²⁹ N. Countouris et M. Freedland, *Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes*, pages 4 et 5.

³⁰ L'existence de discrimination raciale dans la prestation de services en ligne est avérée: B. Edelman et M. Luca, «Digital Discrimination: The Case of Airbnb.com» (Discrimination digitale, le cas de Airbnb.com), HBS Working Paper Number: 14-054 <http://hbswk.hbs.edu/item/7429.html>. Il en va de même pour les discriminations sexuelles: Nataliya Barasinska et Dorothea Schäfer, «Is Crowdfunding Different? Evidence on the Relation between Gender and Funding Success from a German Peer-to-Peer Lending Platform» (Est-ce que le crowdfunding est différent? Preuve de la relation entre sexe et financement réussi d'une plateforme de prêt interpersonnel) (2014) 15 *German Economic Review* 436.

³¹ Le considérant 13 de la directive 2004/113 dispose ce qui suit: «L'interdiction de la discrimination devrait s'appliquer aux personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public et offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale ainsi que des transactions qui se déroulent dans ce cadre. Elle ne devrait pas s'appliquer au contenu des médias ou de la publicité, ni à l'éducation publique ou privée.»

³² Point 49.

[L]'expression «accès [...] aux activités non salariées ou au travail» dit bien ce qu'elle veut dire. Il s'agit de prévenir la discrimination dans le cadre de l'obtention du diplôme ou de l'installation comme avocat, plombier, épicier ou arbitre. *N'est pas visée la discrimination dont se rend coupable un client qui préfère recourir aux services d'un concurrent, une fois que ces personnes ont entamé leur activité.* Cela ne reviendrait pas à leur refuser l'«accès [...] aux activités non salariées ou au travail»³³ (italiques ajoutés).

Le principe d'égalité de traitement pourrait-il s'appliquer à l'exercice?

Confiner le principe de l'égalité de traitement à l'accès à la profession signifie que le législateur communautaire a pris une décision en se basant sur le principe que le droit à l'égalité ne doit pas s'immiscer aussi profondément dans les relations contractuelles privées.³⁴ La directive 2004/113/CE semble pourtant adopter une approche quelque peu différente. Elle dispose que: «Une personne qui fournit des biens ou des services peut avoir un certain nombre de raisons subjectives de choisir son cocontractant. *À condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e)*, la présente directive ne devrait pas porter atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant»³⁵ (italiques ajoutés). En d'autres termes, la loi affectera les décisions privées des entrepreneurs lorsque celles-ci constituent une discrimination sexuelle.

Dès lors, si la directive 2010/41/UE a véritablement pour but de combler les lacunes, il faudrait opter pour une interprétation extensive du champ d'application personnel de l'article 4, paragraphe 1, afin de protéger les travailleurs indépendants contre les discriminations dont se rendent coupables les organismes publics et professionnels (accès), mais aussi les clients (exercice). Après tout, l'article 4, paragraphe 1, fournit une liste non exhaustive d'exemples de situations où l'égalité de traitement s'applique, et l'article 1^{er}, paragraphe 1, parle de «mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante ou contribuant à *l'exercice d'une telle activité*, pour les aspects qui ne sont pas régis par les directives 2006/54/CE et 79/7/CEE» (italiques ajoutés). À nouveau, la référence à la Charte, en particulier ses articles 15 et 16, lus en combinaison avec l'article 21, pourrait étayer une interprétation de l'article 4 incluant l'interdiction de toute discrimination dans le cadre de l'exercice d'une activité indépendante, ainsi que l'accès initial à celle-ci. Cela suscite cependant d'autres questions sur la façon d'identifier les clients potentiels ayant refusé de recourir aux services d'une plombière ou d'un chauffeur de taxi en raison de son sexe, ainsi que sur la façon de prouver les plaintes éventuelles.

4. Responsable du respect des obligations

Si, comme nous l'avons vu ci-dessus, le champ d'application matériel du principe d'égalité de traitement de la directive 2010/41/UE se limite à l'accès à une activité indépendante, cela a des implications sur l'identité des responsables du respect des obligations. La directive s'appliquera à l'État et aux émanations de l'État, ainsi qu'aux organismes de qualification et aux associations qui accordent une licence/autorisent une personne à exercer la profession de plombier, de chauffeur de taxi etc. Élément essentiel: elle ne s'appliquera pas aux clients privés recourant une fois ou pour une courte durée aux services de la personne indépendante, qu'il s'agisse d'un plombier ou d'un chauffeur de taxi. Cela dit, comme nous le verrons ci-dessous, un certain nombre

³³ Voir aussi le point 46. Il serait en effet surprenant qu'[un client qui recourt aux services d'une personne dans le cadre d'un contrat unique, par exemple un plombier, soit soumis à toute la panoplie de la législation anti-discrimination] ..., surtout si l'on considère que les travaux préparatoires ne suggèrent rien de tel: voir l'étude d'impact dans la proposition de la Commission pour la directive 1999/0225 (CNS), Bruxelles 1999, qui n'envisageait que la situation d'entreprises de divers types. L'effet sur le choix individuel des clients n'était pas envisagé. Voir aussi un mémorandum adressé le 9 février 2000 par le Directeur général de la DG emploi et affaires sociales de la Commission au Comité européen de la Chambre des Lords qui va fondamentalement dans le même sens.

³⁴ Cela peut aussi expliquer pourquoi la directive ne prend pas de mesure pour lutter contre la discrimination directe, avec des exigences professionnelles essentielles ou un équivalent.

³⁵ Considérant 14. Voyez aussi l'article 3, paragraphe 2, de la directive.

d'États membres ont identifié certains destinataires de services comme responsables du respect des obligations.

5. Conclusions

Les États membres ont été confrontés aux difficultés décrites dans la présente section lors de la mise en œuvre de la directive 2010/41/UE, et les juridictions nationales lors de son application. La qualité de la mise en œuvre est inégale. Dans la partie suivante du rapport, nous examinons la façon dont les États membres ont mis en œuvre les différentes dispositions de la directive.

II. Mise en œuvre de la directive 2010/41/UE

1. Processus d'élaboration du rapport

Le présent rapport examine la mise en œuvre de la directive 2010/41/UE concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante. Il a été établi sur la base des réponses à un questionnaire préparé en collaboration avec la Commission. L'exhaustivité des réponses a été vérifiée, avant d'examiner leur libellé. Le projet de rapport a été présenté lors d'une réunion du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, qui s'est tenue à Bruxelles en novembre 2014. Le projet de rapport final a été présenté à la Commission en décembre 2014.

2. Transposition de la directive

Les États membres étaient tenus de mettre «en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 5 août 2012.» «Lorsque des difficultés particulières le [justifiaient], les États membres [pouvaient] disposer d'un délai supplémentaire de deux ans jusqu'au 5 août 2014 afin de se conformer à l'article 7, ainsi qu'à l'article 8 en ce qui concerne les conjointes et les partenaires de vie.»

Une liste des législations transposant la directive figure à l'annexe I. Comme on peut le voir à l'annexe I, la plupart des pays n'ont pas demandé de délai supplémentaire pour mettre en œuvre la directive. Cependant, la **France** a demandé un délai supplémentaire pour se conformer à l'article 7, tandis que l'**Irlande** a demandé et obtenu l'autorisation d'une prolongation du délai pour la mise en œuvre des dispositions de protection sociale. La **Slovénie** a étendu le délai de mise en œuvre jusqu'au 5 août 2014, de même que la **Grèce** et le **Royaume-Uni**.

2.1. Article 1^{er} – Objet

«La présente directive instaure un cadre pour mettre en œuvre [...] le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante ou contribuant à l'exercice d'une telle activité, pour les aspects qui ne sont pas régis par les directives 2006/54/CE et 79/7/CEE.

La mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services reste régie par la directive 2004/113/CE.»

Il y a donc un risque de chevauchement des différentes directives.³⁶

En général, les experts ne signalent pas de chevauchement entre la directive 2010/41/UE et les directives 2006/54/CE,³⁷ 79/7/CE,³⁸ et 2004/113/CE.³⁹ Toutefois, les pays scandinaves ont connu des difficultés (notamment la **Finlande**,

³⁶ Avec une référence aux pages 9 à 11 du rapport sur *Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes*, et N. Countouris et M. Freedland «Travail salarié, activité non salariée et autres relations personnelles de travail: qui doit être protégé contre la discrimination fondée sur le sexe en Europe?» dans Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 2/2013, Commission européenne 2013, p. 15 à 20, et en particulier p. 18. Disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/law_reviews/egelr_2013_2_final_web_fr.pdf, consulté le 12 mars 2015.

³⁷ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204 du 2006, p. 23-26.

³⁸ Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10.1.1979, p. 24-25.

³⁹ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37-43.

l'Islande). En **Grèce**, il y a un chevauchement dans la législation de mise en œuvre, mais pas de jurisprudence à ce sujet. En **Lituanie**, les problèmes ont été particulièrement aigus. Comme l'expert explique, deux textes législatifs sont concernés: l'EOAWM (traitant de la discrimination sexuelle et de la mise en œuvre de la directive 2010/41/UE) et la loi sur l'égalité des chances (EOA) (portant sur les autres critères de discrimination, mais le sexe a été ajouté en 2008). L'expert explique:

Cette double couverture du critère du sexe a suscité des malentendus, tant en termes de clarté que de sécurité juridique, les deux lois réglementant un problème contextuellement identique de manière légèrement différente, et à des degrés divers. L'EOAWM est une *lex specialis* mais l'EOA, postérieure, propose une couverture plus étendue, y compris une description précise des obligations. L'EOA n'a toutefois pas été modifiée pour intégrer le principe de l'égalité de traitement des indépendants (directive 2010/14/UE). En fait, l'EOA n'aborde même pas la question des personnes indépendantes.

2.2. Article 2 – Champ d'application

La directive concerne:

- a) les travailleurs indépendants, à savoir toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte;
- b) les conjoints de travailleurs indépendants ou, lorsque ceux-ci sont reconnus par le droit national, les partenaires de vie de travailleurs indépendants non salariés ni associés à l'entreprise, qui participent, de manière habituelle et dans les conditions prévues par le droit national, à l'activité du travailleur indépendant en accomplissant soit les mêmes tâches, soit des tâches complémentaires.

2.3. Définition de l'indépendant

L'article 2, point a), reprend trois conditions de l'Union (1) les personnes, 2) exerçant une activité lucrative, 3) pour leur propre compte) avant de se référer à la législation nationale. Comme nous l'avons vu dans la partie A, la question de savoir qui est «indépendant» et même «travailleur indépendant» est épineuse. Elle se trouve au cœur de la plupart des systèmes de droit du travail. Les différentes approches peuvent être résumées de la manière suivante.

2.3.1. Les pays qui ont copié la directive

Certains pays ont tout simplement recopié les dispositions de la directive. **Malte** en constitue un bon exemple. La loi maltaise de mise en œuvre indique que «travailleurs indépendants [...] signifie toutes les personnes exerçant une activité lucrative pour son propre compte», avant d'assimiler à ceux-ci les «conjoints de travailleurs indépendants non salariés ni associés à l'entreprise, qui participent, de manière habituelle à l'activité du travailleur indépendant et accomplissant soit les mêmes tâches, soit des tâches complémentaires». La **Grèce** a procédé de manière identique.

2.3.2. Les pays qui définissent l'activité indépendante

Dans certains pays, l'activité indépendante est définie dans la législation du travail. La loi **chypriote** n° 59(I)/2010 indique par exemple que le terme «indépendant» couvre toute activité lucrative d'une personne, à Chypre, pour peu qu'elle ne doive pas être assurée conformément à la Première annexe, Partie I, intitulée «Employés, emplois assurables et non-assurables». La Première annexe fait référence à l'activité d'une personne, à Chypre, en vertu d'un contrat de travail ou de formation, ou dans des circonstances permettant d'établir l'existence d'une relation employeur-employé.

Dans d'autres pays, la définition se trouve dans la législation de sécurité sociale. En **Islande**, par exemple, la loi n° 54/2006 sur l'assurance chômage définit l'indépendant comme «toute personne travaillant pour sa propre entreprise ou exerçant une activité indépendante, dans la mesure où elle est obligée d'effectuer des prélèvements fiscaux à la

source sur les salaires calculés et de verser des cotisations de sécurité sociale pour son travail, tous les mois ou d'une autre manière régulière, selon les règles fixées par la direction des recettes fiscales, sur la rémunération calculée.»

Dans un autre groupe de pays, l'unique définition ou la définition la plus complète de l'activité indépendante se trouve dans la législation fiscale. En **Croatie**, par exemple, les règles du droit du travail ne définissent pas les indépendants, mais la loi sur l'impôt sur le revenu précise les personnes redevables de l'impôt sur le revenu des activités indépendantes: les artisans et quatre catégories de travailleurs indépendants (ou entrepreneurs indépendants): 1) les travailleurs de la santé, les vétérinaires, les avocats, les notaires, les commissaires aux comptes, les architectes, les administrateurs, les interprètes judiciaires, les traducteurs, les guides touristiques et assimilés; 2) les scientifiques, les écrivains, les inventeurs et assimilés; 3) les enseignants, les pédagogues et assimilés; 4) les journalistes, les artistes, les sportifs et sportives; et les personnes employées dans l'agriculture et la foresterie.

Dans le dernier groupe de pays, on considère que l'entrepreneuriat ressort du code civil, où sa définition peut être trouvée. Le code civil **tchèque** indique par exemple que: «Quiconque exerce indépendamment, pour son propre compte et sous sa propre responsabilité, un métier ou un emploi d'une manière similaire, avec l'intention de le faire régulièrement pour en tirer un profit, est considéré comme un entrepreneur en ce qui concerne cette activité.» Le code commercial du **Liechtenstein** est libellé de manière semblable. En **Italie**, l'article 2222 du code civil définit les travailleurs indépendants comme les «personnes qui s'engagent à fournir un service ou un travail totalement ou principalement par le biais de leur travail et sans subordination à l'égard du client», et les petits entrepreneurs comme «les petits agriculteurs indépendants, les artisans, les commerçants et ceux qui effectuent une activité professionnelle impliquant principalement leur travail et le travail de leur famille» (article 2083 du code civil).

2.3.4. Les pays qui n'ont pas de définition d'indépendant

Dans certains pays, comme le **Danemark**, le terme indépendant n'est pas défini.

2.3.5. Les pays qui n'ont pas de définition d'indépendant, mais définissent le terme négativement, par référence aux employés

Dans certains pays, les indépendants sont fondamentalement ceux qui ne sont pas employés. En **Norvège**, par exemple, une personne est indépendante si elle n'est pas employée par un employeur. La définition ne figure pas textuellement dans la loi, mais elle est évidente dans la pratique.

De même, au **Portugal**, le travail indépendant est une notion au sens très large, comprenant toutes les formes d'activité qui ne tombent pas dans la définition du contrat de travail, que ce soit dans le secteur privé ou dans le secteur public. Le critère principal pour identifier une relation d'emploi est la subordination de l'employé, au sens où celui-ci est tenu d'effectuer le travail conformément aux instructions de l'employeur, tout en étant soumis à des règles disciplinaires et pouvant faire l'objet de sanctions de la part de l'employeur. À défaut de lien de subordination, le travailleur est qualifié d'indépendant, et les relations professionnelles qu'il/elle établit en tant qu'entrepreneur indépendant sont régies par les dispositions civiles ou commerciales applicables.

La **Lettonie** applique aussi ce modèle et ne reconnaît que deux catégories de personnes: les employés et les indépendants. Le système **suédois** est aussi binaire: la notion d'employé est interprétée de manière extensive et couvre tous les travaux/travailleurs dépendants. Le droit suédois ne définit pas de manière spécifique les personnes indépendantes. Il peut s'agir d'entrepreneurs individuels ou d'associés d'une société commerciale, voire des propriétaires d'une petite société par actions. La notion d'indépendant est importante, principalement pour des raisons fiscales et sociales. Fiscalement, l'entrepreneur individuel (*enskild näringsidkare*) est défini comme la personne exerçant des «activités économiques, de manière professionnelle et indépendante» (*Förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt*). Il doit s'agir d'activités d'une certaine importance, effectuées de manière continue et pour plusieurs clients.

2.3.6. Les pays qui n'utilisent pas le terme indépendant, mais d'autres termes

Certains pays n'utilisent pas le terme travailleur indépendant mais d'autres notions. En **Hongrie**, par exemple, on utilise les termes «propriétaire unique» ou «entreprise unipersonnelle». Il en va de même en **Estonie**, où on utilise l'acronyme «FIE» (*füüsilisest isikust ettevõtja*; dont la traduction littérale est «entrepreneur personne physique»). On parle également d'«entrepreneur» en **Pologne**. Un entrepreneur est la personne physique, la personne morale et/ou l'entité organisationnelle sans personnalité juridique, à laquelle une loi distincte confère la capacité juridique d'exercer une activité économique en son nom propre. Les associés d'une société de droit civil (entreprises) sont également considérés comme des entrepreneurs, en ce qui concerne leur activité économique. Cette définition englobe les «petits entrepreneurs» ou «personnes commerciales». Le terme entrepreneur est aussi utilisé en **Finlande**, dans le cadre d'une approche distinguant trois catégories (voir ci-dessous): «les employés, les personnes comparables aux employés ou les entrepreneurs». Aux **Pays-Bas**, la législation néerlandaise en matière d'égalité de traitement utilise le terme «professions libérales», dont la portée peut être plus restreinte qu'«activité indépendante». Toutefois, aux Pays-Bas, ce concept désigne non seulement les médecins et les architectes, mais aussi les travailleurs free-lance, les entreprises unipersonnelles et les entrepreneurs.

2.3.7. Les pays qui adoptent une approche sectorielle

Dans certains pays, comme la **Bulgarie**, il n'y a pas de définition générale du travail indépendant, mais la notion d'indépendant est définie dans certains secteurs particuliers. En **République tchèque**, la loi adopte généralement une approche sectorielle, l'approche générale servant de fourre-tout. La section 9 de la loi sur les pensions définit par exemple l'activité indépendante comme l'activité indépendante dans l'agriculture, le commerce basé sur la loi sur les licences, l'activité d'associé d'une société de commerce public ou une activité en «commandite» (un type de société) en tant qu'artiste indépendant, certaines activités spéciales fournies moyennant autorisation spéciale, et toutes les autres activités à but lucratif, au nom et sous la responsabilité de l'individu.

2.3.8. Les pays ayant trois approches distinctes ou plus

Un certain nombre de pays ont reconnu que certaines personnes qui pouvaient être décrites comme des indépendants avaient en fait des caractéristiques propres aux employés. Ces personnes peuvent disposer d'un certain statut dans les systèmes nationaux: «employés quasi-subordonnés» en **Allemagne**, «travailleurs» au **Royaume-Uni** et *para subordinati* en **Italie**. Dans la pratique, il est toutefois souvent difficile d'identifier ce groupe. C'est indubitablement le cas en **Allemagne**, où la question a fait l'objet d'une jurisprudence assez hétérogène. Les principaux critères sont: une influence déterminante sur les conditions de travail, le pouvoir de donner des instructions, le droit de déléguer l'exécution de tâches, des obligations contractuelles envers un ou plusieurs employeurs ou clients et un besoin comparable de protection sociale.

2.4. Catégories de travailleurs exclues

La plupart des experts n'ont pas relevé de catégories de travailleurs exclues. Les lacunes identifiées dans certains rapports peuvent concerner des personnes qui ne relèvent pas du champ de définition d'une disposition. Au **Royaume-Uni**, par exemple, il y a un risque que les «petits entrepreneurs» ou les «hommes/femmes d'affaire» ne soient pas couverts. Si une entrepreneuse constate qu'on se passe de ses services quand elle tombe enceinte, elle ne pourra pas introduire de recours sur la base d'une disposition de l'Equality Act 2010 (loi sur l'égalité de 2010) si son engagement contractuel ne lui impose pas de fournir ses services personnellement (par opposition à l'obligation de veiller à ce que le service concerné soit fourni). Un problème similaire se pose en **Irlande**. La définition du contrat de travail dans les Employment Equality Acts (lois sur l'égalité d'emploi) prévoit que quiconque fournit personnellement un service relève du champ d'application de la loi. Toutefois, une personne fournissant des services par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée ne travaille pas «pour son propre compte» et pourrait dès lors ne pas relever du champ d'application de la directive.

Des exclusions évidentes, distinctes, existent dans un nombre restreint de pays. En **Belgique**, par exemple, le membre d'un conseil d'administration ou l'administrateur délégué qui n'est pas lié à la société par un contrat de travail est un travailleur indépendant. Toutefois, son conjoint ou partenaire enregistré n'est pas considéré comme un assistant. En **Turquie**, un conjoint «aidant» non rémunéré n'est pas un travailleur si son aide se limite à «l'assistance pour raisons familiales».

2.5. La situation de l'agriculture

Dans un petit peu moins de la moitié des pays ayant répondu à la question, le secteur agricole a été exclu du champ d'application de la mise en œuvre de la directive.

2.6. Reconnaissance des partenaires de vie

La majorité des pays étudiés reconnaissent les partenaires de vie sous différentes formes; en **Estonie**, une loi sur le partenariat enregistré entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Une minorité significative ne reconnaît toutefois aucune forme de partenariat de vie (**Bulgarie, Chypre, Estonie**).

Dans les pays où ils sont reconnus, les partenariats de vie adoptent diverses formes. En **Croatie**, une cohabitation ou un partenariat de trois ans a par exemple les mêmes effets juridiques qu'un mariage légal. Les partenaires de vie jouissent donc d'une protection sociale aussi étendue que les conjoints. En **République tchèque**, les partenaires de vie sont reconnus s'ils vivent avec le travailleur indépendant et ont un ménage commun. La loi **grecque** reconnaît «l'accord entre deux adultes de sexe différent, conclu en personne, par acte notarié, visant à organiser leur vie commune (accord de partenariat de vie)». Afin de produire des effets juridiques, cet acte doit être enregistré auprès de l'état civil. Au **Luxembourg**, les partenaires de vie sont reconnus depuis 2004. Il s'agit légalement de la «communauté domestique de deux personnes [...] qui vivent en couple et qui ont déclaré leur partenariat en se présentant ensemble devant l'officier de l'état civil de la commune du lieu de leur domicile ou résidence commun.»

Dans certains pays, il n'existe de dispositions spéciales que pour les couples de personnes du même sexe. Au **Danemark**, par exemple, des personnes du même sexe peuvent se marier. Le conjoint d'un travailleur indépendant peut donc être du même sexe que celui-ci. Au **Royaume-Uni**, les réglementations ne traitent des partenaires de vie que lorsqu'ils sont mariés ou vivent civilement en partenariat.

3. Article 3 – Définitions

Aux fins de la directive, les définitions suivantes sont d'application:

- a) «discrimination directe»: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- b) «discrimination indirecte»: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires;
- c) «harcèlement»: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;
- d) «harcèlement sexuel»: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

3.1. Transposition en droit national

Presque tous les pays signalent que les définitions de l'article 3 ont été correctement transposées en droit national. Un certain nombre de pays ont simplement copié les définitions de la directive (**Allemagne, Autriche, Belgique, Grèce et Italie**). Cependant, la **Hongrie**, la **Lettonie**, la **Pologne** et la **Slovaquie** signalent des difficultés particulières. En **Lettonie**, les définitions sont différentes de celles de la directive, principalement parce qu'elles font référence aux six critères de non-discrimination. Ainsi, «par rapport à des personnes de l'autre sexe» est remplacé par «par rapport à une autre personne». L'expert remarque en particulier que le principal obstacle à la mise en œuvre correcte réside dans le fait que l'article 3 de la loi sur la non-discrimination des personnes physiques – prestataires d'activités économiques prévoit des exceptions trop extensives: la discrimination directe peut être justifiée par un but légitime, lorsque les mesures adoptées sont appropriées et nécessaires. La directive 2010/41/UE ne permet pas la moindre exception. En **Slovaquie**, le problème réside dans la définition du harcèlement.

3.1.1. Distinction entre discrimination directe et indirecte

La différence entre discrimination directe et indirecte est reconnue dans presque tous les pays ayant fait l'objet de l'enquête. Dans un certain nombre de pays, la définition de la directive a été recopiée. **Malte** et les **Pays-Bas** font exception à la règle. En **Turquie**, les concepts de discrimination directe et indirecte ne sont pas définis (conformément aux directives de l'UE), sauf en ce qui concerne le handicap. Le harcèlement sexuel n'est pas défini par la loi mais par une décision de la Cour constitutionnelle.

La situation est différente à **Malte**. La loi applicable ne fait pas expressément référence à la discrimination «directe» et «indirecte», ni aucune distinction formelle entre elles. Dans l'article 2 de l'EMWA, la discrimination est définie comme «un traitement, une disposition, un critère, une pratique, etc., moins favorable, directement ou indirectement». En **Grèce**, les définitions de la directive ont été recopiées, mais il n'y a pas en pratique de prise de conscience de la notion de discrimination indirecte ni de jurisprudence, malgré l'existence de nombreuses discriminations de ce type dans la pratique.

Aux **Pays-Bas**, la situation est plus complexe. Avant 2011, la législation néerlandaise sur l'égalité de traitement contenait une définition (distincte) de la discrimination directe et indirecte. En novembre 2011, la législation sur l'égalité de traitement a été modifiée afin d'adapter les définitions de la discrimination directe et indirecte aux directives de l'UE. Cette modification a eu lieu suite à une demande de la Commission européenne qui a fait valoir que les victimes de discrimination bénéficiaient d'une protection inférieure à celle requise par les directives de l'UE. Une différence subsiste cependant entre le libellé des directives et celui de la législation néerlandaise: le mot «distinction» remplace le mot «discrimination». Selon l'expert, ce libellé n'a toutefois pas de conséquences importantes sur l'interprétation et l'application de ces définitions.

3.1.2. Distinction entre «harcèlement» et «harcèlement sexuel»

Dans la grande majorité des États membres, la distinction entre harcèlement et harcèlement sexuel a été correctement mise en œuvre, souvent parce que les États membres ont copié le libellé de la directive. On constate, cependant, quelques exceptions notables.

En **Croatie**, les législateurs ont choisi d'utiliser le terme «harcèlement sexiste» plutôt que «harcèlement sexuel» en raison des similitudes linguistiques des deux termes en croate. Cela constitue un obstacle à l'interprétation de la disposition légale par les tribunaux, une personne pouvant être à la fois victime de harcèlement sexiste sans lien avec un comportement sexuel et de harcèlement sexuel sans lien avec le sexe d'une personne (en cas de harcèlement sexuel LGBT).

En **Allemagne**, la portée de la protection contre le harcèlement sexuel est limitée, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, et de l'article 2 de l'AGG (loi générale sur l'égalité de traitement). Elle ne couvre pas la sécurité sociale, l'éducation, l'accès aux biens et services, ni leur fourniture. Si on ajoute à cela le champ d'application personnel très limité de l'AGG concernant les indépendants, l'expert constate que «la protection contre

la discrimination reste en deçà des attentes.» Le champ d'application de la définition est aussi limité en **Lettonie** et en **Hongrie**, où les notions de harcèlement et de harcèlement sexuel sont mises en œuvre par une définition: «un comportement indésirable, y compris un comportement indésirable à connotation sexuelle». En **Pologne**, le harcèlement et le harcèlement sexuel sont tous deux qualifiés de harcèlement sexuel.

Il en va de même à **Malte**. Le harcèlement n'est pas expressément défini dans la loi sur l'égalité. Le harcèlement sexuel est défini à l'article 9, paragraphe 1, de l'EMWA. Cette définition fait référence à un certain nombre d'«activités» proscrites, mais s'écarte du strict libellé de la directive.

Aux **Pays-Bas**, la situation est encore différente. La définition néerlandaise du harcèlement est similaire à celle des directives. Toutefois, la définition néerlandaise de harcèlement sexuel est identique à celle des directives, à l'exception d'un seul mot: «indésirable» est supprimé par le législateur néerlandais, pour éviter toute situation où l'appréciation des faits dépendrait de l'expérience subjective de la victime. En **Grèce**, les définitions de la directive ont été copiées, mais il n'y a aucune prise de conscience de la distinction en pratique, ni aucune jurisprudence en la matière.

4. Article 4 – Principe de l'égalité de traitement

1. Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans le secteur public ou le secteur privé, soit directement, soit indirectement, par exemple en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le démarrage ou l'extension de toute autre forme d'activité indépendante.

4.1. Transposition de l'article 4, paragraphe 1

Dans certains pays, l'article 4 a été correctement transposé. Un certain nombre d'États membres ont copié le texte de la directive (comme l'**Autriche** et la **Grèce**). Dans un grand nombre de pays, il n'y a pas eu de mise en œuvre spécifique, les États considérant que leurs lois existantes couvriraient déjà cette situation (**Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Islande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni** et **Suède** par exemple). Cela a suscité certains problèmes.

En **République tchèque**, l'article 4, paragraphe 1, a été transposé de façon générale, dans le cadre de la loi anti-discrimination, mais aucune disposition spécifique ne mentionne explicitement le principe de l'égalité de traitement des personnes indépendantes. De même, en **Norvège**, le principe de l'égalité de traitement est établi, sans que la loi n'évoque explicitement les travailleurs indépendants. En **Slovénie**, la législation n'a pas été modifiée depuis la mise en œuvre de la directive 86/613/CEE. La mise en œuvre slovène ne fait pas non plus référence à la protection des indépendants en termes d'accès aux activités non salariées, prévue à l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE. De même, il se peut que la directive n'ait pas été correctement mise en œuvre dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**. Comme l'activité indépendante n'est mentionnée ni dans le droit du travail ni dans la loi sur la prévention et la protection contre la discrimination, l'article 4, paragraphe 1, n'a pas été transposé du tout. Il en va de même du problème d'ajout de la protection des indépendants en termes d'accès aux activités non salariées, prévue à l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE.

Au **Royaume-Uni**, le champ d'application matériel combiné des interdictions de discrimination sexuelle couvre probablement la plupart des discriminations sexuelles dont un indépendant peut être victime. Des lacunes sont toutefois possibles, les dispositions relatives à l'emploi ne s'appliquant pas aux indépendants qui n'exécutent pas « personnellement tout travail ou ouvrage » en vertu d'un contrat.⁴⁰ Un chauffeur de taxi «freelance» ne sera par exemple pas considéré comme un travailleur aux fins des dispositions relatives à l'emploi de l'Equality Act 2010. Si ce chauffeur de taxi veut introduire un recours contre son «licenciement» par une compagnie de taxis, il devra

⁴⁰ Voir Jivraj, [2011] UKSC 40.

faire valoir que cette dernière a refusé de lui fournir un «service» ou des «équipements», ou que cela correspondrait à être exclu d'une association. Il se peut qu'un tel argument soit accueilli, mais cela dépendra des circonstances, et il est possible que certains travailleurs indépendants soient déboutés, ce qui indiquerait une transposition inadéquate des directives 2006/54/CE et 2010/41/UE.

Le cas de la **Belgique** illustre les difficultés auxquelles les pays ont été confrontés pour assurer l'égalité des travailleurs indépendants. Aucune mesure n'y a été prise pour transposer l'article 4 de la directive 86/613/CEE du Conseil, très probablement parce qu'on pensait à l'époque qu'aucune disposition légale existante ne permettrait d'empêcher une femme de créer, d'installer ou d'étendre une entreprise. L'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE a été transposé aux articles 5 et 6 de la loi du 10 mai 2010 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la même manière plutôt maladroite (insertion d'une référence à l'activité indépendante dans des dispositions apparemment conçues pour des activités salariées, avec un lien de subordination). Rien de plus n'a été fait pour mettre en œuvre l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2010/41/UE. Il n'y a donc par exemple aucune référence à «la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise». En revanche, la loi anti-discrimination (article 5, paragraphe 2), point 1) est allée un peu plus loin que les deux directives en mentionnant (comme «condition pour l'accès à l'emploi») «l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes», suite au constat que, dans divers cabinets d'avocats, les femmes étaient souvent acceptées comme stagiaires ou membres mais pas comme associés.

Enfin, dans certains pays, le principe de l'égalité de traitement n'a pas été correctement mis en œuvre. C'est le cas de la **Lituanie**, par exemple. La législation lituanienne ne prévoit pas de principe d'égalité de traitement des travailleurs indépendants, sauf dans le domaine des régimes de sécurité sociale. En outre, elle n'accorde pas explicitement aux conjoints de travailleurs indépendants le droit de ne pas être victime de discrimination fondée sur le sexe. Un amendement de 2012 prévoit que les institutions et agences étatiques et municipales doivent respecter l'égalité des droits des femmes et des hommes lors de la fourniture des services publics et administratifs, dans le cadre de leur compétence. Ce changement ne semble pas affecter l'approche juridique à l'égard des travailleurs indépendants.

5. Article 5 – Action positive

Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 157, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, ayant par exemple pour but de promouvoir les initiatives d'entrepreneuriat des femmes.

Dans la plupart des pays, l'action positive est autorisée mais aucune mesure n'a été prise concernant les travailleurs indépendants. C'est le cas dans les pays suivants: **Bulgarie, Chypre, Danemark, Hongrie, Irlande, Islande, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie et Slovénie**. En **Grèce**, l'exigence d'une action positive en faveur des femmes est inscrite dans la Constitution, mais aucune mesure n'a été prise pour les travailleurs indépendants. En **Lituanie** et en **Belgique**, aucune action positive n'est possible en vertu des règlements existants.

Dans les pays ayant adopté des actions positives, celles-ci ont pris la forme d'incitations financières et de subventions aux femmes entrepreneuses (**Croatie, Espagne, Turquie**); de prêts à des conditions préférentielles pour que les femmes entrepreneurs créent ou développent une entreprise [**Allemagne, Finlande** (aide interrompue en 2013), **France, Italie, Pologne, Suède, Turquie**]; de quotas de femmes dans les conseils d'administration du secteur public (**Portugal**); de formations (**ancienne République yougoslave de Macédoine, Croatie, Italie, Turquie**) et de services de conseil (**Espagne**); d'exemptions ou d'allègements fiscaux (**Pologne**) et de

réductions des cotisations de sécurité sociale (**Espagne**); de soutien, de mentorat et d'orientation professionnelle (**Allemagne, ancienne République yougoslave de Macédoine**); et de services d'assistance familiale (**Allemagne**).

On dispose de peu d'informations sur l'efficacité de ces programmes. En **Croatie**, 5 693 femmes ont bénéficié à ce jour de ces mesures. Cependant, d'autres programmes souffrent d'un manque de moyens et sont confrontés à des obstacles bureaucratiques (par exemple, en **Italie**).

6. Article 6 – Constitution d'une société

Sans préjudice des conditions spécifiques d'accès à certaines activités s'appliquant de manière égale aux deux sexes, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les conditions de constitution d'une société entre conjoints ou entre partenaires de vie, lorsque ceux-ci sont reconnus par le droit national, ne soient pas plus restrictives que les conditions de constitution d'une société entre d'autres personnes.

Dans la plupart des pays, l'article 6 n'a pas été mis en œuvre de manière spécifique, car on a estimé qu'il n'y avait pas de restrictions ni d'obstacles particuliers à la constitution d'une société entre conjoints ou entre partenaires de vie. C'est le cas dans les pays suivants: **ancienne République yougoslave de Macédoine, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, République tchèque, Espagne, Estonie, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède et Turquie**. L'article 6 (ou son prédécesseur, l'article 5 de la directive abrogée 86/613/CEE) a été spécifiquement transposé en **Grèce**, en **Pologne** et au **Danemark**.

Aucun problème lié à la constitution d'une société entre conjoints et partenaires de vie n'a été signalé dans la plupart des pays. Cependant, les auteurs des rapports ont constaté un certain nombre de restrictions directes ou indirectes à la constitution d'une société entre conjoints et partenaires de vie. Au **Portugal**, par exemple, le type d'entreprise et le degré de responsabilité des actionnaires mariés fait l'objet de restrictions, pour protéger le patrimoine familial et les créanciers. Dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**, la loi sur les sociétés commerciales prévoit certaines restrictions visant à protéger la compétitivité: les conjoints «ne peuvent pas être élus en tant que membres du conseil de surveillance, qui est un organisme de contrôle».

Même quand il n'y a aucun obstacle formel à la constitution d'une société entre conjoints, des restrictions indirectes peuvent exister. L'auteur du rapport **allemand** a par exemple fait remarquer que les réglementations en matière de sécurité sociale, d'impôts, de responsabilité et de pension alimentaire ont une influence négative sur la décision des conjoints de constituer une société commune. De manière identique, en **Espagne**, les couples peuvent être moins enclins à constituer des sociétés familiales, afin d'éviter ou de réduire les cotisations de sécurité sociale. L'absence d'obstacles formels dans le droit des sociétés peut donc ne pas suffire à stimuler la constitution d'une société entre conjoints.

En pratique, les conjoints peuvent aussi être confrontés à d'autres obstacles. Ainsi, en **Lituanie**, durant la crise, les familles des actionnaires principaux ou des entrepreneurs (notamment les travailleurs indépendants) ont subi des pressions accrues de la part des banques pour apporter des garanties supplémentaires pour le remboursement des emprunts.

Bien qu'il existe un certain nombre de restrictions en pratique, les conjoints bénéficient parfois d'un traitement plus favorable lors de la constitution d'une société, dans certains pays. En **Lettonie**, par exemple, les membres d'une famille qui désirent constituer une société peuvent recourir à une forme sociale spécifique (auxquels n'ont pas accès les couples non mariés). En pratique, cette forme sociale n'est pas couramment utilisée: on ne compte que 11 entreprises familiales en activité, et seules

102 ont été enregistrées depuis 1991 (91 ont été liquidées). À titre de comparaison, on compte 55 002 sociétés anonymes. Aux **Pays-Bas**, des réglementations fiscales spéciales facilitent la constitution d'une société par un couple (qu'ils s'agissent de conjoints ou de partenaires de vie).

La plupart des pays ne disposent pas de statistiques sur le nombre d'entreprises établies entre conjoints et partenaires. En **Bulgarie**, les entreprises familiales représentent environ 42 % des entreprises (en réalité peut-être même plus: environ 50 à 60 %, selon les experts). Les entreprises familiales sont surtout présentes dans le secteur des services et du commerce. En **France**, un rapport de 2008 révèle que 7,5 % des nouvelles entreprises ont été constituées par un couple, le rapport concluant que 5 % des entreprises créées étaient une «affaire de couple». En **Roumanie**, par contre, le nombre d'entreprises familiales (y compris entre conjoints) est tombé de 164 236 en 2004 à 16 979 en 2012.

7. Article 7 – Protection sociale

1. Lorsqu'il existe, dans un État membre, un système de protection sociale pour les travailleurs indépendants, ledit État membre prend les mesures nécessaires pour que les conjoints et les partenaires de vie visés à l'article 2, point b), puissent bénéficier d'une protection sociale en conformité avec le droit national.
2. Les États membres peuvent décider si la protection sociale visée au paragraphe 1 est mise en œuvre à titre obligatoire ou volontaire.

7.1. Protection sociale pour les travailleurs indépendants

Tous les pays disposent d'un système de protection sociale pour les travailleurs indépendants, mais celui-ci varie considérablement d'un pays à l'autre. Certains systèmes sont automatiques, basés sur la résidence, et financés par taxation généralisée (**Norvège, Royaume Uni, Suède**). D'autres sont obligatoires et financés par des cotisations (**Belgique, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Slovaquie**). Certains sont volontaires (assurance chômage). D'autres, enfin, s'inscrivent dans une structure fortement différenciée de dispositions juridiques spéciales, de systèmes de sécurité sociale indépendants, de choix d'assurances privées ou statutaires et de toute une variété de fonds de pension professionnels administrés par des associations professionnelles ou sectorielles (comme en **Allemagne**). La couverture proposée par la plupart des régimes combine indemnités de pension, allocations d'invalidité et prestations de soins de santé.

Les travailleurs indépendants bénéficient d'une assurance chômage en **Croatie**, en **Grèce** (où les indemnités sont toutefois bien en-dessous du seuil de pauvreté et soumises à une condition discriminatoire: la résidence permanente), en **Hongrie**, en **Macédoine** et en **Suède**, mais pas à **Chypre**, en **Irlande**, en **Lettonie**, au **Portugal** ou au **Royaume-Uni** (à l'exception des pêcheurs et des bénévoles du secteur de la coopération au développement employés à l'étranger), cette couverture étant facultative au **Danemark**, en **Espagne** et en **Roumanie** (via une assurance privée). Dans certains pays, le système applicable aux professionnels diffère de celui des autres travailleurs indépendants et, en **Allemagne**, il n'y a pas deux systèmes parallèles mais de nombreux systèmes distincts, assez différents dans la pratique. Toutefois, dans certains pays, des systèmes distincts étaient très semblables en pratique (**France, Italie**) et en **Grèce** des systèmes distincts étaient sur le point d'être intégrés dans des programmes plus larges. L'agriculture est traitée différemment dans certains pays. Ainsi, en **Pologne**, les agriculteurs dont l'exploitation dépasse 1 hectare ont l'obligation de s'assurer. Pour les autres, l'assurance est facultative. De nombreux pays prévoient une protection sociale complémentaire volontaire pour les travailleurs indépendants, souvent disponibles par l'intermédiaire de prestataires privés (**Bulgarie, Islande, Luxembourg**; par opposition à **Malte**, où il n'y a pas de deuxième pilier de pension).

Dans la plupart des pays, les travailleurs indépendants étaient responsables du paiement de leurs propres cotisations au système de protection sociale, le cas échéant. Cependant, au **Portugal**, le bénéficiaire de 80 % ou plus de l'activité d'un travailleur

indépendant était redevable d'une petite cotisation de sécurité sociale, malgré la qualification du travailleur comme travailleur indépendant (article 168 du CRCSS).

Dans certains pays, des différences significatives subsistaient, en matière de protection sociale, entre employés et travailleurs indépendants (par exemple en **Lituanie**). Cette différence peut être plus importante dans les pays où la protection sociale se fait sur une base volontaire ou semi-volontaire. Par exemple, en **Lettonie**, à la différence des salariés (qui doivent verser des cotisations sociales en proportion de leurs revenus réels), les travailleurs indépendants sont tenus de verser des cotisations sociales liées au salaire minimum légal, quels que soient leurs revenus réels (des systèmes similaires sont en vigueur en **Estonie**). Toute contribution supplémentaire se fait sur une base volontaire. De même, en **Espagne**, les travailleurs indépendants déclarent leurs propres revenus pour déterminer leur cotisation mensuelle. La grande majorité (85,7 %) des travailleurs indépendants déclarent le salaire minimum, ce qui réduit leur cotisation mensuelle et leurs prestations futures. Il se peut donc que les travailleurs indépendants bénéficient d'une protection sociale significativement plus faible que celle dont bénéficient les salariés.

Les travailleurs indépendants sont également confrontés à d'autres lacunes en matière de protection sociale: en **Slovaquie**, les travailleurs indépendants ne peuvent pas être assurés contre les accidents du travail ou les maladies professionnelles, car ces assurances ne s'appliquent qu'aux salariés, dont les cotisations sont entièrement prises en charge par l'employeur. En ce qui concerne l'assurance maladie, les travailleurs indépendants ne bénéficient de prestations en cas de maladie que s'ils ont payé des cotisations pendant plus de 270 jours dans les deux années précédant le début de l'incapacité. Cette condition préalable n'est pas applicable aux salariés.

7.2. Protection sociale des conjoints de travailleurs indépendants

Dans certains pays, les conjoints et les partenaires de vie étaient couverts par les systèmes de protection sociale avant l'adoption de la directive. Une mise en œuvre spécifique de l'article 7 n'était dès lors pas requise (c'est par exemple le cas en **Autriche**). D'autres pays ont toutefois explicitement modifié leur législation pour se conformer à l'article 7 (**Estonie, France, Irlande, Roumanie**).

Les conjoints et partenaires de vie étaient couverts de trois manières principales par les lois nationales: comme travailleurs dépendants ou employés des indépendants (**Chypre, Finlande, France, Malte, Slovaquie**); comme conjoint assistant, participant, aidant ou collaborateurs (**Allemagne, Belgique, Bulgarie, Estonie, Irlande, Italie, Pologne, Portugal, République tchèque**); ou comme membres d'un partenariat (**Irlande**). Cette division est explicite en **France**, où les conjoints sont explicitement tenus de déclarer une de ces formes d'activité. En **Allemagne**, les conjoints aidants sont perçus comme des salariés dépendants.

La protection sociale des conjoints (et, parfois, des partenaires de vie) est obligatoire dans la plupart des pays, y compris ceux qui sont énumérés ci-dessous: **Allemagne, ancienne République yougoslave de Macédoine** (pas les partenaires de vie), **Autriche, Belgique, Chypre** (pas pour les partenaires de vie), **Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France** (pas pour les conjoints de personnes exerçant une profession libérale ni pour les partenaires de vie), **Irlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque et Suède**. Dans certains pays, le système de protection sociale était un mélange de dispositions volontaires et obligatoires (par exemple, au **Liechtenstein**). Cependant, la même règle était généralement applicable aux travailleurs indépendants et à leurs conjoints. Dans d'autres pays, ce système «obligatoire» prévoyait des prestations universelles sur la base de la résidence (par exemple en **Finlande**, en **Islande**, en **Norvège** et en **Suède**), les conjoints et partenaires de vie ne disposant d'aucun droit supplémentaire.

Des systèmes volontaires étaient en place dans les pays suivants: **Bulgarie, Estonie, Lettonie, Lituanie** (mais avec certains droits fondés sur la résidence), **Luxembourg** (volontaire à part dans l'agriculture), **Roumanie, Royaume Uni** (mais avec certains droits fondés sur la résidence), **Slovaquie et Slovaquie**. En **Belgique**, la

plupart des spécialistes s'accordaient à penser que le système volontaire de protection sociale des conjoints aidants était «insuffisant». Le système est obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2006. Dans le cadre du système volontaire applicable en **Lettonie**, aucun conjoint de travailleur indépendant n'avait contribué au régime d'assurance sociale statutaire en 2013, alors qu'environ 7 500 personnes avaient le statut de membre de la famille aidant. Un nombre considérable de conjoints ne bénéficie donc d'aucune protection sociale. Les systèmes volontaires peuvent par conséquent être sérieusement lacunaires.

Des régimes obligatoires pour le travailleur non salarié mais volontaires pour son conjoint ou son partenaire de vie sont en place en **Estonie**, en **Roumanie**, au **Royaume-Uni**, en **Slovaquie** et en **Slovénie**.

L'auteur du rapport a explicitement constaté que la **Grèce** n'avait pas appliqué l'article 7. Cependant, les conjoints (pas les partenaires de vie) sont obligatoirement couverts en tant que travailleurs familiaux ou membres dépendants de la famille.

8. Article 8 – Prestations de maternité

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les femmes exerçant une activité indépendante ainsi que les conjointes et les partenaires de vie visées à l'article 2 puissent, conformément au droit national, avoir droit à une allocation de maternité suffisante leur permettant d'interrompre leur activité professionnelle pour raison de grossesse ou de maternité pendant au moins quatorze semaines.
2. Les États membres peuvent décider si l'allocation de maternité visée au paragraphe 1 est accordée à titre obligatoire ou volontaire.
3. L'allocation visée au paragraphe 1 est jugée suffisante lorsqu'elle assure des revenus au moins équivalents:
 - a) à l'allocation que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé; et/ou
 - b) à la perte moyenne de revenus ou de bénéfices par rapport à une période antérieure comparable, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par le droit national; et/ou
 - c) à toute autre allocation familiale établie par le droit national, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par le droit national.
4. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les femmes exerçant une activité indépendante, les conjointes et les partenaires de vie visées à l'article 2 aient accès à des services de remplacement temporaire existants ou à des services sociaux existant au niveau national. Les États membres peuvent prévoir que l'accès à ces services constitue une solution de substitution à l'allocation visée au paragraphe 1 du présent article ou une partie de ladite allocation.

Peu de pays ont modifié leur législation pour se conformer à l'article 8. Cependant, des changements visant au respect de cette règle ont été mentionnés dans les rapports des pays suivants: **Grèce** (uniquement en ce qui concerne les femmes exerçant une activité indépendante, pas les conjoints ni les partenaires de vie), **Croatie**, **Irlande** (en ce qui concerne l'aide aux conjoints ou aux partenaires civils), **Pologne** et **France**.

L'exigence de suffisance reprise à l'article 8, paragraphe 3, a généré des problèmes dans de nombreux pays. Dans certains cas, le montant de l'indemnité dépendait des revenus *déclarés* des travailleurs indépendants, qui pouvaient être sensiblement inférieurs à leurs revenus réels.

Comme peu de pays prévoient des services de remplacement temporaire ou des services sociaux nationaux, ceux-ci ne devaient pas être étendus aux travailleurs indépendants ou à leurs conjoints ou partenaires de vie. Cependant, l'absence de services de remplacement a pour conséquence que de nombreux travailleurs indépendants, ainsi que leurs conjoints/partenaires, ont repris le travail avant la fin de la période de maternité.

9. Article 9 – Défense des droits

1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires ou administratives, y compris, lorsqu'ils estiment que c'est approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite ont cessé.
2. Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les autres entités juridiques qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à veiller à ce que la présente directive soit respectée puissent, au nom ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.

9.1. Mise en œuvre de l'article 9

Dans les pays ayant répondu à cette question, l'article 9 a été mis en œuvre soit par de nouvelles mesures soit par référence aux mesures existantes (par exemple, en **Bulgarie**, aux **Pays-Bas** et au **Royaume Uni**). Dans la plupart des États membres, les requérants peuvent saisir les tribunaux. Ces tribunaux peuvent être des tribunaux spécialisés en droit du travail (par exemple au **Royaume-Uni**), des tribunaux administratifs (par exemple en **Allemagne**, en **Grèce**, en **Lettonie** pour certains types d'actions en justice, et en **Roumanie**), des tribunaux civils (par exemple en **Grèce**, pour certains types d'actions en justice, en **Italie**, pour certains groupes de travailleurs indépendants, à **Malte**, en **Pologne**) ou même des tribunaux pénaux (par exemple en **France**).

Dans certains pays, les requérants peuvent uniquement saisir un organisme pour l'égalité de traitement (par exemple, en **Suède**). Dans d'autres, ils peuvent saisir les tribunaux ou l'organisme pour l'égalité de traitement. En **Bulgarie**, par exemple, les requérants peuvent saisir les tribunaux ou l'organisme pour l'égalité de traitement (la Commission pour la protection contre la discrimination). En **Estonie**, les travailleurs indépendants peuvent déposer une plainte auprès du commissaire en charge de l'égalité des sexes et de l'égalité de traitement ou du chancelier de la Justice. Dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**, les requérants peuvent porter plainte auprès de la commission de lutte contre la discrimination et introduire une action antidiscriminatoire spécifique devant les tribunaux ordinaires. Un système similaire est en place en **Grèce**.

En **Hongrie**, toute personne dont les droits ont été violés peut saisir l'autorité en charge de l'égalité de traitement (ETA), les tribunaux du travail ou les tribunaux civils. La juridiction saisie dépend en partie du choix de la personne concernée et en partie des circonstances de l'affaire. Selon l'article 15, paragraphe 5, de la loi sur l'égalité, l'ETA peut entamer la procédure *d'office* si l'acte discriminatoire est commis par l'état hongrois, un gouvernement local et national (et leurs organismes correspondants), les organisations exerçant une autorité publique, ainsi que l'armée et les forces de l'ordre hongroises. Cependant, rien n'indique qu'une telle procédure ait jamais été entamée. Des procédures peuvent aussi être engagées sous la forme d'une *actio popularis*, introduite par l'ETA devant les tribunaux ou par des associations, syndicats et fondations devant l'ETA ou les tribunaux. Toutefois, l'approche de l'*actio popularis* est rarement adoptée en Hongrie.

En **Croatie**, il existe toute une série de recours. Les plaintes sont traitées par le tribunal chargé des litiges collectifs, sauf dans les cas relevant de l'article 146 de la Constitution (plaintes contre les organes administratifs), où l'organisme compétent pour ordonner une indemnisation juste et raisonnable est le tribunal de district. Le tribunal chargé des litiges collectifs peut ordonner le paiement d'une indemnité juste et raisonnable, qui peut couvrir tous les dommages réels et inclure éventuellement les

dommages moraux subis par le requérant, majorés des intérêts légaux. Le commissaire en charge des relations avec l'administration (ombudsman) a le pouvoir d'examiner les plaintes introduites suite à une discrimination fondée sur le sexe. La commission en charge de l'égalité des sexes dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle a été constituée conformément à la loi n° 205(I)/200 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 39(I)/2009, pour enquêter sur les plaintes déposées par des victimes de discrimination.

De même, la **Slovénie** propose toute une série de possibilités de recours. Les requérants peuvent faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle devant le tribunal civil compétent, selon les règles générales du droit civil. Outre les tribunaux civils, il existe des tribunaux du travail spécialisés et des tribunaux administratifs. Les tribunaux du travail sont compétents pour trancher les litiges individuels (concernant la conclusion, l'existence, la durée et la cessation des relations de travail; concernant les droits, obligations et responsabilités qui découlent de la relation de travail entre les employés et les employeurs ou leurs successeurs légaux etc.) et les tribunaux sociaux en cas de litiges collectifs. Quant aux tribunaux administratifs, ils sont compétents pour trancher les litiges administratifs, conformément aux méthodes et procédures reprises dans la législation. Ils statuent sur la légalité des actes administratifs définitifs qui interfèrent avec la situation juridique du requérant et se prononcent sur la légalité des actions et des actes individuels qui interfèrent avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'un individu, à moins qu'une forme différente de procédure régulière n'ait été garantie.

Le questionnaire ne demandait pas spécifiquement le nombre de recours introduits, mais certains experts ont donné leur avis. En **Lituanie**, par exemple, l'expert a indiqué que leur nombre était extrêmement réduit. Dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**, le commentateur a constaté que les procédures étaient plutôt décourageantes pour les justiciables. Et en **Hongrie**, environ 50 cas ayant trait au sexe, à la grossesse et à la maternité sont soumis chaque année à l'autorité en charge de l'égalité de traitement (ETA), dont 5 à 7 cas sont considérés comme fondés.⁴¹ Il n'y a pas de statistiques précises des plaintes déposées auprès des tribunaux du travail et d'autres juridictions, mais on pense que le nombre de cas est tout aussi faible. Aucune décision relative à la violation du principe de l'égalité de traitement concernant des travailleurs indépendants n'a été publiée par l'ETA ni par les tribunaux.

9.2. Mise en œuvre de l'article 9, paragraphe 2

Un grand nombre de pays permettent aux organes représentatifs d'agir au nom des requérants. Ces organes peuvent être des organismes publics en charge de l'égalité (**Belgique, Bulgarie, Irlande, Portugal**), un médiateur en charge de l'égalité (**Suède**), des syndicats (**Grèce, Espagne, Suède, Turquie**), ou des associations sans but lucratif (**Chypre, Danemark, Espagne, France, Grèce, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, République tchèque, Suède**). Aux **Pays-Bas**, tout un éventail de mécanismes d'assistance est en place. Conformément à l'article 3:305a du code civil néerlandais, les groupes d'intérêt ayant adopté la forme d'une association ou d'une fondation disposant de tous les pouvoirs légaux peuvent saisir un tribunal, au nom de personnes dont les intérêts ont été lésés. Les organismes de droit public, comme l'État ou les conseils locaux, ou des organismes publics, comme le Barreau, ont aussi le droit d'agir au nom des victimes de discrimination. En vertu de cette législation, les organisations de lutte contre la discrimination peuvent également agir au nom des victimes.

Même cette intervention peut se révéler insuffisante. Le cas de la **Slovaquie** l'illustre bien. Les victimes de discrimination peuvent être prises en charge et représentées devant le tribunal par le centre national slovaque des droits de l'homme (ci-après, le Centre), un organisme pour l'égalité de traitement, ou par une organisation ayant pour objectif la protection contre la discrimination. Le Centre et les ONG ne peuvent représenter de manière adéquate et efficace les victimes, étant donné qu'ils ne peuvent

⁴¹ Données fournies par l'autorité en charge de l'égalité de traitement.

que les représenter devant les tribunaux ordinaires (en première et deuxième instance), mais pas devant la Cour suprême ni la Cour constitutionnelle. En cas de discrimination affectant un nombre plus élevé ou non spécifié de personnes, ou affectant l'intérêt public, cette organisation ou le Centre peut saisir le tribunal en son nom propre.

Cela dit, dans certains pays, ces organismes ne peuvent intervenir dans des cas particuliers (par exemple, en **Slovénie**). Au **Royaume-Uni**, des organismes comme les syndicats et l'Equality and Human Rights Commission (commission en charge de l'égalité et des droits de l'homme) peuvent financer des réclamations individuelles. En **Roumanie**, par contre, ces droits de représentation sont limités. Un amendement de la loi sur l'égalité entre les sexes a limité aux procédures administratives la possibilité pour les victimes présumées d'être représentées ou assistées par des syndicats ou des organisations non gouvernementales, à l'exclusion des procédures judiciaires, ce qui peut constituer une violation de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 2010/41/UE. En outre, les syndicats et les ONG peuvent uniquement assister la victime, pas agir en leur nom propre, en tant que requérants. Cette situation se limite aux cas de discrimination fondée sur le sexe, qui sont réglementés par une loi spéciale (loi sur l'égalité entre les sexes). La loi de lutte contre la discrimination prévoit que tous les groupes exposés à la discrimination peuvent bénéficier de l'assistance d'ONG dans le cadre de procédures administratives et juridictionnelles, et que les ONG peuvent agir en leur nom propre en cas de discrimination affectant un groupe de personnes ou une communauté.

Dans d'autres pays où ces organismes disposent de droits de représentation, ceux-ci peuvent être plus apparents que réels. Le principe du mandat existe par exemple formellement dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**. Cependant, toutes les personnes morales ne peuvent pas intervenir. Seules les organisations de la société civile disposent de ce droit, à condition d'avoir un intérêt légitime. Qui plus est, leur viabilité n'est pas claire en pratique. Le tribunal doit ainsi «décider de la participation de l'[intervenant] en appliquant les dispositions du code de procédure contentieuse». Par ailleurs, à la différence de tout autre intervenant, «l'[intervenant] visé au paragraphe 1 du présent article supportera les frais de sa participation au procès, indépendamment de l'issue du procès.»

9.3. Organismes pour l'égalité de traitement

Les rapports indiquent que les organismes pour l'égalité de traitement sont actifs à tous les niveaux: fourniture de conseil, amicus curiae, enquête, conciliation, médiation, et pouvoirs (quasi)-judiciaires.

Certains organismes pour l'égalité de traitement n'ont que le pouvoir de donner des conseils (**Allemagne, Belgique, Danemark, Pologne**).

Dans d'autres systèmes, l'organisme pour l'égalité de traitement a le pouvoir d'engager la conciliation (**ancienne République yougoslave de Macédoine, Italie, Luxembourg, Portugal**). En **République tchèque**, le défenseur public des droits est le forum de conciliation et dispose d'une «grande autorité morale», selon l'expert national.

Dans d'autres systèmes, comme la **Grèce** et la **Slovaquie**, l'organisme pour l'égalité de traitement dispose de pouvoirs de médiation. Dans certains pays, l'organisme pour l'égalité de traitement dispose de pouvoirs d'enquête. C'est le cas en **Islande** et au **Royaume-Uni**. En **France**, les plaintes peuvent être déposées auprès du Défenseur des droits par toute personne qui s'estime victime de discrimination. Le Défenseur des droits peut également, de sa propre initiative, enquêter sur les cas de discrimination directe ou indirecte portés à sa connaissance. Il peut demander à toute personne physique ou morale ou à tout organisme public des explications, informations ou documents. Il peut également effectuer des inspections sur place et recueillir le témoignage de toute personne qu'il juge nécessaire ou utile d'entendre. Le Défenseur des droits aide les victimes de discrimination à constituer leur dossier et leur indique la procédure appropriée. La Haute Autorité peut elle-même demander d'apporter des preuves à ces tribunaux. Dans de telles circonstances, le droit d'apporter des preuves est automatique. Elle a aussi le pouvoir de proposer une conciliation et d'adopter des décisions non contraignantes.

À la demande des parties ou de leur propre initiative, les juridictions civiles, pénales et administratives peuvent demander au Défenseur des droits français de faire part de ses observations sur les cas de discrimination qui leur sont soumis. On retrouve aussi en **Estonie** cette fonction de (quasi)-amicus des organismes pour l'égalité de traitement. Dans d'autres pays, comme l'**Espagne**, les organismes pour l'égalité de traitement peuvent intervenir pour soutenir les requérants devant les tribunaux.

À l'autre extrémité du spectre se trouvent les organes disposant d'un pouvoir quasi-judiciaire. Celui-ci leur permet de prendre des décisions non contraignantes (**Pays-Bas, Slovénie, Suède et Lettonie**). En **Lettonie**, la mise en œuvre de la décision dépend de l'autorité d'une personne spécifique qui occupe un poste de médiateur. En **Suède**, l'organisme pour l'égalité de traitement dispose aussi de pouvoirs de surveillance.

Les organismes pour l'égalité de traitement peuvent également avoir le pouvoir de rendre des décisions exécutoires. C'est le cas en **Roumanie**. En **Bulgarie**, la commission est compétente pour statuer sur l'existence d'une discrimination, pour interdire de nouveaux actes discriminatoires et pour rétablir la situation initiale. Elle peut appliquer des sanctions pécuniaires et administratives mais n'a aucune compétence pour se prononcer sur l'indemnisation de la victime. Cette question est du ressort du tribunal.

En **Autriche**, les organismes pour l'égalité de traitement interviennent à tous les niveaux. Le médiateur pour l'égalité de traitement («*Gleichbehandlungsanwaltschaft*») est compétent pour conseiller les personnes qui s'estiment victimes de discrimination, intervenir afin de trouver une solution et saisir l'organisme pour l'égalité de traitement («*Gleichbehandlungskommission*»), qui peut tenter la conciliation et émettre des avis non contraignants sur la question, que la discrimination ait eu lieu ou qu'elle eut pu se produire. Toutefois, le médiateur pour l'égalité de traitement a informé l'expert qu'il avait reçu très peu de demandes de travailleurs indépendants; et aucun cas pertinent n'a été soumis à l'organisme pour l'égalité de traitement.

En **Lituanie**, les pouvoirs de l'organisme pour l'égalité de traitement sont également étendus. La victime peut saisir le médiateur du bureau de l'égalité des chances. Le bureau enquête, statue sur les infractions administratives et impose des sanctions administratives. En cas de violation de la législation applicable, des amendes administratives de 29 EUR (100 LTL) à 1 160 EUR (4 000 LTL) peuvent être imposées par le médiateur, mais dans de nombreux cas, il se limite à un avertissement. La violation de l'égalité des chances des femmes et des hommes ou le harcèlement sexuel de collègues, de subordonnés ou de clients peut (mais ne doit pas nécessairement; libre à l'employeur de décider) impliquer des sanctions disciplinaires pour un employé, comme le licenciement. Le médiateur du bureau de l'égalité des chances peut également être invité à donner un avis impartial dans une procédure judiciaire devant un tribunal civil ou administratif.

10. Article 10 – Indemnisation ou réparation

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit réellement et effectivement réparé ou indemnisé, selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au préjudice subi. Une telle indemnisation ou réparation n'est pas limitée au préalable par la fixation d'un plafond maximal.

L'indemnisation est la manière la plus commune (de très loin) de remédier aux infractions. On la retrouve dans presque tous les systèmes, souvent sur une base délictuelle (par exemple, en **Islande**, en **Pologne**, au **Royaume-Uni**) et/ou sur une base contractuelle (**Pays-Bas**). Habituellement, elle couvre à la fois les dommages matériels et moraux. Les niveaux d'indemnisation ont toutefois conduit les experts à exprimer de graves préoccupations quant à la compatibilité des règles nationales avec le droit communautaire. La question est abordée ci-dessous.

Certains pays, comme la **Grèce**, l'**Espagne**, l'**Italie** et le **Portugal** prévoient non seulement l'indemnisation mais aussi la nullité de tous les actes discriminatoires, comme

voie de recours général. Dans d'autres pays, l'accès à la profession est accordé si le recours est fondé (par exemple, en **Lettonie**). Dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**, le tribunal peut interdire toute activité ayant violé le droit à l'égalité de traitement.

Certains systèmes établissent de manière détaillée les voies de recours disponibles. Par exemple, en **Suède** une «indemnité compensatoire de discrimination» doit être payée «pour l'infraction résultant de la violation» et «on veillera avec une attention particulière à décourager de telles violations de la loi», en accordant des dommages et intérêts sensiblement supérieurs au niveau général des dommages et intérêts en Suède.

En **Belgique** la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination donne à la victime la possibilité de saisir un tribunal pour mettre fin à la discrimination (article 25), en guise de réparation, ainsi que pour obtenir une indemnisation (article 23). Conformément à l'article 18, paragraphe 1, une victime peut réclamer une indemnisation intégrale de son préjudice, y compris de son préjudice moral, mais il lui incombe dans ce cas d'en prouver la réalité et l'étendue. Alternativement, elle peut demander l'indemnisation forfaitaire prévue de manière détaillée par l'article 18, paragraphe 2. Enfin, conformément à l'article 20, les dispositions réglementaires ainsi que les clauses contractuelles contraires à la loi anti-discrimination doivent être déclarées nulles et non avenues par les tribunaux. On ne dispose pas de jurisprudence pertinente permettant de déterminer l'efficacité de ces dispositions.

La plupart des pays ne signalent pas de plafonds d'indemnisation, à l'exception de la **Turquie**.

Il semble que la plupart des pays aient correctement mis en œuvre l'article 10. Cependant, si ces règles, aussi nombreuses soient elles, ne sont pas appliquées par les tribunaux, elles ne servent à rien. C'est le cas en **Bulgarie**. Dans d'autres pays, l'indemnité accordée peut être si basse qu'elle n'est pas adéquate. C'est le cas en **République tchèque**, aux **Pays-Bas**, en **Roumanie** et en **Slovaquie**. En **Lituanie**, les tribunaux rechignent à accorder des indemnités élevées en cas de préjudice moral.

En **Finlande**, la nature des préoccupations est quelque peu différente. La loi finlandaise sur l'indemnisation en cas de discrimination est problématique en ce sens que l'indemnisation ne tient pas seulement compte du sinistre ou du dommage subi par la victime, mais aussi de la situation du contrevenant. La réparation réelle dépend, quant à elle, de lois qui régissent de manière distincte la charge de la preuve.

Les experts d'autres pays signalent des difficultés pratiques d'accès à la justice. C'est le cas en **Estonie** où la procédure civile est longue et coûteuse. Par ailleurs, en cas d'issue favorable, la demande d'indemnité d'assistance judiciaire doit être introduite séparément. Le demandeur peut ainsi attendre des années avant d'obtenir le remboursement des frais (versés anticipativement) et des indemnités. En **Hongrie**, il est long et coûteux pour les femmes d'obtenir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans le cadre de la loi sur l'égalité. En **Slovaquie**, le problème vient des frais de justice. Le demandeur est censé payer 3 % de toute somme réclamée à titre d'indemnité pour préjudice moral (à tous les stades de la procédure). En d'autres termes, plus l'indemnité pour préjudice moral est élevée, plus les frais judiciaires sont élevés. De même, au **Royaume-Uni**, la difficulté pour les requérants potentiels réside dans le risque de responsabilité des coûts (dans le cas des tribunaux) et dans les frais de saisie très élevés des tribunaux du travail.

La situation est plus complexe en **Norvège**. Les très rares affaires traitées par les tribunaux montrent que le niveau d'indemnisation accordé en cas, par exemple, de discrimination fondée sur la grossesse est adéquat, dissuasif et proportionné. Cependant, comme la plupart des affaires sont portées devant le médiateur en charge des questions d'égalité des sexes, à qui la loi ne donne pas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts, la protection contre la discrimination est limitée, tout comme l'accès au système judiciaire. Les individus déposent leurs réclamations auprès du médiateur parce que c'est gratuit et de nombreux cas sont résolus lorsque les employeurs choisissent de suivre l'avis du médiateur. Toutefois, lorsque la législation norvégienne ne respecte pas entièrement les exigences de la directive, par exemple en précisant dans le texte de la loi

que le congé de maternité s'élève à 14 semaines, les individus doivent déposer une plainte auprès de l'agence de surveillance européenne et cela n'a pas été fait.

À **Chypre**, le corps judiciaire, plus précisément le tribunal en charge des litiges collectifs du travail, n'est pas compétent pour les travailleurs indépendants. Ceux-ci ne disposent donc pas de voies de recours pour faire respecter cette directive. Au **Liechtenstein**, l'article 10 n'a pas été correctement mis en œuvre.

11. Article 11 - Organismes pour l'égalité de traitement

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'organisme ou les organismes désignés conformément à l'article 20 de la directive 2006/54/CE soient également compétents pour promouvoir, analyser, surveiller et soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes visées par la présente directive sans discrimination fondée sur le sexe.

Trois auteurs de rapports nationaux se disent satisfaits de la mise en œuvre de l'article 11 (**Norvège, Portugal et République tchèque**). Les autres sont très insatisfaits. Trois thèmes se dégagent: 1) l'invisibilité des travailleurs indépendants aux yeux des agences; 2) le manque de ressources des organismes pour l'égalité de traitement; 3) le manque d'indépendance des organismes pour l'égalité de traitement. Nous allons aborder successivement ces thèmes.

Premièrement, quand des organismes pour l'égalité de traitement ont été établis et qu'ils disposent d'un mandat étendu, celui-ci ne s'étend pas en pratique ou en droit à la situation des travailleurs indépendants. Ce problème a été soulevé dans de nombreux pays: **Allemagne, ancienne République yougoslave de Macédoine, Bulgarie, Danemark, Estonie, Finlande, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie et Turquie**. Cela peut avoir pour corollaire que les travailleurs indépendants ne portent pas plainte, comme en **Croatie**, en **Grèce** et en **Irlande**.

Deuxièmement, le manque de ressources des organismes pour l'égalité de traitement est un thème récurrent. Cela implique souvent qu'ils doivent définir des priorités, en mettant par exemple l'accent sur la situation des employés et non sur celle des indépendants. C'est particulièrement le cas en **Belgique**, au **Luxembourg** et au **Royaume-Uni**.

Troisièmement, l'absence d'indépendance (dans la pratique) des organismes pour l'égalité de traitement est un sujet de préoccupation. C'est le cas en **Espagne**, en **Finlande**, en **Italie** et en **Slovénie**. En **Roumanie**, le conseil national de lutte contre la discrimination est un organisme indépendant (légalement), mais le processus de désignation des membres de son comité directeur est fortement politisé et tous les membres n'ont pas l'expertise requise par la loi. Le département en charge de l'égalité des chances entre femmes et hommes n'est pas indépendant. C'est un département du ministère du travail, de la famille, de la protection sociale et des personnes âgées.

Enfin, l'article 11 n'a pas été du tout mis en œuvre au **Liechtenstein**.

12. Article 12 – Intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes

Les États membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités, dans les domaines visés par la présente directive.

Les rapports donnent peu d'exemples d'intégration réussie dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes, concernant l'activité indépendante. Dans certains pays (**Belgique, Danemark, Finlande, Grèce, Lituanie**), l'intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes est inscrite dans le droit national. Au **Royaume-Uni** et en **Finlande**, le

gouvernement a l'obligation de promouvoir l'égalité de façon positive. D'autres pays ont adopté des processus permettant de vérifier l'impact des réglementations ou des lois sur l'égalité des sexes [**Belgique, Chypre, France, Lettonie** (même si cela n'a pas lieu en pratique), **Suède**].

Cela dit, même si un certain nombre de rapports mentionnent des programmes visant, de manière générale, l'intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes (comme le travail du commissaire en charge de l'égalité en **Estonie**, l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes dans le processus budgétaire en **Islande** et dans l'**ancienne République yougoslave de Macédoine**, la stratégie nationale de promotion de la femme et les quotas entre les sexes en **Irlande**, ainsi que les plans d'égalité entre les sexes au **Portugal**), ils ne sont pas liés aux activités indépendantes en tant que telles.⁴² En outre, l'évaluation des programmes d'intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre hommes et femmes en **Finlande** a révélé que les projets n'étaient pas bien coordonnés ni planifiés.

Aucune action ayant pour objectif l'intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes n'a été prise dans les pays suivants: **Bulgarie, Espagne, Hongrie, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Turquie**.

13. Article 13 – Diffusion de l'information

Les États membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive ainsi que celles qui sont déjà en vigueur dans ce domaine soient portées à la connaissance des personnes concernées par tous moyens appropriés et sur l'ensemble de leur territoire.

Peu de pays ont procédé à la diffusion de l'information requise par l'article 13.

Certains pays ont porté les changements à la connaissance du public par le biais des processus normaux de notification législative (comme la publication des lois en vigueur). Les autorités ont procédé de la sorte en **République tchèque**, en **Lettonie** et à **Malte**. Cependant, aucune autre mesure concrète n'a été prise.

D'autres pays ont été plus proactifs:

- En **Belgique**, les changements législatifs ont été portés à la connaissance du public par le biais des caisses de maladie et du cabinet du ministre compétent.
- À **Chypre**, les activités de la National Machinery of Women's Rights (NMWR, système national de protection des droits des femmes), des organisations de femmes, des syndicats et des organismes pour l'égalité de traitement ont contribué à la diffusion de l'information.
- En **Estonie**, le commissaire en charge de l'égalité des sexes et de l'égalité de traitement a mis en place un projet intitulé «Promouvoir l'égalité des sexes grâce à l'autonomisation et à l'intégration», qui stimule la prise de conscience des questions d'égalité entre les sexes, de manière générale. À nouveau, ces activités ne visent généralement pas les problèmes de discrimination fondée sur le sexe dans le cadre d'une activité indépendante (comme constaté dans le rapport de la France).
- En **Roumanie**, le ministère pour l'égalité des chances entre femmes et hommes a indiqué qu'il avait diffusé l'information sur les modifications de la loi sur l'égalité entre les sexes à l'attention du grand public, via les sites internet gouvernementaux, les commissions en charge de l'égalité des chances au niveau local et les ONG par le biais d'une communication directe, de séminaires et de réunions.
- En **Allemagne**, les informations sont disponibles auprès d'autorités publiques et d'associations ou fonds professionnels, mais pas auprès du gouvernement.
- En **Suède**, les informations ont été diffusées sur le site internet du médiateur en charge de l'égalité et dans le cadre du projet spécial du gouvernement intitulé «Promotion des femmes entrepreneurs».

⁴² Au **Portugal**, les travailleurs indépendants peuvent toutefois bénéficier des plans d'égalité entre les sexes s'ils sont impliqués dans des marchés publics.

- En **Hongrie**, les campagnes sur l'égalité de traitement ont visé le grand public par le biais de publicités télévisées, d'une exposition itinérante, de la publication de livrets sur diverses formes de discrimination et l'existence d'une protection juridique, d'un livre audio et d'un concours de courts métrages. Toutefois, ces campagnes n'ont pas non plus abordé spécifiquement la question de l'égalité de traitement dans le cadre d'une activité indépendante.

Voici une liste de pays n'ayant adopté aucune mesure dans ce domaine: **ancienne République yougoslave de Macédoine, Bulgarie, Danemark, Finlande, Grèce, Islande, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Slovénie et Turquie**. Des mesures (minimales) ont été prises en **Italie** (un court bulletin sur le site internet du conseiller national en charge de l'égalité), en **Espagne** (diffusion par des organismes publics dans les programmes de promotion de l'emploi indépendant) et au **Royaume-Uni** (via les sites internet du gouvernement).

Certains pays ont considéré qu'aucune activité de diffusion n'était requise puisqu'ils n'avaient procédé à aucune modification législative suite à la directive (**Finlande, Islande, Liechtenstein, Pays-Bas**). Cependant, l'article 13 requiert aussi que les «dispositions déjà en vigueur dans ce domaine» soient portées à la connaissance des personnes. Il est donc peu probable que cette approche satisfasse à l'article 13. Les auteurs de certains rapports émettent par ailleurs des doutes quant au fait que les travailleurs indépendants soient conscients des droits découlant pour eux des directives (par exemple aux **Pays-Bas** et en **Roumanie**).

14. Article 14 – Niveau de protection

Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes que celles prévues dans la présente directive.

La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà assuré par les États membres dans les domaines régis par la présente directive.

Selon les rapports, le niveau de protection n'est pas supérieur à celui requis par la directive dans la plupart des pays. Lorsque le niveau de protection est supérieur, c'est normalement parce que la disponibilité, la durée ou le montant des prestations de maternité est plus élevé. Dans d'autres pays, le niveau de protection est inférieur à celui requis par la directive.⁴³ Les réponses des experts sont résumées dans le tableau 3.

⁴³ Comme indiqué dans les sections précédentes, la mise en œuvre de la directive par certains États présentent d'autres lacunes, même si les rapports d'experts ne les ont pas toujours mentionnées dans leurs réponses à cette question.

Supérieur	Identique / pas supérieur	Inférieur
Belgique – <i>les conjoints ont l'obligation de s'affilier à un régime de protection sociale; allocation d'adoption</i>	Croatie	Chypre – <i>les indépendants ne peuvent saisir les tribunaux en charge des conflits collectifs du travail</i>
Bulgarie, Danemark, Irlande, Islande, Norvège, Pologne, Roumanie, Suède (<i>montant/durée des prestations de maternité</i>)	République tchèque	Allemagne
Finlande – <i>service de remplacement durant les congés pour raisons familiales des entrepreneurs agricoles</i>	Lituanie	Grèce
France	Luxembourg	Portugal – <i>couverture des conjoints; longueur du congé de maternité</i>
Italie – <i>couverture des prestations de maternité</i>	ancienne République yougoslave de Macédoine	Hongrie – <i>lacunes en ce qui concerne les conjoints et les partenaires de vie</i>
Lettonie – <i>disponibilité d'allocations parentales</i>	Malte	
	Pays-Bas	
	Slovaquie	
	Slovénie	
	Espagne	
	Royaume-Uni	

Tableau 3: résumé des réponses des experts concernant le niveau de protection offert

15. Jurisprudence

La majorité des experts n'ont pas signalé de jurisprudence sur l'interprétation de la directive. La jurisprudence rapportée par certains auteurs a souvent trait au champ d'application personnel de la mesure nationale de mise en œuvre. Est-ce que la règle nationale est suffisamment étendue pour couvrir l'indépendant dont émane la plainte (par exemple **Irlande, Malte**)?

Une poignée de pays ont été confrontés à une série d'affaires concernant, par exemple, la différence de traitement entre employé et indépendant (**Italie, Pologne**) ou entre indépendant et indépendante (**Espagne**). Les rapports mentionnent en outre les affaires Joergensen,⁴⁴ Danosa⁴⁵ et Soukoupová⁴⁶ portées devant la Cour de Justice.

⁴⁴ Affaire C-226/98, Birgitte Jørgensen/Foreningen af Speciallæger et Sygesikringens Forhandlingsudvalg, Rec. 2000, p. I-02447

⁴⁵ Affaire C-232/09, Dita Danosa/LKB Līzings SIA, Rec. 2010, p. I-11405.

⁴⁶ Affaire C-401/11, Blanka Soukoupová/Ministerstvo zemědělství, non encore publié au Recueil.

16. Questions concernant le «détenteur des obligations»

Dans l'article intitulé «Travail salarié, activité non salariée et autres relations personnelles de travail: qui doit être protégé contre la discrimination fondée sur le sexe en Europe?»,⁴⁷ publié dans la Revue du droit européen de l'égalité des genres, Nicola Countouris et Mark Freedland font remarquer que «quant au point de savoir qui doit être considéré comme le "détenteur des obligations" vis-à-vis des professionnels indépendants pour ce qui concerne les divers «devoirs en matière d'égalité», les approches adoptées au niveau national varient considérablement et se caractérisent souvent par une grande incertitude juridique.» Le rapport d'Annick Masselot, Eugenia Caracciolo Di Torella et Susanne Burri intitulé «La lutte contre la discrimination fondée sur la grossesse, la maternité et la parentalité» fait aussi observer qu'«il n'y a pas d'employeur auquel appliquer les obligations parce que les travailleurs exercent, par définition, une activité indépendante.⁴⁸»

Malgré ces sujets de préoccupation, peu d'auteurs de rapport ont constaté que les problèmes d'identification des «détenteurs des obligations» avaient compliqué la mise en œuvre ou l'application de la directive. Nombre d'entre eux se sont bornés à indiquer qu'ils n'avaient été confrontés à aucun problème dans ce domaine (par exemple: **Danemark, France, Grèce, Liechtenstein, Luxembourg, République tchèque, Suède, Turquie**).

D'autres ont indiqué que les problèmes liés au fait de savoir qui était détenteur des obligations *pourrait* poser des problèmes à l'avenir (**Bulgarie, Italie, Lituanie, Slovénie**) ou constituait un problème à l'heure actuelle (comme en **Allemagne**), bien que peu de plaintes aient été reçues à ce jour (comme à **Chypre**).

Les seuls pays ayant explicitement déterminé le détenteur des obligations sont:

- la **Hongrie**, où l'article 5, point d), de la loi sur l'égalité indique que, dans le cas d'autres types de relations de travail, la personne ayant le droit de donner des ordres à l'indépendant est supposée respecter les règles d'égalité de traitement. Cette règle s'applique à tous les aspects de l'égalité de traitement concernant les travailleurs indépendants; et
- le **Portugal**, où la loi n° 3/2011 indique que le détenteur de l'obligation est l'autre partie au contrat de service qui implique l'activité indépendante ou le bénéficiaire d'un tel service. Une autre définition, plus complexe, du détenteur des obligations s'applique en matière de création d'entreprise ou de droits de maternité.⁴⁹

Dans d'autres pays, le détenteur des obligations peut être, alternativement, le gouvernement (via la mise en œuvre de programmes de protection sociale: **ancienne République yougoslave de Macédoine, Croatie, Estonie, Grèce, Lettonie, Pays-Bas**; ou à défaut d'avoir transposé la directive: **Norvège, République tchèque**), des associations professionnelles et sectorielles / des corporations professionnelles statutaires (**Autriche, Chypre, Grèce, Italie, Pologne, Slovénie**), des pouvoirs publics locaux (**Espagne, Estonie, Pologne, Suède**), des fonds d'assurance publiques et privés et des fonds de pension professionnels (**Allemagne**), les personnes bénéficiant des services de l'indépendant ou concluant des contrats avec lui (**Allemagne, Autriche, Espagne, Estonie, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Portugal**; en contraste avec la **Suède**), les personnes proposant une formation (**Estonie**) ou les fournisseurs de biens

⁴⁷ N. Countouris et M. Freedland «Travail salarié, activité non salariée et autres relations personnelles de travail: qui doit être protégé contre la discrimination fondée sur le sexe en Europe?», lire en particulier la page 18.

⁴⁸ A. Masselot et E. Caracciolo di Torella «Résumé» dans Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, *La lutte contre la discrimination fondée sur la grossesse, la maternité et la parentalité*, Commission européenne, 2012, p. 21. Disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination_pregnancy_maternity_parenthood_final_fr.pdf, consulté le 12 mars 2015

⁴⁹ À titre de comparaison, au **Danemark**, l'article 5 de la loi sur l'égalité de traitement dans le cadre d'un emploi ou d'un métier spécifie que le détenteur des obligations peut être n'importe quelle personne, y compris les employeurs, les organisations ou le gouvernement.

et services (**Estonie, Suède**). Au **Royaume Uni**, l'expert a estimé que le problème n'était pas tant l'incertitude concernant l'identité du détenteur des obligations que l'absence de *tout* détenteur des obligations, au moins en ce qui concerne le traitement sans rapport avec le paiement de prestations de sécurité sociale. Cela dit, l'identité du détenteur des obligations dans ce contexte n'a donné lieu qu'à peu d'affaires ou de plaintes, voire aucune (**Italie, Malte**, par exemple).

La difficulté de surveiller et de contrôler la situation des travailleurs indépendants est un autre sujet de préoccupation évoqué dans les rapports. Le problème vient du fait que les travailleurs indépendants déterminent souvent eux-mêmes leurs conditions de travail et leurs protections (comme en **Belgique**), et/ou que leur protection sociale dépend des revenus qu'ils ont eux-mêmes déclarés (**Finlande, Islande**).

17. Statistiques nationales

Les statistiques nationales concernant les travailleurs indépendants ne peuvent être directement comparées (voir ci-dessous). Une augmentation de l'activité indépendante a cependant été constatée dans certains pays (**Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Grèce, Islande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Slovaquie**). Dans d'autres pays, elle est en diminution (**ancienne République yougoslave de Macédoine, Italie, Lituanie, Pologne**, notamment). Enfin, dans certains contextes, on observe une relative stabilité (**Danemark, Estonie, Lettonie, Roumanie, Slovénie**, notamment). Il est toutefois important de faire la différence entre la diminution de la *proportion* de travailleurs indépendants et la diminution du *nombre* de travailleurs indépendants (comme en **Grèce**, où le nombre total d'indépendants diminue, mais où leur proportion augmente). Le nombre de conjoints aidants diminuait également dans certains pays (comme en **Belgique**).

La précision des statistiques nationales sur l'activité indépendante dépend de la définition d'«activité indépendante». La définition adoptée pour la collecte des données était distincte de la définition juridique en **Hongrie**, dans **l'ancienne République yougoslave de Macédoine** et en **Roumanie**. Les auteurs d'autres rapports ont relevé que la définition était conforme à celle de la loi (par exemple: **Allemagne, Espagne, France**) ou à celle des dispositions de sécurité sociale (**Autriche, Belgique, Chypre, Lituanie**). Dans d'autres pays, il n'y avait aucune définition juridique explicite de «travailleur indépendant» (voir le commentaire de l'article 2, ci-dessus), ce qui complique toute comparaison utile des définitions. Dans certains pays, une définition explicite a été adoptée pour établir les statistiques, malgré le fait que l'État n'avait pas adopté de définition légale (par exemple, en **Bulgarie**). Certains instituts de statistique se sont basés sur la définition d'EUROSTAT (par exemple, en **Grèce**). D'autres ont opté pour l'auto-classification (par exemple, au **Royaume-Uni**). Les auteurs de certains rapports ont explicitement constaté des problèmes de définition dans le cadre de la compilation des statistiques (**ancienne République yougoslave de Macédoine, Estonie, Pologne, Portugal**, notamment).

18. Questions diverses

La plupart des commentateurs n'ont pas ajouté d'informations. Il y a toutefois cinq exceptions à la règle. Celles-ci ont trait à une série éclectique de problèmes.

L'expert **danois** a soulevé le problème de l'impossibilité pour les travailleurs indépendants de cotiser au fond de grosseesse.

L'expert **finlandais** a souligné que si la directive 2010/41/UE avait pour objectif principal l'amélioration de la protection sociale des indépendants, la position du gouvernement finlandais (selon lequel la directive ne devait pas être transposée) était compréhensible, la législation sociale finlandaise assurant déjà le niveau de protection requis par la directive. Les exigences de la directive en matière de droits des justiciables et d'indemnisation sont plus problématiques, la législation finlandaise comptant principalement sur des institutions de droit public (l'ombudsman parlementaire, le chancelier de la justice) pour protéger les citoyens en cas d'abus des autorités.

L'experte **allemande** a constaté le problème du déclin des «emplois féminins»'. Bien qu'en nombre extrêmement réduit, ceux-ci sont très importants pour de nombreuses femmes. Elle mentionne le fait que de plus en plus de sages-femmes indépendantes renoncent à leur travail. Ce phénomène découle du fait qu'elles sont inadéquatement payées par les régimes d'assurance maladie. Simultanément, les contributions à leur assurance responsabilité civile professionnelle sont en considérable augmentation. Un autre métier principalement exercé par des femmes est affecté par des mesures administratives arbitraires, celui des travailleuses du sexe. Bien que leur profession ait été légalement reconnue en Allemagne depuis 2002, les travailleuses indépendantes du sexe sont confrontées à d'importants obstacles, souvent illégaux, lorsqu'elles tentent de constituer leur propre entreprise (avec de meilleures conditions de travail que dans une maison close) ou lorsqu'elles offrent des services sexuels dans les espaces publics urbains. Les partis de la coalition au pouvoir ne sont pas capables de s'entendre sur les mesures législatives qui permettraient d'améliorer la situation des travailleuses du sexe.

En **Irlande**, la question du champ d'application personnel a été à nouveau soulevée. L'expert constate que la définition du contrat de travail dans les lois sur l'égalité de l'emploi prévoit que quiconque fournit personnellement un service tombe dans le champ d'application de la loi. Les personnes fournissant des services par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée se trouvent dès lors dans une situation compliquée.

Enfin, en **Lituanie**, la directive n'a presque pas contribué au développement d'un environnement non-discriminatoire pour les travailleurs indépendants. Cependant, les cas de véritable discrimination fondée sur le sexe sont aussi difficiles à identifier. La protection des conjoints semble être le problème majeur dans le cadre de la mise en œuvre de la directive en Lituanie.

19. Conclusions

Une impression de désintérêt général pour le contenu de la directive, peut-être exacerbé par le manque de compréhension de son objet, se dégage du rapport. Si, comme nous l'avons initialement suggéré, le véritable objet principal de la directive était d'améliorer les droits des travailleurs indépendants en termes de maternité et d'avantages sociaux, cela semble être un échec. Les dispositions relatives à la maternité ont été particulièrement mal mises en œuvre. Concernant la disposition relative à l'égalité de traitement, la confusion relative au champ d'application de la directive a eu pour conséquence que la plupart des États considèrent que la directive s'adresse principalement à l'État lui-même et à ses émanations, ainsi qu'aux organismes professionnels. Cela montre que les États considèrent que cette directive vise principalement les relations «publiques» (au sens large) et non privées. L'absence de promotion de la directive ainsi que la faiblesse des dispositions rectificatives dans un certain nombre de pays ont aussi eu pour conséquence que la directive n'est pas appliquée comme il se doit, et que les organismes pour l'égalité de traitement sont relativement impuissants.

COMMENT VOUS PROCURER LES PUBLICATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE?

Publications gratuites:

- un seul exemplaire:
sur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- exemplaires multiples/posters/cartes:
auprès des représentations de l'Union européenne (http://ec.europa.eu/represent_fr.htm),
des délégations dans les pays hors UE (http://eeas.europa.eu/delegations/index_fr.htm),
en contactant le réseau Europe Direct (http://europa.eu/europedirect/index_fr.htm)
ou le numéro 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuit dans toute l'UE) (*).

(*) Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

Publications payantes:

- sur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

