

# Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes

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

Justice

Justitie  
Spravedlnost  
Правосъдие  
Giustizia  
Justicia  
Δικαιοσύνη  
Ceartas  
Justice  
Gustizzia  
Pravosodje  
Öigusküsimused  
Justiz  
Oikeusasiat  
Rättsliga frågor  
Tieslietas  
Igazság  
Justiça  
Spravodlivost  
Sprawiedliwość  
Retlige anliggender  
Justiție



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**

(\*) Certains opérateurs de téléphonie mobile ne permettent pas l'accès aux numéros 00 800 ou peuvent facturer ces appels.

# Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes

Résumé

Nicola Countouris et Mark Freedland

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

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, p. 1, du 15.11.2006). 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>

Manuscrit terminé en septembre 2012.

Les informations communiquées dans la présente rapport reflètent, autant que faire se peut, la situation au 19 avril 2012.

Traduit de l'anglais par Anne Bigwood.

Le texte complet du rapport avec les 33 rapports nationaux, Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, Nicola Countouris et Mark Freedland, *The Personal Scope of EU Sex Equality Directives*, est disponible sur

[http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index\\_en.htm#h2-9](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9) et sur le site de l'EU Bookshop.

#### **Production**

Susanne Burri

Nicola Countouris

Hanneke van Eijken

Mark Freedland

Titia Hijmans van den Bergh

Klaartje Hoeberechts

Titia Kloos

Simone van der Post

ISBN 978-92-79-30395-1

DOI 10.2838/50532

© Union européenne, 2012



**Commission européenne**

# Table des matières

---

<b>Membres du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres</b>	iii
--	-----

## **Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes**

### **Résumé**

1. Introduction	1
1.a. <i>Objet du rapport</i>	1
1.b. <i>Le champ d'application personnel et matériel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes</i>	2
2. Le champ d'application personnel de la directive 2006/54/CE (la directive de refonte)	2
2.a. <i>Les dispositions relatives à l'égalité de rémunération (article 4)</i>	3
2.b. <i>L'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale [article 6, lu en combinaison avec les articles 10 et 8, paragraphe 1, points a) et b)]</i>	4
2.c. <i>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 (article 14) et les travailleurs indépendants</i>	4
2.d. <i>Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales</i>	5
2.e. <i>Conclusions</i>	6
3. Le champ d'application personnel de la directive 2004/113/CE (égalité de traitement dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services)	7
3.a. <i>Le champ d'application personnel de la directive (article 3, paragraphe 1) et les conséquences qui en découlent pour les travailleurs indépendants (article 3, paragraphe 4, et quinzième considérant)</i>	8
3.b. <i>Le champ d'application personnel de la directive et la liberté contractuelle (article 3, paragraphe 2, et quatorzième considérant)</i>	8
3.c. <i>Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales</i>	8
3.d. <i>Conclusions</i>	9
4. Le champ d'application personnel de la directive 2010/41/UE (égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante) (ou, à défaut de transposition, de la directive 86/613/CEE)	10
4.a. <i>Le champ d'application personnel de la directive (article 2) et la relation entre cet instrument et la directive 2004/113/CE (article 1<sup>er</sup> et septième, neuvième, dixième et treizième considérants de la directive)</i>	10
4.b. <i>Le champ d'application des dispositions relatives à l'égalité de traitement (article 4, paragraphe 1, de la directive) et la relation avec l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE</i>	11
4.c. <i>Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales</i>	11
4.d. <i>Conclusions</i>	11
5. Le champ d'application personnel de la directive 92/85/CEE (la directive sur les travailleuses enceintes)	12
5.a. <i>Le champ d'application personnel de la directive (articles 1 et 2)</i>	12
5.b. <i>Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales</i>	13

<i>5.c. Les droits des travailleuses indépendantes/parasubordonnées</i>	14
<i>5.d. Conclusions</i>	14
6. Le champ d'application personnel de la directive 2010/18/UE (la directive sur le congé parental) (ou, à défaut de transposition, de la directive 96/34/CE)	15
<i>6.a. Le champ d'application personnel de la directive (clause 1, paragraphes 2 et 3)</i>	15
<i>6.b. Les droits de travailleurs [clause 2, paragraphe 1, et clause 3, paragraphe 1, point b), de la directive]</i>	16
<i>6.c. Les droits des travailleurs indépendants</i>	16
<i>6.d. Conclusions</i>	16
7. Conclusions et remarques sur le lien entre les champs d'application des directives en matière d'égalité hommes-femmes (à savoir les directives 2006/54/CE, 2004/113/CE et directive 2010/41/UE) et ceux des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE	16
<b>Annexe: Bibliographie</b>	19

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

---

## **Coordinatrice:**

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

## **Coordinatrice adjointe**

Hanneke van Eijken, 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

Berta Valdés (Espagne) Université Castilla-La Mancha, 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-Spiliotopoulos (Grèce), Avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation

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

Roxana Teșiu (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





# Le champ d'application personnel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes

## Résumé

Nicola Countouris\* et Mark Freedland\*\*

### 1. Introduction

#### 1.a. Objet du rapport

Le rapport établi par le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a essentiellement pour but d'examiner la transposition des dispositions relatives au champ d'application personnel des principales directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes,<sup>1</sup> ainsi que des directives sur les travailleuses enceintes et sur le congé parental,<sup>2</sup> dans la législation interne des 27 États membres de l'UE, de la Croatie (aujourd'hui en voie d'adhésion), des pays de l'AELE (le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande) et des deux pays candidats à l'adhésion (l'ancienne République yougoslave de Macédoine et la Turquie).<sup>3</sup> Il entend également recenser et analyser les incohérences et les lacunes que la transposition en droit interne du champ d'application de ces instruments est susceptible d'entraîner au niveau de la protection, notamment pour les travailleurs sous contrats d'emploi ou de travail atypiques. Il n'examine donc pas directement les droits matériels ou procéduraux conférés par ces directives et n'aborde que très succinctement la question de leur champ d'application matériel (voir point 1.b. ci-dessous). De même, s'il ne porte pas directement sur le champ d'application personnel des directives anti-discrimination 2000/43/CE et 2000/78/CE,<sup>4</sup> il l'aborde chaque fois que cela peut apporter certains éclaircissements sur le champ d'application personnel des instruments couverts par le présent rapport.

---

\* Nicola Countouris est chargé de cours en droit et coordonateur du Labour Rights Institute au sein de la faculté de droit du University College London.

\*\* Mark Freedland est professeur de droit du travail à l'université d'Oxford.

<sup>1</sup> 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 26/07/2006 p. 0023 – 0036; 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. 0037 – 0043; et 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 15/07/2010 p. 0001 - 0006. Pour plus de commodité, ces instruments pourront, dans la suite du présent document, être dénommés «la directive de refonte», «la directive sur les biens et services» et «la directive sur les travailleurs indépendants».

<sup>2</sup> Il s'agit respectivement de la 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. 0001 – 0008 et de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, JO L 068 du 18/03/2010 p. 0013 - 0020. Pour plus de commodité, ces instruments pourront, dans la suite du présent document, être dénommés «la directive sur les travailleuses enceintes» et «la directive sur le congé parental».

<sup>3</sup> Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, Nicola Countouris et Mark Freedland, *The Personal Scope of EU Sex Equality Directives*, disponible sur [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index\\_en.htm#h2-9](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9) et sur le site de l'EU Bookshop.

<sup>4</sup> Il s'agit respectivement de la 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 19/07/2000 p. 0022 – 0026 et de la 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 02/12/2000 p. 0016 - 0022.

### **1.b. Le champ d'application personnel et matériel des directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes**

Bien que le présent rapport soit essentiellement axé sur le champ d'application personnel des directives susmentionnées, certaines des questions posées aux experts nationaux portent – de façon sans doute inévitable – sur des points touchant plus directement le champ d'application *ratione materiae* des instruments en question. La raison en est très simple et mieux vaut l'expliquer d'emblée pour éviter tout risque de confusion: les divers instruments visés par le présent rapport se définissent souvent par référence à des champs d'application personnels légèrement différents. Il va de soi par exemple que le champ d'application de la directive 92/85/CEE sur les travailleuses enceintes (articles 1 et 2) n'est pas identique à celui de la directive 2010/41/UE sur les travailleurs indépendants (articles 1 et 2). Fait peut-être plus important, il arrive que des dispositions d'une même directive confèrent des droits différents à diverses catégories de travailleurs. C'est ainsi notamment que les termes utilisés dans la directive 2006/54/CE (la directive de refonte) pour définir le champ d'application personnel des protections accordées dans le domaine de l'«égalité de rémunération» (titre II, chapitre 1, article 4), de l'«égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale» (titre II, chapitre 2, article 6) et de 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» (article 14) varient considérablement en fonction de l'objet et des droits matériels couverts par les dispositions en cause. Cette particularité n'a pas échappé à l'attention de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>5</sup> et a dû être prise en compte dans le questionnaire ayant servi de base au rapport, ainsi que dans les réponses des experts nationaux du Réseau (voir, par exemple, les remarques introductives du rapport belge). La suite du présent rapport examine de façon circonstanciée et systématique les diverses dispositions qui définissent ou précisent le champ d'application *ratione personae* des cinq directives susvisées et, plus largement, de la législation de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes.

## **2. Le champ d'application personnel de la directive 2006/54/CE (la directive de refonte)**

La directive 2006/54/CE interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans les rémunérations (article 4), dans les régimes professionnels de sécurité sociale (article 5) et dans l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et dans les conditions de travail (article 14).<sup>6</sup> Comme indiqué ci-dessus, les champs d'application personnels des protections accordées dans ces trois domaines ou situations sont définis en des termes et formulations qui ne sont pas totalement identiques. Ainsi, le droit à l'égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur est défini de façon très générale depuis l'adoption de la directive 75/117/CEE,<sup>7</sup> et ce n'est qu'en 2004 que la Cour de justice a précisé, dans son arrêt *Allonby*, que ce droit était acquis à tous les «travailleurs» (terme initialement utilisé dans l'article 119 du traité de Rome et repris ensuite dans les dispositions des divers traités relatives à l'égalité de rémunération), notion qu'il y avait lieu d'interpréter extensivement à la lumière de sa jurisprudence concernant la libre circulation des travailleurs.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Voir, par exemple, arrêt du 13 janvier 2004, *Allonby*, C-256/01, Rec. 2004 p. I-873, point 63: «la notion de travailleur en droit communautaire n'est pas univoque, mais varie selon le domaine d'application envisagé».

<sup>6</sup> Le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a également produit une mise à jour du rapport sur la transposition de la directive 2006/54/CE sous le titre «The Transposition of the Recast Directive 2006/54/EC – Update 2011» disponible sur: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/recast\\_update2011\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/recast_update2011_final_en.pdf).

<sup>7</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, JO L 045 du 19/02/1975 p. 0019 - 0020.

<sup>8</sup> Voir arrêt *Allonby*, précité, points 66 à 72, ainsi que le renvoi explicite au «contexte de la libre circulation des travailleurs, arrêts du 31 mai 1989, *Bettray*, 344/87, Rec. p. 1621, point 16, et du 26 février 1992, *Raulin*, C-357/89, Rec. p. I-1027, point 10» au point 70. Cette définition du «travailleur» est extrêmement large et s'appuie sur une jurisprudence qui couvre les travailleurs atypiques, pour autant que ceux-ci se trouvent dans un rapport de subordination et que leurs activités ne soient pas purement marginales ou accessoires. Voir, en ce sens, arrêt du 23 mars 1982, *Levin/Staatssecretaris van Justitie*, 53/81, Rec. p. 1035, point 12.

Par comparaison, le libellé de l'article 14 apparaît plus précis et fait référence à des circonstances matérielles, énumérées aux points a) à d), dans lesquelles le principe d'égalité de traitement doit être appliqué. Il est toutefois intéressant de constater que la diversité des situations et des domaines ainsi énumérés ne permet pas vraiment de définir un champ d'application personnel cohérent, unique ou distinct pour ces dispositions relatives à l'égalité de traitement. Par exemple, comme le montre l'analyse développée aux points c) et e) ci-dessous, l'article 14, paragraphe 1, point a), mentionne les «conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail» et fait ainsi expressément référence aux travailleurs indépendants, tandis que l'article 14, paragraphe 1, point c), couvre «les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit l'article 141 du traité» (devenu article 157 TFUE) – formulation qui, du moins en ce qui concerne la question de la «rémunération», sera vraisemblablement interprétée à la lumière de la notion de «travailleur» dégagée dans l'arrêt *Allonby* précité, qui ne couvre pas les travailleurs indépendants.

Il ressort de l'article 6 que les dispositions relatives à l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale s'appliquent «à la population active, y compris les travailleurs indépendants» et «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». Toutefois, ce libellé générique, qui couvre expressément les travailleurs indépendants, est tempéré par les exclusions prévues à l'article 8 et par les possibilités d'application différée énumérées à l'article 11.

Le champ d'application personnel et matériel de la directive de refonte est donc relativement fragmenté. Cette hétérogénéité peut, à de nombreux égards, être considérée comme une survivance des différents volets du droit de l'Union en matière d'égalité de traitement que cet instrument tente d'harmoniser, sans toutefois y parvenir totalement. On pourrait également affirmer qu'elle s'explique en partie par le fait que, depuis l'introduction d'un nouvel article 13 dans le traité d'Amsterdam en 1997, l'UE s'est employée à harmoniser le champ d'application de ses instruments en matière d'égalité de traitement en s'inspirant du texte initialement utilisé dans les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE,<sup>9</sup> tandis que les dispositions relatives à l'égalité de rémunération sont restées basées sur la notion de «travailleur» utilisée dans ce qui est devenu l'article 157, paragraphe 1, TFUE. Il n'est guère surprenant que cette complexité se reflète à de nombreux égards dans les mesures nationales d'exécution, comme le démontrent les rapports des experts nationaux présentés dans la partie II du rapport et ainsi qu'il sera expliqué dans la suite du présent résumé.

## **2.a. Les dispositions relatives à l'égalité de rémunération (article 4)**

Les experts nationaux ont été invités à formuler des commentaires sur la transposition de l'article 4 en général et sur la couverture plus spécifique de diverses catégories de travailleurs «atypiques», vulnérables ou travaillant dans des conditions précaires (y compris ceux qui exercent un travail parasubordonné)<sup>10</sup> par les dispositions nationales en matière d'égalité de rémunération. Aucun expert national (à l'exception peut-être des expertes allemande et lettone) n'a exprimé d'inquiétude particulière quant à la transposition de l'article 4 de la directive de refonte en droit interne. Il ressort des informations recueillies que, dans tous les ordres juridiques examinés, les dispositions nationales en matière d'égalité de rémunération sont basées – au minimum – sur une acception suffisamment large de la notion de «travailleur» (relevant du secteur privé ou public) qui couvre de très nombreuses catégories de contrats d'emploi ou de travail atypiques spécifiquement réglementées (comme c'est le cas en France et en Hongrie) ou définies en termes généraux (voir les rapports du Danemark, de la Finlande et de

<sup>9</sup> La formulation adoptée à l'article 14, paragraphe 1, sous a) est en tout état de cause identique à celle figurant à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/43/CE; ce rapprochement avait néanmoins déjà été opéré dans la directive 2002/73/CE, qui avait été adoptée sur la base de l'ex-article 141, paragraphe 3, afin de modifier la directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement (qui ne couvrait pas l'accès aux activités non salariées, par exemple) «dans le but explicite de l'aligner sur les aspects liés à l'emploi des directives fondées sur l'article 13», comme le fait observer C. Barnard, *EC Employment Law* (OUP, Oxford, 2006), 383.

<sup>10</sup> En ce qui concerne la «parasubordination» et les notions connexes, voir A. Perulli, «Étude sur le travail économiquement dépendant ou parasubordonné» (2002), disponible à l'adresse suivante: [www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_fr.pdf)

l'Allemagne). C'est ainsi que la loi anti-discrimination tchèque de 2009 s'applique aux travailleurs précaires ou atypiques «sous contrats relatifs à l'exercice d'un travail» et «sous contrats relatifs à l'exécution d'une mission» (au sens des articles 74 à 77 du code du travail tchèque), que la loi anti-discrimination polonaise de 2010 couvre toutes les formes de «travail effectué dans le cadre de contrats de droit civil» et que la loi finlandaise sur l'égalité hommes-femmes fait notamment référence, en son article 3, paragraphe 1, aux «personnes travaillant dans le cadre d'autres relations légales comparables à une relation de travail». Ce champ d'application étendu est conforme à la jurisprudence développée depuis l'arrêt *Allonby*<sup>11</sup> rendu à titre préjudiciel sur le principe de l'égalité des rémunérations, dans lequel la notion de «travailleur» appliquée aux fins de la disposition du traité devenue l'article 157 TFUE correspond à la notion notoirement large dégagée par la Cour dans le contexte de la «libre circulation des travailleurs».

Il est également intéressant de noter que certains États (tels que la Grèce, la Finlande et, dans une certaine mesure, la France et l'Italie, même si les expertes se disent préoccupées par la question du contrôle de l'application des dispositions pertinentes) semblent avoir élargi le champ d'application des dispositions en matière d'égalité de rémunération au-delà des contrats de travail – et des critères énoncés dans *Allonby* – pour couvrir à la fois les contrats des travailleurs indépendants et/ou les contrats ou relations portant sur des travaux ou des services personnels. Lorsqu'un ordre juridique envisage des catégories intermédiaires de travailleurs parasubordonnés (comme c'est le cas au Portugal, en Espagne et au Royaume-Uni notamment), celles-ci sont souvent couvertes par les dispositions en matière d'égalité de rémunération. L'experte croate indique que les dispositions nationales en matière d'égalité de rémunération s'appliquent également aux «bénévoles».

## **2.b. L'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale [article 6, lu en combinaison avec les articles 10 et 8, paragraphe 1, points a) et b)]**

Lorsqu'il a été initialement consacré par la directive 86/378/CEE, le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale s'appliquait «à la population active – y compris les travailleurs indépendants» (article 3). On pourrait donc s'attendre à ce que le champ d'application personnel des mesures nationales anti-discrimination assurant la transposition de l'article 6 de la directive de refonte – ou, à défaut, des régimes nationaux de sécurité sociale et de retraite – soit défini en des termes tout aussi généreux dans l'ensemble des ordres juridiques couverts par le présent rapport. Or, des préoccupations s'expriment à l'égard de la situation prévalant en Hongrie, en Allemagne, en Espagne et en Lettonie parce que les travailleurs indépendants sont exclus des régimes de sécurité sociale sans référence spécifique à l'une des exceptions prévues par la directive, ou, lorsqu'ils sont couverts par lesdits régimes (comme c'est le cas notamment en Finlande et, partiellement, en Allemagne) parce que leur inclusion ne s'accompagne pas d'une interdiction explicite par la loi des discriminations fondées sur le sexe.

L'experte roumaine signale qu'à l'époque de la rédaction de son rapport (juin 2012), les autorités nationales n'avaient pas encore mis en place toutes les mesures nécessaires à la transposition correcte de cette partie de la directive de refonte. Seules les expertes irlandaise, grecque, néerlandaise, portugaise et tchèque précisent que leurs mesures nationales d'exécution se sont expressément appuyées sur les exclusions du champ d'application matériel applicables aux travailleurs indépendants énoncées à l'article 8, paragraphe 1, points a) et b), de la directive pour priver certains travailleurs non salariés du bénéfice de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale.

## **2.c. 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 (article 14) et les travailleurs indépendants**

Comme indiqué ci-dessus, l'article 14 de la directive de refonte énonce une série assez explicite de circonstances matérielles qui déterminent en pratique les champs d'application personnels dans ce chapitre de la directive. Le fait que l'article 14, paragraphe 1, point a), fasse expressément référence tant «à l'emploi» qu'«aux activités non salariées ou au travail» a été correctement pris en compte dans les mesures nationales d'exécution.

Une analyse comparative des rapports transmis révèle qu'il existe au moins trois modèles ou niveaux de transposition pour cette disposition. Premièrement, les rapports font apparaître que la plupart des

<sup>11</sup> Voir notes de bas de page 4 et 7 ci-dessus.

États couverts par l'enquête (à l'exception peut-être de l'Estonie, de la Lituanie et de la Turquie, qui ne semblent pas s'engager en termes de protection des travailleurs indépendants) 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 par la loi (voir, sur ce point, le rapport allemand). Dans ce premier groupe, plusieurs pays semblent avoir reproduit textuellement la disposition de la directive de refonte et nous relevons les préoccupations exprimées sur ce point par l'experte italienne. Deuxièmement, un certain nombre d'États (Chypre, la France, la Grèce, la Norvège, le Portugal, l'Italie et, peut-être, la Lettonie) considèrent également que cette interdiction s'applique aux contrats de services professionnels personnels conclus entre un travailleur indépendant et un usager ou client professionnel. Troisièmement, un petit nombre d'États (Chypre, la Hongrie, le Portugal et, peut-être, la Belgique, la France, la Grèce, les Pays-Bas et la République tchèque) élargissent la protection de l'article 14 à la résiliation des contrats des travailleurs indépendants. Le fait que cette troisième catégorie ne regroupe qu'une poignée d'États est jugé assez préoccupant dans la mesure où l'absence de protection contre toute résiliation discriminatoire peut être considérée comme un manquement à l'obligation fondamentale de ne pas opérer de discrimination à l'encontre des travailleurs indépendants qui concluent des contrats de prestation de services, étant donné que ceux-ci, une fois signés, pourraient malgré tout être résiliés pour des motifs discriminatoires.

Il semblerait également que le fait de travailler sous l'une des formes principales de contrat atypique n'empêche pas de bénéficier de la protection accordée par l'article 14 et que l'accès à la formation professionnelle, en particulier, soit bien protégé contre toute discrimination fondée sur le sexe. Il apparaît néanmoins que les bénévoles et la main-d'œuvre familiale sont particulièrement exposés au risque d'un traitement discriminatoire sur leur lieu de travail (voir les commentaires figurant dans les rapports grec, italien, portugais et britannique; seule la Slovaquie semble s'être dotée de dispositions spécifiquement applicables au secteur du volontariat).

Quant au point de savoir à qui incombe la responsabilité de se conformer aux obligations, les approches adoptées au niveau national varient considérablement et laissent beaucoup de place à l'incertitude juridique. Dans certains États (comme la Belgique, la Croatie, l'Italie, le Portugal), «ceux qui sont tenus de se conformer aux obligations peuvent être ... les pouvoirs publics (pour les professions ou les métiers dont l'accès est réglementé par la loi), les ordres professionnels (pour des professions telles que les médecins ou les avocats, qui s'autoréglementent à l'aide de codes de déontologie), l'ensemble des partenaires d'une association professionnelle» comme l'explique l'expert belge. On peut supposer que l'approche grecque, selon laquelle «[u]n employeur/client (qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale) peut également être tenu de respecter les obligations en vertu des dispositions légales susmentionnées relatives à la résiliation discriminatoire d'un contrat ou d'une relation de travail non salarié», est mise en œuvre dans tous les ordres juridiques où cette disposition est comprise comme s'appliquant à la conclusion et à la résiliation de contrats conclus entre des travailleurs indépendants et des usagers ou clients professionnels. L'experte italienne fait observer qu'en l'absence de jurisprudence spécifique en la matière, il est extrêmement difficile de déterminer qui est le «détenteur d'obligations». Dans le même ordre d'idées, l'experte croate souligne que «la jurisprudence définissant en pratique le champ d'application de ... cette disposition ou élargissant sa portée afin d'interdire aux clients de résilier pour des motifs discriminatoires les contrats qu'ils ont conclus avec des travailleurs indépendants est rare ou inexistante». L'expert maltais souligne pour sa part qu'il serait sans doute opportun de clarifier, au niveau européen, la question de savoir à qui incombe la responsabilité de se conformer aux obligations.

## **2.d. Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales**

Les dispositions relatives à l'égalité de traitement et à l'égalité de rémunération contenues dans cette directive (et dans les instruments précédemment en vigueur) ont fait l'objet de très nombreux litiges. Toutefois, rares sont les cas dans lesquels la jurisprudence nationale semble avoir influencé le champ d'application personnel des mesures d'exécution (qui englobent les conventions collectives dans les pays scandinaves). Il s'agit, en Finlande, de certaines affaires portant sur le statut en matière d'emploi des membres d'organes directeurs et sur leur droit à des dommages et intérêts en cas de traitement discriminatoire; en Allemagne, de quelques affaires (dont la jurisprudence n'est guère constante) sur les fonds de pension professionnels et l'applicabilité de la législation anti-discrimination; et, en Italie, de

quelques affaires intéressantes sur le droit des employées de maison et des titulaires de «contrats de formation et de travail» de ne pas être licenciées de façon discriminatoire en raison d'une grossesse.

L'experte hongroise attire notre attention sur le fait que certaines conventions collectives semblent exclure les travailleurs à temps partiel du bénéfice d'éléments de la rémunération et pourraient ainsi être contraires au principe d'égalité de rémunération. L'experte croate fait référence à un rapport établi en 2009 par le Médiateur national de l'égalité hommes-femmes, qui laisse entendre que sur les 120 conventions collectives examinées, seules 7 contenaient des dispositions garantissant l'égalité de rémunération. L'experte néerlandaise relève que, dans le domaine de l'égalité de traitement, les juridictions nationales interprètent généralement la notion de «travailleur» de façon assez extensive. Au cours des années 90, les juridictions des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Norvège ont rendu une série d'arrêts de principe sur la discrimination indirecte dont sont victimes les travailleurs à temps partiel.

Nous constatons que, dans son arrêt *Jivraj v Hashwani* rendu en 2010, la Cour suprême du Royaume-Uni a considéré que l'article 3, paragraphe 1, point a), de la directive 2000/78/CE [libellé en des termes similaires à ceux de l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive de refonte] «concerne la prévention de discrimination au niveau des conditions d'accès à la profession et d'établissement en tant que avocat, plombier, maraîcher ou arbitre [et non] la discrimination opérée par un client préférant conclure un contrat avec l'un de leurs concurrents une fois qu'ils sont établis».<sup>12</sup> Par la même occasion, la Cour suprême a jugé que le champ d'application personnel des dispositions britanniques interdisant toute discrimination fondée sur la religion et les convictions devait être fondé sur la notion de «travailleur», telle que développée dans l'arrêt *Allonby*<sup>13</sup> et examinée au début de la présente section.

L'experte suédoise fait observer qu'il existe des conventions collectives qui couvrent dans une certaine mesure les journalistes indépendants/free-lance. En dehors de cela, aucun expert national ne fait référence aux négociations collectives en tant que moyen d'élargir le champ d'application personnel de la directive de refonte.

## **2.e. Conclusions**

Dans l'ensemble, les réponses contenues dans les rapports nationaux sont assez rassurantes en ce qui concerne l'influence exercée par la législation européenne en matière d'égalité hommes-femmes sur les ordres juridiques internes. Toutefois, elles font également apparaître que l'application de ces dispositions pose des problèmes en termes de cohérence et d'effectivité au niveau national et européen. Les dispositions de la directive relatives à l'égalité de rémunération semblent couvrir un éventail assez vaste de relations de travail et peuvent s'appuyer sur la notion de «travailleur» développée par la Cour dans l'arrêt *Allonby*.<sup>14</sup> Un grand nombre de relations de travail atypiques et impliquant un lien de subordination sont donc susceptibles d'être couvertes, que ce soit par la législation de l'Union ou par le droit interne. Certains États membres semblent assurer une protection plus étendue que celle qui est fondée sur la notion de travailleur dégagée dans *Allonby*, puisqu'ils vont même jusqu'à intégrer les «travailleurs autonomes» dans le champ d'application de leurs dispositions garantissant l'égalité de rémunération, mais il est clair que la plupart des États membres n'envisagent pas de franchir ce cap. Étant donné que plusieurs documents de l'UE ont déjà évoqué la problématique du faux travail indépendant,<sup>15</sup> le fait que le travailleur indépendant ne soit pas couvert par la notion européenne de «travailleur» pourrait être en soi une source de préoccupation, même si des recherches plus poussées s'imposent probablement à ce sujet.

Le tableau est en revanche plus sombre en ce qui concerne les dispositions de la directive relatives aux régimes de sécurité sociale. Trois points méritent tout particulièrement d'être soulignés. Premièrement, la mesure dans laquelle l'exclusion totale des travailleurs indépendants (du bénéfice de l'égalité de traitement dans) des régimes professionnels de sécurité sociale peut être justifiée sur la base de l'article 8, paragraphe 1, points a) et b), de la directive alors que, sur papier du moins, cette disposition semble libellée de façon restrictive et s'appliquer aux seuls contrats individuels et régimes à membre

<sup>12</sup> Arrêt *Jivraj v Hashwani* [2011] UKSC 40, point 49.

<sup>13</sup> Voir plus haut, notamment points 40 à 48 ci-dessus.

<sup>14</sup> Voir notes de bas de page 4 et 7 ci-dessus.

<sup>15</sup> A propos de cette notion et du «travail déguisé», voir le livre vert de la Commission intitulé «Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI<sup>e</sup> siècle», COM(2006)708 final, pp. 10-11 et note 31.

unique. Deuxièmement, certains experts (surtout dans les États baltes, en Espagne et au Royaume-Uni) déplorent l'existence, en pratique, d'un risque de chevauchement conceptuel et de confusion entre les dispositions réglementant la non-discrimination dans les régimes légaux de sécurité sociale (couverts par la directive 79/7/CEE), dans les régimes professionnels de sécurité sociale (réglementés par l'actuelle directive et par l'article 157 TFUE) et dans les régimes privés (sans doute couverts par la directive 2004/113/CE sur les biens et services). Le fait que ces trois types de régimes soient réglementés par des instruments européens distincts, tout en étant incontestablement similaires, devrait, par souci de clarté et d'efficacité, être pris en compte dans les mesures nationales d'exécution, d'autant plus que les exceptions applicables aux régimes de retraite varient considérablement d'un instrument à l'autre. Les rapports néerlandais et britannique jettent un éclairage intéressant sur ces questions complexes. Troisièmement, si l'on peut considérer que les régimes professionnels de sécurité sociale sont au moins partiellement couverts par la législation en matière d'égalité de rémunération (dans la mesure où les pensions de retraite sont considérées comme un élément de la rémunération conformément à la jurisprudence *Barber*)<sup>16</sup> et bénéficient à ce titre d'un champ d'application étendu fondé sur la notion de «travailleur» examinée dans les paragraphes précédents, il convient de ne pas renoncer pour autant à transposer correctement l'article 6, d'autant plus qu'il existe en droit interne un grand nombre de relations de travail pouvant relever ou non de la notion de «travailleur» utilisée au niveau européen (travail parasubordonné et travail économiquement dépendant, par exemple).

Les dispositions en matière d'égalité de traitement énoncées à l'article 14 ont apparemment été transposées de façon extrêmement fragmentée et hétérogène. La plupart des États semblent s'être dotés d'une réglementation rigoureuse couvrant un large éventail de contrats et de relations de travail économiquement dépendant. Toutefois, dans la plupart des ordres juridiques examinés, les mesures assurant la mise en œuvre de l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive ne semblent couvrir les travailleurs indépendants qu'en proscrivant toute discrimination dans l'accès à une catégorie particulière de professions ou de métiers au lieu d'opter pour l'approche plus large, à savoir l'interdiction de conclure des contrats de prestation de services contenant des clauses discriminatoires en termes de sexe. Cette approche a néanmoins été adoptée par un nombre limité quoique non négligeable d'États européens, tandis que d'autres ont élargi la protection antidiscriminatoire à la résiliation des contrats de prestation de services.

### **3. Le champ d'application personnel de la directive 2004/113/CE (égalité de traitement dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services)**

Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive, celle-ci 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». Le préambule (voir les quatorzième et quinzième considérants) tout comme l'article 3 de la directive s'emploient à différencier le champ d'application matériel et personnel de cet instrument de celui des autres directives de l'UE en matière d'égalité hommes-femmes afin d'écarter tout risque de chevauchement et de conflit. À cet égard, cet instrument est sous-tendu par l'idée générale selon laquelle, en raison de l'existence d'un certain nombre d'autres instruments juridiques mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, ainsi que – de façon plus spécifique – de travail non salarié, la directive 2004/113/CE ne doit pas s'appliquer dans ces domaines (article 3, paragraphe 4, et quinzième considérant de la directive).<sup>17</sup>

La directive vise également à préserver l'intégrité de la liberté contractuelle, «y compris de la liberté de choisir un cocontractant pour une transaction» (quatorzième considérant), à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e) (article 3, paragraphe 2). La directive est donc

<sup>16</sup> Voir arrêt du 17 mai 1990, *Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 262/88, Rec. p. I-1889.

<sup>17</sup> En 2009, le Réseau a publié un rapport spécifique intitulé «Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC», disponible à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/accesstogoodsandservicesfinal28may2009\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/accesstogoodsandservicesfinal28may2009_en.pdf).

destinée à couvrir la relation juridique entre un hôtel de remise en forme ou une discothèque et ses clients, ou encore la relation entre un club de golf et ses membres, pour ne citer que quelques exemples présentés dans les rapports allemand et irlandais. Toutefois, rien dans cet instrument ne conduit à penser que son champ d'application devrait être limité aux relations juridiques existant entre les personnes morales qui fournissent un bien ou un service et les personnes physiques/consommateurs qui en sont les destinataires.

**3.a. Le champ d'application personnel de la directive (article 3, paragraphe 1) et les conséquences qui en découlent pour les travailleurs indépendants (article 3, paragraphe 4, et quinzième considérant)**

Les efforts susmentionnés visant à préciser les différents champs d'application des divers instruments de lutte contre la discrimination – et de la directive sur les biens et services en particulier – se traduisent généralement, dans la plupart des ordres juridiques nationaux, par une transposition scrupuleuse (et parfois textuelle, comme en Grèce, en Italie, au Luxembourg en Roumanie, en République tchèque et en Espagne) de l'article 3, paragraphe 1, ainsi que des exclusions énoncées à l'article 3, paragraphe 4, et au quinzième considérant de la directive (la France, l'Italie, le Luxembourg, Malte, la Belgique, le Portugal et le Royaume-Uni semblent limiter ces exceptions à l'emploi et au travail, notions qui n'englobent pas nécessairement le travail non salarié). Cette volonté de différencier et de démêler les champs d'application de la directive sur les biens et services, d'une part, et ceux de la directive de refonte et de la directive sur les travailleurs indépendants, d'autre part, se trouve souvent renforcée du fait que la mise en œuvre de la directive 2004/113/CE sur les biens et services s'effectue au travers de mesures nationales distinctes des dispositions relatives à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail assurant la transposition des autres directives, étant donné qu'elles sont contenues soit dans des textes législatifs différents (voir le cas de Chypre, de l'Estonie, de l'Irlande, de la Lettonie et de Malte), soit, à tout le moins, dans des parties ou des chapitres différents des lois ou des codes généraux en matière d'égalité de traitement (comme c'est le cas en Belgique, en France, en Allemagne, en Italie, au Liechtenstein, en Lituanie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Pologne, en Suède et au Royaume-Uni).

Il convient toutefois de rappeler que cette distinction entre les instruments qui couvrent l'emploi et le travail (y compris le travail non salarié) et ceux qui concernent l'accès aux biens et aux services est quelquefois atténuée, voire neutralisée, par le fait que, dans bon nombre d'ordres juridiques nationaux, la notion de travailleur indépendant n'est pas toujours distincte ou exclusive de celle de «fournisseur de biens ou de services» ou, plus fondamentalement, de «cocontractant pour une transaction», qui peuvent tous deux exercer leur activité en tant que travailleurs indépendants. Il n'est sans doute pas surprenant que certains experts nationaux (ceux de la Lettonie, des Pays-Bas, de la Suède et de la Lituanie, bien que dans ce dernier cas, l'article 5, paragraphe 1, de la mesure d'exécution réserve expressément le bénéfice de la protection aux seuls «consommateurs») signalent que des chevauchements pourraient subsister entre les mesures d'exécution de cet instrument et celles qui assurent la transposition d'autres directives en matière d'égalité hommes-femmes applicables aux travailleurs indépendants.

**3.b. Le champ d'application personnel de la directive et la liberté contractuelle (article 3, paragraphe 2, et quatorzième considérant)**

Un certain nombre d'experts nationaux (Bulgarie, Croatie, Danemark, France, Allemagne, Grèce, Lituanie, ancienne République yougoslave de Macédoine, Slovaquie, Slovénie et Suède) précisent que ces dispositions ne sont pas expressément transposées dans leur législation interne, même si la plupart ajoutent que toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix d'un cocontractant est illégale dans la mesure où des normes générales, parfois constitutionnelles (en Grèce) ou de droit pénal (en France), interdisent toute discrimination prise dans son acception la plus large. On peut donc affirmer de façon générale que, dans les ordres juridiques examinés, le principe de non-discrimination fondée sur le sexe semble l'emporter sur la liberté contractuelle, même si la législation interne ne l'affirme pas toujours expressément.

**3.c. Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales**

Il ne semble pas y avoir de disposition ou convention collective venant influencer ou préciser le champ d'application personnel des protections accordées par cette directive. Des questions soulevées par les



dispositions de l'article 3 relatives au champ d'application personnel de la directive n'en ont pas moins été directement ou indirectement examinées par la jurisprudence. Ainsi, l'experte irlandaise a fait référence à l'arrêt *The Equality Authority v Portmarnock Golf Club*,<sup>18</sup> dans lequel la Cour suprême a jugé à la majorité que la discrimination fondée sur le sexe opérée par un club privé à l'encontre de certains de ses membres n'était pas nécessairement illégale. Cette décision judiciaire contraste avec le rapport établi en 2010 par le Médiateur basque de l'égalité des chances, qui a considéré que l'exclusion de membres féminins de la plupart des «sociétés gastronomiques» locales constituait une discrimination fondée sur le sexe. L'experte allemande signale qu'un jugement prononcé en 2008 par le tribunal de district de Hanovre, qui a considéré qu'une caisse privée d'assurance-maladie pouvait affilier les femmes en les privant du droit aux prestations de grossesse et de naissance, risque de poser des problèmes au regard de la directive sur les biens et services.

### 3.d. Conclusions

La directive 2004/113/CE trouve son origine dans un appel lancé par le Conseil européen réuni à Nice en 2000 afin de promouvoir «l'égalité entre les hommes et les femmes dans des domaines autres que l'emploi et l'activité professionnelle» (voir septième considérant de la directive), ainsi que dans la volonté de consolider le droit à l'égalité hommes-femmes pour lui donner une force comparable à celle de la protection accordée par la directive 2000/43/CE relative à la race et à l'origine ethnique, dont l'article 3, paragraphe 1, point h), fait expressément référence à la fourniture de biens et services.<sup>19</sup> Il n'est guère surprenant que ses champs d'application personnel et matériel fassent principalement allusion aux relations juridiques qui se développent entre des «fournisseurs de biens et services» et des consommateurs dans la sphère publique.

L'examen des travaux préparatoires de la directive fait toutefois apparaître que des considérations ayant trait au marché de l'emploi ont également présidé à l'adoption de cet instrument. Ainsi, pour justifier l'application du principe d'égalité de traitement aux régimes d'assurance privés, la Commission a souligné que «les travailleurs indépendants n'ont souvent pas d'autre solution que de recourir au marché privé pour obtenir une pension... parmi [eux] la proportion de femmes,[est] en augmentation constante».<sup>20</sup> De plus, dans bon nombre d'États, les relations instaurées pour se procurer et pour fournir les biens et les services mis à la disposition du public font effectivement intervenir des parties qui exercent leur activité économique en tant que travailleurs indépendants.

Il n'est donc guère surprenant que plusieurs États membres aient transposé les dispositions qui définissent ensemble le champ d'application personnel de la directive sur les biens et services sans exclure explicitement les travailleurs non salariés qui, ainsi que nous l'avons vu dans la section précédente et comme nous l'expliquerons dans la section suivante, sont par ailleurs expressément couverts par la directive de refonte et la directive 2010/41/UE (actuelle) sur les travailleurs indépendants. Si le rôle et la finalité de l'article 3, paragraphe 4, en particulier s'en trouvent réduits, voire contrecarrés, il ne semble pas qu'il y ait pour autant incompatibilité avec la lettre ou l'esprit de la directive sur les biens et services.

Il est intéressant de noter que l'experte allemande affirme expressément que la législation allemande «n'est pas conforme aux exigences» de la directive dans la mesure où elle limite l'interdiction de toute discrimination aux «contrats collectifs» et où elle ne couvre pas le harcèlement sexuel (hormis en matière d'emploi). Par ailleurs, l'Islande et la Turquie ne semblent ni avoir pris cette directive en considération, ni avoir adopté les mesures nécessaires à sa transposition, tandis que l'ancienne République yougoslave de Macédoine a apparemment entrepris sa mise en œuvre. En 2009, la Commission a formé un recours en manquement contre l'Estonie et la Pologne pour non-transposition correcte de la directive.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> [2010] 1 IR 671.

<sup>19</sup> COM(2003)657 final, p. 12. Il convient toutefois de noter que – contrairement à la directive 2004/113/CE – l'article 4 de la directive 2000/43/CE ne prévoit pas de justification objective dans le cas des biens et services et ne l'admet que pour l'«activité professionnelle».

<sup>20</sup> COM(2003)657 final, p. 8.

<sup>21</sup> Voir arrêt du 17 mars 2011, Commission/Pologne, C-326/09, non encore publié au Recueil, et ordonnance de radiation du 18 janvier 2010, Commission/Estonie, C-328/09, non encore publiée au Recueil. La Cour a jugé que la Pologne avait manqué aux obligations qui lui incombent au titre de la directive.

#### **4. Le champ d'application personnel de la directive 2010/41/UE (égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante) (ou, à défaut de transposition, de la directive 86/613/CEE)**

La directive 2010/41/UE, tout comme la directive 86/613/CEE qui la précédait, vise à garantir l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante et à renforcer la protection de la maternité des travailleuses indépendantes et des conjointes de travailleurs indépendants. Son champ d'application personnel est essentiellement défini à l'article 2, paragraphe 1, points a) et b), ainsi qu'au neuvième considérant. À l'instar des autres instruments déjà examinés dans le présent rapport, la directive 2010/41/UE clarifie sa relation avec les autres directives de l'UE en matière d'égalité de traitement applicables aux travailleurs indépendants. C'est pourquoi son article 1<sup>er</sup>, ainsi que ses septième et dixième considérants, précisent que ses dispositions ne s'appliquent pas aux domaines déjà régis par la directive 79/7/CEE, par la directive de refonte et par la directive sur les biens et services. Il convient de noter que le délai de transposition de la directive 2010/41/UE a expiré en août 2012, c'est-à-dire quelques mois après la rédaction des rapports nationaux. Cela étant, le libellé de l'article 2 de la directive 2010/41/UE est globalement similaire à celui de l'article 2 de la directive 86/613/CEE, la principale modification de fond introduite à l'article 2, point b), de la nouvelle directive, étant l'apparition de la mention «partenaires de vie» parallèlement à celle des «conjointes».<sup>22</sup>

##### **4.a. Le champ d'application personnel de la directive (article 2) et la relation entre cet instrument et la directive 2004/113/CE (article 1<sup>er</sup> et septième, neuvième, dixième et treizième considérants de la directive)**

L'article 2, paragraphe 1, point a), de la directive couvre les «travailleurs indépendants» et définit simplement cette notion en faisant référence de façon générale à «toute personne exerçant une activité lucrative pour son propre compte» et en prenant soin de préciser que ceci s'entend «dans les conditions prévues par le droit national». Cette dernière mention semble constituer une particularité de la directive sur les travailleurs indépendants, surtout par rapport aux définitions du champ d'application personnel d'autres instruments relatifs à l'égalité de traitement, tels que la directive de refonte 2006/54/CE (surtout après l'arrêt *Allonby*) et la directive 2004/113/CE sur les biens et services, lesquels ne délèguent pas aux autorités nationales de compétence en matière de concepts clés définissant leur champ d'application. Il convient toutefois de noter que ce renvoi à la définition du travail indépendant donnée par les ordres juridiques nationaux est à maints égards moins problématique que prévu, dans la mesure où le piège de la subdivision binaire entre travail indépendant et travail salarié est habilement évité par le fait que les salariés sont déjà couverts par les instruments relatifs à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. En tout état de cause, un très grand nombre d'experts nationaux (Autriche, Belgique, Bulgarie, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Lituanie et Luxembourg) ont indiqué que leurs ordres juridiques respectifs ne comportaient pas d'instrument spécifique mettant formellement en œuvre cette disposition de la directive (ou de la directive 86/613/CEE précédemment en vigueur).

Il convient d'ajouter néanmoins que cette délégation de pouvoir aux autorités nationales engendre d'autres risques liés à la distinction – tout aussi complexe et insidieuse – entre «travailleur indépendant», d'une part, et «petit entrepreneur» ou de «chef d'entreprise», d'autre part. Comme le fait observer l'experte italienne, les notions «de travailleur autonome et de chef d'entreprise ne correspondent pas exactement». Ces derniers pourraient être considérés comme exerçant leur activité en dehors du cadre de l'emploi, du travail non salarié et du travail (c'est-à-dire comme n'étant pas couverts par la directive de refonte) et comme n'étant pas non plus des travailleurs indépendants protégés par la directive 2010/41/UE.

Lorsque leur activité est considérée comme exclusivement régie par le droit civil ou le droit commercial, c'est une large application de la directive sur les biens et services qui leur offre la meilleure chance d'être protégés contre toute discrimination fondée sur le sexe face à un concurrent, même si certains experts nationaux affirment clairement que cette protection présente des lacunes. Comme le

<sup>22</sup> L'article 8 de la directive renforce également les droits des travailleuses indépendantes à des prestations de maternité. En outre, «les exploitants agricoles et les membres des professions libérales» expressément mentionnés à l'article 2, point a), de la directive 1986/613/CEE, ne figurent plus dans le nouvel article 2, point a).

précise le rapport allemand, «puisque'il n'existe pas de responsable tenu de se conformer aux obligations et que le droit civil limite la protection aux contrats collectifs, il est impossible de prévenir efficacement toute discrimination dans l'accès aux activités indépendantes et à la promotion de celles-ci». Les rapports italien et britannique expriment des préoccupations similaires. En revanche, les rapports finlandais, français, grec, polonais et slovaque indiquent expressément que les chefs d'entreprise agissant et exerçant leur activité dans le cadre de contrats de droit civil sont couverts par les dispositions nationales en matière d'égalité de traitement.

En ce qui concerne l'impact de l'article 2, paragraphe 1, point b) (et sachant que cette directive ou que la précédente n'a pas encore été spécifiquement et correctement transposée dans un certain nombre d'États membres), il a été souligné que les mesures nationales d'exécution de Chypre, de l'Allemagne, de l'Islande, de la Lettonie, de la Lituanie, du Portugal et de la Roumanie (au moins) ne protégeaient peut-être pas suffisamment les conjointes aidantes, et encore moins les partenaires de vie aidant(e)s. Les législations maltaise et espagnole semblent couvrir les conjointes, mais non les partenaires de vie.

#### ***4.b. Le champ d'application des dispositions relatives à l'égalité de traitement (article 4, paragraphe 1, de la directive) et la relation avec l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE***

Notre experte danoise a expressément indiqué que «selon moi, le champ d'application des dispositions relatives à l'égalité de traitement contenues à l'article 4, paragraphe 1, n'ajoute rien de bien significatif à l'«accès aux ... activités non salariées ou au travail» au sens de l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/54/CE». Les expertes française, allemande, hongroise, irlandaise, italienne, néerlandaise, norvégienne, slovène, suédoise et, sans doute, britannique ont tenu des propos similaires au sujet de leurs mesures d'exécution nationales respectives.

#### ***4.c. Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales***

Rien n'atteste, selon nos experts nationaux, que les négociations collectives ont élargi ou précisé de manière significative le champ d'application personnel de cette directive. En ce qui concerne les juridictions nationales, l'expert belge attire notre attention sur certaines décisions rendues dans les années 90 à propos des droits de la conjointe aidante d'un travailleur indépendant, tandis que l'experte chypriote insiste sur le fait que les veuves font l'objet d'un traitement discriminatoire dans les régimes de sécurité sociale. L'expert maltais nous informe qu'un litige important (l'affaire *Psaila Savona*) relatif au statut en matière d'emploi des avocates (et à leur droit de ne pas être licenciées de façon discriminatoire en raison d'une grossesse) est pendant devant les juridictions nationales. L'experte espagnole nous signale l'existence d'un arrêt intéressant rendu par la Haute Cour espagnole, saisie d'une affaire portant sur le traitement discriminatoire à l'égard de femmes pêcheurs indépendantes privées du droit d'accès à la profession dans la région de l'île El Palmar.

#### ***4.d. Conclusions***

Il convient de rappeler que la directive 2010/41/UE n'est entrée en vigueur que récemment et que des mesures d'exécution supplémentaires et plus détaillées pourraient être adoptées dans les États membres qui ont disposé du délai supplémentaire visé à l'article 16, paragraphe 2. Il ressort néanmoins des informations recueillies par nos experts nationaux et des informations se rapportant à la mise en œuvre de la directive 86/613/CEE que les mesures nationales d'exécution sont dans le meilleur des cas incomplètes et souvent complexes et que la couverture des travailleurs indépendants (et, surtout, de leurs conjointes ou partenaires) est loin d'être satisfaisante. Plusieurs experts ont éprouvé des difficultés à saisir ce que le champ d'application personnel (et, dans une certaine mesure, matériel) de cette directive venait ajouter aux dispositions de la directive de refonte couvrant l'accès aux activités non salariées. Cette remarque est loin d'être anodine car, malgré les efforts déployés par les auteurs des directives pour faire en sorte que chaque instrument ne s'applique pas «aux domaines déjà régis par d'autres directives» (septième considérant), les deux instruments semblent se chevaucher. Il ressort en outre des considérations exposées au point 3.a ci-dessus qu'ils ne couvrent et ne protègent pas totalement, ainsi que le législateur de l'UE pourrait l'avoir envisagé, toutes les situations au regard de l'activité économique (surtout en combinaison avec la directive sur les biens et services) contre la

discrimination fondée sur le sexe.<sup>23</sup> Il convient de noter que certaines des dispositions matérielles de cette directive, telles que celles qui concernent le droit à un congé de maternité, pourraient être considérées comme se rapportant strictement à la santé et à la sécurité des travailleuses enceintes indépendantes. Sans doute serait-il donc souhaitable de conférer au terme «travailleur indépendant» un sens large et commun à l'ensemble de l'Union dans le droit fil de ce qui a été fait par la Cour de justice pour la notion de «travailleur» dans le contexte de la directive 92/85/CEE.<sup>24</sup>

## **5. Le champ d'application personnel de la directive 92/85/CEE (la directive sur les travailleuses enceintes)**

Au moment de rédiger le présent document, les droits des travailleuses européennes en matière de grossesse et de maternité sont principalement régis par la directive 92/85/CEE. Il convient toutefois de noter que cet instrument fait actuellement l'objet d'une proposition de modification contenue dans le document COM(2008) 637 final, qui vise notamment à faire passer la durée du congé de maternité de 14 à 18 semaines. Les dispositions matérielles de la directive 92/85/CEE s'appliquent à trois catégories de «travailleuses» définies à l'article 2: il s'agit de la «travailleuse enceinte», de la «travailleuse accouchée» et de la «travailleuse allaitante... au sens des législations et/ou pratiques nationales». Il convient également de noter que les travailleuses non salariées se sont récemment vu accorder un congé d'une durée analogue en vertu de l'article 8 de la directive sur les travailleurs indépendants (dont le champ d'application personnel est analysé dans la section précédente), qui entrera en vigueur en août 2012. Sur ce point important, l'article 8 de la directive 86/613/CEE (abrogée par la nouvelle directive 2010/41/UE sur les travailleurs indépendants) était simplement exhortatif.

En dépit de cette distinction entre les champs d'application personnels de la directive sur les travailleuses enceintes, d'une part, et des directives 86/613/CEE et 2010/41/UE, d'autre part, les experts nationaux participant au présent projet ont été invités à préciser si, dans leurs États respectifs, les travailleuses parasubordonnées (qui, dans de nombreux pays, relèvent de la catégorie des travailleuses indépendantes *sui generis*) enceintes et accouchées avaient obtenu avant l'entrée en vigueur des obligations découlant de la directive 2010/41/UE des protections substantielles comparables à celles qui étaient offertes aux «travailleuses» visées par la directive 92/85/CEE (y compris en ce qui concerne l'interdiction de licenciement prévue à l'article 10).<sup>25</sup>

Il convient de rappeler enfin que selon la thèse prévalant jusqu'à une date récente, «la question de savoir s'il y a lieu de considérer une personne... comme une travailleuse ... relevant du champ d'application de la directive 92/85/CEE dépend de manière décisive du régime de son contrat de travail pendant un tel congé. [52]. Cette question est régie par le droit national».<sup>26</sup> Ce courant de jurisprudence a toutefois été abandonné par la Cour qui, dans son arrêt *Kiiski*, a jugé qu'«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",<sup>27</sup> qui soit extensive et comparable à celle développée dans la jurisprudence européenne relative à la libre circulation des travailleurs.

### **5.a. Le champ d'application personnel de la directive (articles 1 et 2)**

Bon nombre d'experts nationaux signalent que leur législation interne ne précise apparemment pas la notion de «travailleuse», telle qu'utilisée dans la directive sur les travailleuses enceintes, d'une manière

<sup>23</sup> Pour le développement de cette argumentation, voir arrêt du 30 septembre 2010, *Roca Álvarez*, C-104/09, Rec. p. I-8661.

<sup>24</sup> Voir arrêt du 20 septembre 2007, *Kiiski*, C-116/06, Rec. p. I-7643; pour le champ d'application personnel de la directive sur le temps de travail, voir arrêt du 14 octobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, Rec. p. I-9961, points 22 à 31.

<sup>25</sup> D'autant plus qu'aucun des deux instruments relatifs aux travailleurs indépendants ne contient de dispositions analogues à celles de l'article 10 de la directive 92/85/CEE, bien que le point 70 de l'arrêt du 11 novembre 2010, *Danosa*, C-232/09, Rec. p. I-11405, puisse être interprété en ce sens qu'il affirme que cette différence importe peu sur le fond.

<sup>26</sup> Voir les conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Kiiski*, C-116/06, points 51 et 52.

<sup>27</sup> Voir arrêt *Kiiski*, précité, points 24 et 25.

qui la rende applicable à des catégories particulières de relations de travail (voir, par exemple, la situation à Chypre, au Danemark, en Finlande, en France, en Hongrie, au Liechtenstein et en Pologne). Certains experts (les experts autrichienne, belge, irlandaise, italienne et roumaine) indiquent que la notion de «travailleuse» utilisée dans leur réglementation fait exclusivement ou principalement référence aux salariées.

Certains ordres juridiques semblent expressément exclure plusieurs catégories de contrats et de relations de travail du champ d'application des droits conférés par la directive sur les travailleuses enceintes. La légitimité de certaines dispositions pourrait être sujette à caution: tel est notamment le cas, en Pologne, de l'exclusion des «contrats de travail conclus afin de remplacer un travailleur ou une travailleuse en arrêt de travail» du champ d'application de la protection contre le licenciement ou, aux Pays-Bas, de l'exclusion des «gens de maison qui travaillent moins de quatre jours par semaine pour un même employeur». Il est peu probable que ces types d'exclusions soient compatibles avec l'interprétation extensive de la notion de «travailleur» appliquée par la Cour de justice dans l'arrêt *Kiiski*.

À la lumière des deux arrêts décisifs rendus par la Cour de justice dans les affaires C-232/09, *Danosa*, et C-506/06, *Mayr*, nos experts nationaux ont été invités à préciser si les dirigeantes d'entreprises et les femmes dont les ovules ont été fertilisés in vitro, mais n'ont pas encore été transférés dans l'utérus, sont couvertes par les mesures assurant la transposition de la directive 92/85/CEE. En ce qui concerne les femmes dirigeantes, plusieurs experts nationaux expliquent (dans le cas de la Belgique et de la Lituanie) que leur réglementation nationale s'appuie sur une lecture étroite de l'arrêt *Danosa* et que ces personnes sont uniquement protégées pour autant que leur relation de travail soit (re)classée comme étant fondée sur un lien de subordination (c'est en ces termes que la Cour a requalifié la relation de travail de M<sup>me</sup> Danosa); ou (dans le cas de l'Estonie, de l'ancienne République yougoslave de Macédoine et, dans une certaine mesure, de l'Espagne) que les cadres supérieurs sont tout simplement exclus du champ de la protection. L'experte croate fait observer que la lecture de l'arrêt *Danosa* varie en fonction du type de société considéré, les membres «du conseil d'administration d'une société par action» ne pouvant être couverts par la définition du «travailleur» figurant dans l'arrêt de la Cour.

Certains autres experts (l'experte française et, dans une certaine mesure, l'experte britannique) indiquent cependant que le champ d'application défini par leur ordre juridique interne confirme implicitement une interprétation plus large de l'arrêt *Danosa* et couvre même les dirigeantes d'entreprise indépendantes. Sur ce point, les juridictions maltaises sont actuellement saisies d'une affaire intéressante et potentiellement importante. Il convient de noter que la Cour de justice semble préconiser une interprétation extensive de la protection accordée aux travailleuses enceintes, comme le démontre le point 70 de l'arrêt *Danosa*:

«il importe peu de savoir si ladite requérante relève du champ d'application de la directive 92/85, de celui de la directive 76/207, ou ... de celui de la directive 86/613, laquelle s'applique aux travailleurs indépendants .... Quelle que soit la directive applicable, il importe d'assurer à l'intéressée la protection accordée par le droit de l'Union aux femmes enceintes dans le cas où la relation juridique qui l'unit à une autre personne a été rompue en raison de sa grossesse».

Les experts bulgare, chypriote, lettonne, lituanien, roumaine et slovène ont indiqué que leur droit interne n'était pas conforme à l'interprétation extensive de la notion de «travailleuse enceinte» appliquée dans l'arrêt *Mayr*.

#### **5.b. Le rôle des partenaires sociaux et des juridictions nationales**

Il va de soi que les droits substantiels garantis par cette directive sont fréquemment mentionnés dans les conventions collectives et font souvent l'objet de litiges devant les cours et tribunaux. Seuls quelques experts nationaux (voir, par exemple, les rapports allemand, grec, maltais, slovaque et suédois) font cependant état de cas particuliers dans lesquels le champ d'application personnel des dispositions en cause s'est trouvé affecté.

### **5.c. Les droits des travailleuses indépendantes/parasubordonnées**

La nouvelle directive sur les travailleurs indépendants ayant instauré un congé de maternité obligatoire à compter d'août 2012, un très grand nombre d'experts nationaux insistent sur le fait que leur législation nationale n'accorde toujours pas ce droit aux travailleuses indépendantes enceintes (sauf peut-être en Bulgarie, en Croatie, en Grèce, en Hongrie, en Islande, au Luxembourg et, sur la base de la jurisprudence, à Malte). Plusieurs ordres juridiques internes continuent effectivement de priver les travailleuses indépendantes du droit au congé de maternité «en raison de l'absence d'un responsable tenu de se conformer aux obligations» (comme le fait observer notre experte allemande).

De même, en Finlande (hormis en ce qui concerne les exploitantes agricoles, régies sur une base ad-hoc par la loi 1996/1231 relative à des services de remplacement qui leur sont spécifiquement destinés), «le problème réside souvent dans le fait que les travailleuses indépendantes ne disposent pas de services de remplacement pendant leur congé de maternité, de sorte qu'il leur est difficile de prendre ce congé». En Estonie, par exemple, les travailleuses indépendantes assurées «reçoivent des prestations de maternité ... même lorsqu'elles ne prennent pas leur congé de maternité». Toutefois, lorsque ce droit est élargi aux travailleuses indépendantes, comme c'est le cas en Grèce notamment, «la personne ou l'instance tenue de se conformer aux obligations peut être leur employeur, le cas échéant, ou leur régime de sécurité sociale».

La notion de travail économiquement dépendant/parasubordonné désigne une «zone grise» entre travail salarié et travail indépendant. Cette forme de travail ne comporte aucun lien de subordination au sens juridique, mais se caractérise par un état de dépendance économique. Les critères principaux sont entre autres la nature essentiellement personnelle du travail, la continuité dans le temps et le client unique.<sup>28</sup> En ce qui concerne les travailleuses enceintes parasubordonnées, les réglementations autrichienne et allemande ne semblent pas leur accorder la moindre forme de congé ou de protection, bien qu'en Autriche, les «personnes assimilées aux travailleurs salariés» semblent tirer de la loi relative à l'égalité de traitement une certaine protection contre toute forme de discrimination fondée sur un état de grossesse... Les travailleuses parasubordonnées semblent nettement mieux loties en Italie, aux Pays-Bas, au Portugal et en Espagne: la législation espagnole prévoit expressément que «la résiliation du contrat par le client, dans ces circonstances, constitue une violation du contrat et les travailleuses économiquement dépendantes sont en droit d'obtenir réparation du préjudice subi». L'experte italienne fait observer que si le décret du 7 juillet 2007 élargit aux travailleuses «parasubordonnées» le droit au congé de maternité obligatoire, il ne prévoit par contre aucune sanction spécifique en cas de non-respect de cette disposition.

S'agissant du paiement des prestations liées à la maternité, il est intéressant de constater que les travailleuses indépendantes sont généralement en droit de percevoir une allocation de maternité sur une base volontaire et contributive (voir la Bulgarie, l'Estonie, l'Allemagne, l'Irlande, la Lettonie qui a déjà transposé la directive 2010/41/UE, la Pologne et la Slovaquie). À Chypre, au Luxembourg et en Suède, il semble qu'un régime d'assurance sociale obligatoire soit applicable aux travailleuses indépendantes, tandis que la Norvège accorde des prestations (aux travailleuses salariées et indépendantes) par le biais de la fiscalité. Les travailleuses parasubordonnées, y compris au Royaume-Uni, sont également en droit d'obtenir des prestations similaires sinon équivalentes.

### **5.d. Conclusions**

Les experts nationaux nous ont signalé que, de façon générale, les travailleuses salariées sont les principales, voire les seules bénéficiaires de la réglementation de l'Union garantissant l'octroi d'un congé de maternité, le versement de prestations, ainsi que d'autres protections et avantages connexes, parmi lesquels le droit de ne pas être licenciée pour cause de grossesse. Hormis dans un petit nombre de pays, la plupart des ordres juridiques analysés ne semblent toujours pas garantir une protection adéquate aux travailleuses indépendantes (qui sont désormais expressément couvertes par la directive 2010/41/UE) et parasubordonnées (qui devraient être assimilées à des «travailleuses» ou à des «travailleuses indépendantes» et être, à ce titre, couvertes soit par les directives 86/613/CEE ou 2010/41/UE relatives

<sup>28</sup> A. Perulli, «Étude sur le travail économiquement dépendant ou parasubordonné» (2002), p. 3, disponible sur [www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_fr.pdf), consulté le 28 février 2013.

aux travailleuses indépendantes, soit par la directive sur les travailleuses enceintes), ce qui enfreint à la fois la législation et la jurisprudence de l'Union (voir l'arrêt *Danosa* précité).

La seule circonstance atténuante que l'on pourrait peut-être invoquer est le fait que certaines dispositions importantes (mais pas toutes) de la directive 86/613/CEE (tel l'article 8) se limitait à encourager les États membres à prendre des mesures et qu'au moment de rédiger les rapports nationaux ayant servi de base au présent résumé, le délai de transposition de la nouvelle directive sur les travailleurs indépendants n'avait pas encore expiré. Il convient de noter que la discrimination opérée à l'encontre des travailleuses indépendantes en termes de prestations de maternité a donné lieu à d'intéressants litiges devant la Cour de justice.<sup>29</sup>

Certains experts nationaux (les expertes polonaise et néerlandaise, par exemple) soulignent que leur ordre juridique semble exclure certaines travailleuses dépendantes du bénéfice de la protection dans des circonstances à première vue incompatibles avec les exigences imposées par la législation de l'Union en vigueur, ainsi qu'il ressort de décisions telles que l'arrêt *Kiiski*, précité. Enfin, six experts (Bulgarie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Roumanie et Slovaquie) laissent expressément entendre que leur réglementation ne se conforme toujours pas à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Mayr*.

## **6. Le champ d'application personnel de la directive 2010/18/UE (la directive sur le congé parental) (ou, à défaut de transposition, de la directive 96/34/CE)**

Le nouvel instrument régissant le congé parental, à savoir la directive 2010/18/UE, s'applique (à l'instar de la directive 96/34/CE, qu'il abroge) «à tous les travailleurs, hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives et/ou pratiques en vigueur dans chaque État membre» (voir la clause 1, paragraphe 2, de l'accord-cadre incorporé dans la directive). En outre, la clause 1, paragraphe 3, précise que les mesures nationales d'application ne peuvent exclure des travailleurs du champ d'application de la nouvelle directive sur le congé parental «au seul motif qu'il s'agit de travailleurs à temps partiel, de travailleurs à durée déterminée ou de personnes en contrat ou en relation de travail avec une agence intérimaire» (à cet égard, la nouvelle directive se distingue de la directive 96/34/CE, qui restait muette sur ce point).

L'expression «ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives et/ou pratiques en vigueur dans chaque État membre» a traditionnellement été interprétée en ce sens qu'elle vise à «une harmonisation partielle» et «ne vise... pas à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de [l'UE] en fonction de critères communs», étant entendu qu'il appartient aux États membres de décider, sur la base des instruments visés dans cette formulation, qui a la qualité de travailleur.<sup>30</sup> Toutefois, la Cour de justice a récemment précisé que, ce faisant, «les États membres ne sauraient appliquer une réglementation susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile».<sup>31</sup> Ceci vaut particulièrement lorsque le principe d'égalité de traitement est en jeu<sup>32</sup> et que, comme dans le cas de la directive sur le congé parental, il s'agit de mesures européennes visant à déboucher sur une égalité réelle et non formelle.<sup>33</sup>

### **6.a. Le champ d'application personnel de la directive (clause 1, paragraphes 2 et 3)**

Une fois encore, la plupart des rapports nationaux qui nous ont été transmis (voir ceux de la Belgique, de la Bulgarie, de la France, de la Grèce, de la Lituanie, de la Pologne, du Portugal, de l'Espagne et du Royaume-Uni) font apparaître que le champ d'application de cette directive est essentiellement lié à l'existence d'un contrat ou d'une relation de travail dépendant. Un très grand nombre d'États membres semblent subordonner les droits accordés par la directive à une période de travail et/ou d'ancienneté

<sup>29</sup> Voir arrêt *Roca Álvarez*, précité.

<sup>30</sup> Voir arrêt du 11 juillet 1985, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Danmols Inventar*, 105/84, Rec. p. 2639, point 26 et, récemment, arrêt du 12 octobre 2004, *Wippel*, C-313/02, Rec. p. I-9483, point 40.

<sup>31</sup> Voir arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2012, *O'Brien*, C-393/10, non encore publié au Recueil, point 35.

<sup>32</sup> Voir arrêt *O'Brien*, précité, point 35.

<sup>33</sup> Voir arrêt *Roca Álvarez*, précité, point 38.

(Belgique, Chypre, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Roumanie et Royaume-Uni) qui, bien qu'elle soit conforme à la clause 3, paragraphe 1, point b), peut poser problème à certains travailleurs sous contrat à durée déterminée ou autres travailleurs atypiques.

Certains autres États, tels que l'Allemagne, l'Irlande et l'Italie, tout en visant principalement les travailleurs salariés, semblent également couvrir un très grand nombre d'autres relations de travail caractérisées par un lien de subordination, depuis les travailleurs en formation jusqu'aux bénévoles et stagiaires (en Allemagne du moins). L'expert belge souligne qu'en Belgique, «les mesures assurant la transposition de l'accord-cadre ne protègent pas les apprentis ... dans les petites entreprises, étant donné qu'ils n'ont pas de contrat de travail». L'experte croate signale que les bénéficiaires visés à l'article 2, paragraphe 3, et à l'article 7, de la loi sur les prestations de maternité et parentales couvrent, de façon très large, les travailleurs indépendants, les chômeurs et les retraités.

#### **6.b. Les droits de travailleurs [clause 2, paragraphe 1, et clause 3, paragraphe 1, point b), de la directive]**

La transposition de ces dispositions en droit interne révèle l'existence un grand nombre de modèles de congé parental, qui reflètent à la fois la diversité des traditions nationales en la matière et la large marge d'appréciation laissée aux États membres pour la mise en œuvre de la directive. Des informations plus précises sont contenues dans les rapports nationaux. Aucun expert n'a laissé entendre que les dispositions de la directive n'avaient pas été correctement transposées dans son droit interne. Toutefois, le point soulevé par l'experte hongroise, qui explique que «lorsque les deux parents prennent le congé, seule la mère est protégée contre tout licenciement durant cette période», mériterait un examen plus approfondi au regard de la clause 5 de l'accord-cadre.

#### **6.c. Les droits des travailleurs indépendants**

Les seuls pays qui semblent élargir le bénéfice des principaux droits accordés par la directive sur le congé parental à d'autres catégories que les travailleurs salariés sont la Croatie, le Danemark, l'Estonie, la Lettonie, la Norvège, la Slovaquie et, sous certaines conditions et dans certaines limites, l'Italie, la Slovénie et la Roumanie. En Espagne, le droit à 13 jours de congé de paternité a été élargi aux travailleurs indépendants et parasubordonnés. En Allemagne, le droit au congé parental n'est pas reconnu aux travailleurs indépendants, mais les travailleurs parasubordonnés peuvent en bénéficier «à condition d'être salariés de fait». La France, l'Allemagne, la Finlande, la Suède et, dans une certaine mesure, la Pologne, semblent également offrir aux travailleurs indépendants une forme d'allocation de remplacement de revenus.

#### **6.d. Conclusions**

Au niveau national, les principaux bénéficiaires des droits et prestations garantis par la directive sur le congé parental semblent être les salariés sous contrat de travail dépendant. Les travailleurs indépendants et parasubordonnés ne bénéficient d'allocations de remplacement de revenus que dans un petit nombre d'États, et plus rares encore sont les pays qui semblent disposés à leur accorder un droit équivalent au congé parental. Les formes les plus courantes de travail atypique (travail à temps partiel, travail à durée déterminée et travail intérimaire) semblent couvertes par les divers champs d'application transposant la directive. Il va sans dire toutefois que les travailleurs sous contrat à durée déterminée et les travailleurs intérimaires sont fortement lésés par l'existence de périodes minimales ouvrant droit aux avantages – une exigence sur laquelle tous les États membres n'insistent cependant pas.

### **7. Conclusions et remarques sur le lien entre les champs d'application des directives en matière d'égalité hommes-femmes (à savoir les directives 2006/54/CE, 2004/113/CE et directive 2010/41/UE) et ceux des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE**

Dans cette dernière section, nous formulerons une série de conclusions générales tirées de notre analyse des différents rapports nationaux. Nous y intégrerons des remarques sur le lien entre les champs d'application personnels des directives en matière d'égalité hommes-femmes qui font l'objet du présent



rapport et ceux des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, tels qu'ils ont été transposés dans les divers États membres.<sup>34</sup> En effet, l'étude comparative de l'évolution suivie par les champs d'application *ratione personae* des mesures de mise en œuvre des directives précédemment en vigueur et des instruments plus récents peut se révéler riche d'enseignements.

La question essentielle est de savoir si la portée de la législation de l'Union en matière d'égalité hommes-femmes a bien été élargie à l'ensemble des acteurs effectifs et potentiels du marché du travail, quelle que soit la nature précise des relations de travail dans le cadre desquelles ils exercent leur activité ou envisagent de le faire. Tel est l'un des critères à l'aune duquel la législation de l'Union en matière d'égalité hommes-femmes peut être valablement examinée. Il nous semble dès lors opportun de déterminer si – et dans quelle mesure – cet objectif a été atteint par les directives en matière d'égalité hommes-femmes faisant l'objet du présent rapport, telles qu'elles ont été transposées dans les États membres, et de procéder par comparaison avec la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

Il n'est pas inutile de récapituler brièvement les définitions des relations de travail couvertes par les champs d'application personnels des directives en question. À cet égard, les trois directives les plus importantes et les plus récentes en matière d'égalité hommes-femmes, à savoir les directives 2006/54/CE, 2004/113/CE et 2010/41/UE, nous présentent un canevas pour le moins complexe.

La directive de refonte 2006/54/CE vise expressément à «garantir 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» (article 1<sup>er</sup>); son chapitre 3 consacré à 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 formulé en des termes devenus de facto le libellé standard assurant des dispositions totalement inclusives dans les directives et, partant, l'égalité des chances sur le marché du travail:

«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» (article 14, paragraphe 1).

Toutefois, le chapitre 2 relatif à l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale est libellé de façon différente et légèrement plus étroite. L'article 6 relatif au champ d'application personnel élargit ses dispositions «à la population active, y compris les travailleurs indépendants, ... conformément aux législations et/ou pratiques nationales»; mais le «champ d'application matériel» des dispositions de ce chapitre exclut expressément les «contrats individuels des travailleurs indépendants» [article 8, paragraphe 1, point a)].

En outre, le champ d'application des dispositions du chapitre 1 consacré à l'égalité de rémunération doit vraisemblablement être considéré comme intrinsèquement limité aux «travailleurs» visés par l'article 157 TFUE.

C'est pourquoi la nécessité de disposer d'une réglementation distincte «concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante» continue de se faire sentir: tel sera le rôle de la directive 2010/41/UE sur les travailleurs indépendants appelée à remplacer la directive 86/613/CEE. Ce nouvel instrument couvre «a) les travailleurs indépendants, à savoir toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte» (article 2).

La troisième des directives en matière d'égalité hommes-femmes à laquelle nous faisons référence, à savoir la directive 2004/113/CE relative à l'accès à des biens et services et à la fourniture de biens et services, ne s'applique ni «aux questions relatives à l'emploi et au travail», ni «aux questions relatives au

---

<sup>34</sup> L'examen détaillé des champs d'application personnels de ces deux directives dépasse le cadre du présent rapport. Pour une analyse comparative de ces deux instruments, voir les «Country reports on measures to combat discrimination 2010», publiés par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination.

travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs communautaires» (article 3, paragraphe 4); toutefois, malgré ces exclusions assez complexes, nous avons constaté qu'elle pouvait avoir un impact sur les relations au sein du marché du travail.

Il ressort des informations communiquées par nos experts nationaux que cet impact peut se manifester soit sous la forme de «chevauchements réglementaires», comme c'est le cas notamment lorsque certains travailleurs indépendants sont protégés tant par la directive sur les biens et services que par la directive de refonte, soit sous la forme de «lacunes réglementaires», lorsque certains fournisseurs de biens et services qui exercent leur activité dans le cadre de divers types de contrats ou de relations de travail personnel ne bénéficient d'aucune protection contre les traitements discriminatoires.

Une vue d'ensemble des notions et définitions liées aux champs d'application personnels des instruments de l'Union en matière d'égalité hommes-femmes montre que d'autres problèmes doivent encore être résolus. Ainsi observe-t-on une légère asymétrie entre les notions de champ personnel que la Cour de justice considère comme équivalentes aux «définitions de l'UE» («travailleur» dans le contexte de l'égalité de rémunérations, «travailleuse enceinte» dans le contexte de la réglementation de l'Union relative à la grossesse et, dans une moindre mesure, au congé parental) et d'autres notions cadres, telles que le «travailleur indépendant», pour lesquelles l'absence de définition précise dans la législation européenne accroît la confusion en droit interne.

À la différence des directives en matière d'égalité hommes-femmes, dont les champs d'application personnels forment un schéma complexe, les directives portant sur d'autres motifs de discrimination au sein (et, dans une certaine mesure, au-delà) du marché du travail, à savoir les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, se caractérisent par une approche globalement plus uniforme de la question du champ *ratione personae*; ces deux instruments ont simplement recours au «libellé standard» évoqué plus haut (voir article 3, paragraphe 1, de chacune des directives). Il ne fait guère de doute que, sur un plan abstrait, ces deux directives instaurent un modèle de réglementation plus clair, plus transparent et plus cohérent que le modèle davantage fragmenté proposé par les trois principaux instruments en matière d'égalité hommes-femmes examinés dans ce rapport. Quant à savoir si cette approche plus homogène a permis de définir un champ d'application personnel plus explicite ou plus étendu lors de la transposition nationale des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, la plupart de nos experts nationaux restent prudents. Quelques-uns d'entre eux signalent néanmoins que la mise en œuvre de ces deux directives tend à se fonder sur des dispositions au libellé plus généreux et plus large. C'est ainsi que notre experte bulgare indique que «le champ d'application est défini en des termes plus larges, couvre davantage de domaines et fait référence aux principes généraux du droit anti-discrimination»; l'experte chypriote note qu'elles «ont un champ d'application plus étendu»; l'experte italienne souligne que le champ d'application personnel de l'instrument assurant la transposition de la directive 2000/43/CE «n'est pas nécessairement lié à l'existence d'une relation de travail»; et l'experte lettone nous informe que ses autorités nationales envisagent des amendements aux mesures d'application de la directive 2000/78/CE en vue de «protéger les travailleurs indépendants contre toute forme de discrimination ... dans l'accès au travail non salarié et l'accès aux biens et services nécessaires à la réalisation des activités des travailleurs indépendants».

La conclusion générale qui s'impose au terme de la présente analyse est que la définition relativement complexe et fragmentée du champ d'application personnel des directives en matière d'égalité hommes-femmes, conjuguée à l'insécurité juridique liée à la définition nationale du «travailleur indépendant» (et des droits qui lui sont accordés) tant au niveau national qu'eupéen, a empêché, dans une certaine mesure, une mise en œuvre pleinement effective de ces directives dans les États membres.

## Annexe

### Bibliographie

---

- A. Albi, «Estonia» in: European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality *Sex-segregated Services*, p. 28-30, disponible sur: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009sex-segregatedservices\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009sex-segregatedservices_en.pdf)
- A. Albi, «Estonia» in: European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality *The Transposition of Recast Directive 2006/54/EC*, p. 25-31, disponible sur: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009reportrecastdirectivefinal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009reportrecastdirectivefinal_en.pdf)
- C. Attard, Rapport alternatif d'ENAR: *Racism in Malta 2005*
- H. Aune, «Opplæringslovens og barnehagelovens formålsbestemmelser. Utdanning, likestilling og stereotype kjønnsroller. Et helhetlig perspektiv: utdanning, arbeid, demokrati og likebehandling», H. Jakhelln & T. Welstad (Éd.), *Utdanningsrettslige emner*, Oslo: Cappelen Damm Forlag 2012, p. 101-132
- C. Bayart, S. Sottiaux et S. van Drooghenbroeck (Éd.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination – De nieuwe federale antidiscriminiewetten*, Bruges: la Charte/Die Keure 2008
- M. Bobek, P. Boučková, & Z. Kühn, *Rovnost a diskriminace*, Prague: C.H. Beck 2008
- P. Boučková, B. Havelková, K. Koldinská, Z. Kühn, E. Kühnová & M. Whelanová, *Antidiskriminační zákon – komentář*, Prague: C.H. Beck 2010
- K. Burger-Ehrnhofer et al., *Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz*, Vienne, ÖGB-Verlag 2007
- Z. Bútorová et al., *She and He in Slovakia. Gender and Age in the Period of Transition*, disponible (en anglais) sur: <http://www.ivo.sk/5625/en/books/she-and-he-in-slovakia-gender-and-age-in-the-period-of-transition>
- L. Carlson, *Searching for Equality, Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US Law*, Uppsala: lustus Förlag 2007
- Chancelier estonien de la justice, *Prise de position du 2 septembre 2011, n° 6-1/111225/1104379 «Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta»* (Prise de position sur la détection de non-contradiction), disponible sur: [http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/6iguskantsleri\\_seisukoht\\_vastuolu\\_puudumine\\_fuusilisest\\_isikust\\_ettevotja\\_sotsiaalmaks.pdf](http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_fuusilisest_isikust_ettevotja_sotsiaalmaks.pdf)
- R. Clark, *Irish Current Law Statutes Annotated Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2004*, (annotated, 2004)
- N. Countouris, «The Employment Relationship: A Comparative Analysis of National Judicial Approaches» in: G. Casale (Éd.) *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, p. 35-69, Oxford & Portland, Oregon, Hart Publishing; Genève, Bureau international du travail, 2011
- M. Cousins, *Social Security Law in Ireland*, Deventer: Wolters Kluwer 2010
- I. Crnić et al., *Primjena antidiskriminacijskog prava u praksi* Zagreb, Centar za mirovne studije 2011
- J. Cviková et al., *Equal Pay for Equal Work? Aspects of the Gender Pay Gap*, disponible (en anglais) sur: <http://www.pinkandblueworld.sk/en/hlavne-menu/read/equal-pay-for-equal-work>
- K. Dupate «*Eiropas Savienības tiesas prakse darba tiesībās*» (jurisprudence de la CJUE en matière de droit du travail), *Latvijas Brīvo Arodbiedrību Savienība* (Confédération des syndicats libres de Lettonie), 2011
- K. Dupate, «*Latvijas tiesu prakse diskriminācijas aizlieguma pārkāpuma lietās darba tiesiskajās attiecībās* (Pratique judiciaire nationale dans les affaires de discrimination en matière d'emploi), Tiesībsargs (Médiateur), 2007
- K. Dupate, «*Vidējās izpeļņas aprēķināšana un vienlīdzīga darba samaksa*» (Calcul du salaire moyen et égalité salariale), *Jurista Vārds* n° 40 (6 octobre 2009), p. 4-6

- K. Dupate, «*Vai Darba likums atbilst Eiropas Savienības tiesībām*» (Le droit du travail correspond-il au droit de l'UE?), *Jurista Vārds* n° 36 du 21 septembre 2004, p. 6-7, et n° 37 du 26 septembre 2004), p.11-13
- V. Ecker & G. Thomas, *Rapport sur la législation et la jurisprudence luxembourgeoises en matière d'égalité de salaire entre les femmes et les hommes*, ministère de la Promotion féminine (octobre 2002)
- T. Elul, «Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country Report 2010: Malta» (Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination), disponible sur: [http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-MT-Country%20Report%20LN\\_final.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-MT-Country%20Report%20LN_final.pdf), consulté le 11 avril 2012
- S. Engblom, «The Social Protection of Self-employed Workers in Sweden», contribution à la conférence de Rome des 12 et 13 février 2008, publiée dans *Lavoro autonomo e diritto del lavoro: Quali frontiere?* (comptes-rendus des travaux de la conférence)
- K. Finucane, B. Buggy & U. Tighe, *Irish Pensions Law and Practice* 2<sup>e</sup> éd., Dublin: Thomson Round Hall 2006
- S. Fransson & E. Stuber, *Diskrimineringslagen: En kommentar*, Stockholm: Norstedts 2010
- M. Freedland, *The Personal Employment Contract*, Oxford: Oxford University Press [paperback] 2003
- J.-P. Gauci, Rapport alternatif d'ENAR: *Racism in Malta 2006*, disponible sur: [http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/Malta\\_2006.pdf](http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/Malta_2006.pdf), consulté le 12 avril 2012
- J.-P. Gauci, Rapport alternatif d'ENAR: *Racism in Malta 2007*, disponible sur: <http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/national/Malta%20-%20SR%202007.pdf>, consulté le 13 avril 2012
- J.-P. Gauci (The People for Change Foundation), Rapport alternatif d'ENAR: *Racism and related discriminatory practices in Malta, 2010/2011*, disponible sur: <http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/publications/shadow%20report%202010-11/18.%20Malta.pdf>, consulté le 12 avril 2012
- A. Gerhartl, «Grundlagen für eine Reform des Arbeitnehmerbegriffs», *DRdA* 2009, p. 17-20
- S. Giannakourou, *The Equal Treatment of Men and Women under Community and Greek Labour Law*, Athènes: A. N. Sakkoulas 2008
- Greek National Commission for Human Rights (Commission nationale hellénique pour les droits de l'homme), *Comments on the Bill 'Implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation – Harmonization of existing legislation with Directive 2006/54/EC of the European Parliament and the Council, of 5 July 2006'*, Rapport annuel 2008, disponible (en grec et en anglais) sur: [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)
- Greek National Commission for Human Rights (Commission nationale hellénique pour les droits de l'homme), *Letter to the Minister of Labour and Social Security dated 31 October 2010 on the Bill 'Implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation – Harmonization of existing legislation with Directive 2006/54/EC of the European Parliament and the Council, of 5 July 2006'*, Rapport annuel 2010, disponible (en grec et en anglais) sur: [www.nchr.gr](http://www.nchr.gr)
- Greek Ombudsman (Médiateur hellénique), *Equal Treatment of Men and Women in Employment and Labour Relations (Special Report)*, novembre 2009, disponible (en anglais) sur: [http://www.synigoros.gr/diakriseis/pdfs\\_01/8657\\_1\\_1-92\\_ENG\\_FULL\\_2010\\_FINAL.pdf](http://www.synigoros.gr/diakriseis/pdfs_01/8657_1_1-92_ENG_FULL_2010_FINAL.pdf) (en anglais)
- Greek Ombudsman (Médiateur hellénique), *Second Special Report*, décembre 2010, disponible (en grec avec un résumé en anglais) sur: <http://www.synigoros.gr/diakriseis/index.htm>
- I. Grgurev & P. Ceronja «Opoziv imenovanja trudne članice uprave društva kapitala – spolna diskriminacija?», *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 61 n° 6 (décembre 2011), p. 1881-1919
- D. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė «*Lygių galimybių principo įgyvendinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje. Doktoro disertacija*», Vilnius: Mykolas Romeris universitetas
- D. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, «*Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal rasių lygybės, užimtumo lygybės ir lyčių lygybės direktyvas*», *Socialinių mokslų studijos*, 2010, n° 3(7), p. 329-350
- H. Hopf et al., *GIBG. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung*, Vienne: Manz 2009
- H. Hopf et al., *GIBG – Novelle 2011. Ergänzungsband*, Vienne: Manz 2011

- A.K. Kádár, *Az egyenlő bánásmódról szóló törvény kimentési rendszere a közösségi jog elveinek tükrében*, voir <http://www.egyenlobanasmod.hu/tanulmanyok/hu/kimentesirendszer.pdf>, consulté le 23 mai 2012
- Ž. Kamenov & B. Galić, *Rodna ravnopravnost i diskriminacija u Hrvatskoj* Zagreb, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske 2011
- A. Kerr (Éd.), *Irish Employment Legislation*, Dublin: Thomson Round Hall – mise à jour janvier 2012
- K. Koldinská, *Gender a právo*, Prague: C.H. Beck 2010
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Greece: From Formal to Substantive Gender Equality: the Leading Role of Jurisprudence and the Contribution of Women's NGOs», in: A. Manganas (Éd.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, p. 659-700, Athènes/Bruxelles: Nomiki Bibliothiki/Bruylant 2003 vol. A
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Harcèlement en raison du sexe et harcèlement sexuel: règles du droit communautaire et problèmes en Grèce», dans AFEM & Ligue Hellénique pour les Droits des Femmes, *Égalité des genres et combat contre le harcèlement sexuel: les politiques de l'Union européenne*, p. 119-148, Athènes/Bruxelles: A. N. Sakkoulas/Bruylant 2009
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Retraite et harmonisation entre vie familiale et professionnelle. Questions d'égalité réelle entre hommes et femmes et de protection judiciaire (CEJ, affaire C-559/07, arrêt du 26.3.2009), *Revue de droit de la sécurité sociale (EDKA)* 2009, p. 753-785 (en grec)
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Loi 3896/2010 et régimes professionnels de sécurité sociale. Une confusion accrue» *Revue de droit de la sécurité sociale (EDKA)* 2012, p. 27-39 (en grec)
- J. H. Kwantes, W. von Richthofen, J. Järve & J. M. Meeuwsen «Legal analysis for amendment of the Occupational Health and Safety Act in Estonia», *TNO Report*, 31 octobre 2011, disponible sur: [http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/uuringud/Legal\\_analysis\\_for\\_amendment\\_of\\_the\\_Occupational\\_Health\\_and\\_Safety\\_Act\\_in\\_Estonia.pdf](http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/uuringud/Legal_analysis_for_amendment_of_the_Occupational_Health_and_Safety_Act_in_Estonia.pdf)
- O. Leclerc & Th. Pasquier, «La dépendance économique en droit du travail: éclairages en droit français et comparé», *Revue de droit du travail* (2010), p. 83
- M. López Balaguer, «El principio de igualdad en el acceso al empleo y en materia retributiva», in: M.A. Ballesteros Pastor (Éd.), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico español*, Valence: Tirant Lo Blanch 2010
- G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*<sup>11</sup> Vienne: ÖGB-Verlag 2011
- I. Mačernytė-Panomariovienė, «Principo "Darbuotojų lygybė nepaisant amžiaus" įgyvendinimo problemos». *Teisės problemos*, 2003, n° 2 (40), p. 31-50
- C. McCrudden, «Two Views of Subordination: The Personal Scope of Employment Discrimination Law» in: *Jivraj v Hashwani*, *Industrial Law Journal*, vol. 41, n° 1 (2012), p. 30-55
- F. Meenan, *Employment Law*, Dublin: Thomson Reuters 2012 (phase finale de préparation)
- P. Morgado Panadero, «Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional» in: P. Morgado Panadero (Éd.), *Trabajo Autonomo e Igualdad: Reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, Dublin: Thomson Reuters 2010
- R. Mosler, «Vorschläge für einen neuen ArbeitnehmerInnenbegriff», Salzburg 2003 (avis d'expert demandé par la chambre du travail de Vienne - non publié)
- R. Mosler «Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer», *Das Recht der Arbeit [DRdA] 2005*, p. 487 et suivantes
- L. Moussourou & P. Petroglou, «Concilier famille et travail en Grèce: droit et pratiques», dans AFEM, *Concilier famille et travail pour les hommes et les femmes: droit et pratiques*, p.109, Athènes/Bruxelles: A. N. Sakkoulas/Bruylant 2005
- F. Moyse en collaboration avec A. Salerno, *Echec à la Discrimination Analyse de la législation luxembourgeoise autour de la transposition des directives européennes 2000/43/CE et 2000/78/CE*, Bruxelles: Bruylant 2010
- C. O'Mara, «European Developments – Self-Employed Workers to gain new maternity and pension benefits under new EU directive», *Irish Employment Law Journal* 6(2) (2009), p. 30

- E. Peskine, «Entre subordination et indépendance: en quête d'une troisième voie», *Revue de droit du travail* (2008), p. 371
- A. Petroglou, «Égalité hommes-femmes dans le régime de retraite des fonctionnaires. Les conséquences de l'arrêt du 26.3.2009 de la CEJ et les possibilités d'égalisation sans préjudice pour les femmes et pour les mères en particulier», *Revue de droit de la sécurité sociale (EDKA)* 2009 p. 334-345 (en grec)
- A. Petroglou, «The Occupational Social Security Schemes and the ECJ Case Law in Society for Labour and Social Security Law», *Occupational Social Security Schemes and Matters of Labour Law in Private Group Insurance*, p. 73 et suivantes, Athènes: A. N. Sakkoulas 2004
- A. Petroglou, «Commentaires sur l'arrêt 1362/2009 de la Cour de cassation (section civile)», *Revue de droit de la sécurité sociale (EDKA)*, 2009, p. 578-580 (en grec)
- P. Petroglou, «Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'accès à l'emploi et de formation professionnelle», *Revue de droit de la sécurité sociale (EDKA)*, 2004, p. 81-99 (en grec)
- D. Petrylaitė, T. Davulis & V. Petrylaitė, *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*. Vilnius: Registrų centras, 2008
- I. Radačić, «Addressing the Sex/Gender Difference: An Inclusive Approach to Human Rights», *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 31 n° 2 (décembre 2010), p. 829-843
- M. Rask, «Lessons Learnt During Crisis – Limited Access to Justice and Unconstitutional Court Fees». A speech on the 15th anniversary of the Constitutional Court of Latvia, 29 September 2011, disponible sur: [http://www.riigikohus.ee/vfs/1143/2011\\_09\\_29.Latvia\\_CC\\_15.pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/1143/2011_09_29.Latvia_CC_15.pdf)
- R. Rebhahn, «Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive», *RdA* 2009 xx
- R. Rebhahn, «Der Arbeitnehmerbegriff des Unionsrechts in der neueren Judikatur des EuGH», *EuZA* 2012/1 xx
- W. Roozendaal, *Werk en Privé: de strijd om tijd in het arbeidsovereenkomstenrecht* (thèse de doctorat, université de Nimègue, 2011)
- M. Sanchez Castillo, *La protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo*, Albacete: Bomarzo 2009
- T. Šimonović Einwalter (Éd.), *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske 2009
- R. Strasser, «Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag», *DRdA* 1994, p. 93-10
- S. Tans «Case Report on *Laval*, 18 December 2007 (Case C-341/05) and *Viking*, 11 December 2007 (Case C-438/05)», *European Journal of Migration and Law*, 10 (2008), p. 249-275
- T. Tomandl, «Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff? Zugleich eine Kritik an bisherigen Abgrenzungen in der Rechtsprechung», *ZAS* 2008/16, p. 100-115
- R. Vada, «Kvinner i business. Hvordan kan retten være et virkemiddel for endring?», in: E-M. Svensson (Éd.), *På vei: Kjønn og rett i Norden*, Stockholm: Makadam Forlag 2011, p. 179-198
- S. Vasiljević, *Slično i različito. Diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj*, Zagreb, Tim Press 2011
- E. Vigerust, «Vern mot graviditetsdiskriminering i arbeidsforhold», in A. Hellum & K. Ketscher (Éd.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo: Universitetsforlaget 2008, p. 187-212
- N. Wuiame, L. Markey et J. Jacquemain, «L'égalité entre les femmes et les hommes: la loi du mai 2007 au regard de la directive "refonte"», *Chroniques de droit social*, (2008), p.1
- P.G. Xuereb (Éd.), *Migration and Asylum in Malta and the European Union: Rights and Realities 2002 – 2011*, Malta University Press 2012 (publication imminente)





DOI 10.2838/50532

ISBN 978-92-79-30395-1

