



**SECRÉTARIAT MISSOC**

***ANALYSE MISSOC 2/2012***

***LES DIFFÉRENCES DE GENRE DANS LA  
PROTECTION SOCIALE***

***novembre 2012***

***Pour la Commission européenne  
DG Emploi, affaires sociales & inclusion***

***Contrat N° VC/2011/0528***

L'information contenue dans la présente publication ne reflète pas nécessairement la position ou l'opinion de la Commission européenne.

---

## Analyse MISSOC 2/2012

### *Les différences de genre dans la protection sociale*

#### Table des matières

<b>1. Introduction</b>	<b>3</b>
1.1. Objectif du rapport	4
1.2. Compétence de l'Union européenne en matière d'harmonisation des systèmes de protection sociale	5
1.3. Développement historique	6
1.4. Méthodologie et structure du rapport	8
<b>2. De la discrimination et du genre</b>	<b>9</b>
2.1. Définition de la discrimination	9
2.2. Définition du genre	9
2.3. Caractéristiques distinctives des différences et de l'égalité	10
<b>3. Cadre réglementaire international et européen</b>	<b>12</b>
3.1. Les instruments légaux de l'Union européenne	12
3.2. Les instruments légaux du Conseil de l'Europe	15
3.3. Les instruments légaux de l'OIT	18
<b>4. Les différences de genre dans les systèmes de protection sociale des pays MISSOC</b>	<b>19</b>
4.1. Les différences inhérentes à un sexe spécifique	19
4.1.1. Les soins de santé	19
4.1.2. Les prestations de maternité et de paternité	20
4.2. Les prestations de maladie en espèces	23
4.3. Les pensions de vieillesse (et d'invalidité)	24
4.3.1. L'accès à la pension	25
4.3.2. Le calcul de la pension	31
4.4. Les prestations de survivant	35
4.5. Les accidents du travail et les maladies professionnelles	38
4.6. Les allocations familiales	40
4.7. Le chômage	42
4.8. Le revenu minimum garanti	45
4.9. Les soins de longue durée	46
<b>5. Conclusions</b>	<b>49</b>

## 1. Introduction

L'égalité entre les femmes et les hommes émane du principe fondamental légal d'égalité. Il s'agit également de l'un des principes fondateurs de l'Union européenne. Cela remonte à 1957 lorsque le principe du salaire égal pour un travail égal a intégré le Traité de Rome.<sup>1</sup> Ce principe fut ensuite étendu aux systèmes de sécurité sociale.

L'égalité entre les femmes et les hommes ou entre les hommes et les femmes<sup>2</sup> figure toujours parmi les priorités de l'ordre du jour, établies par l'UE.<sup>3</sup> Selon le sentiment général, une meilleure égalité entre les femmes et les hommes serait essentielle à la réponse de l'UE à la crise économique actuelle, selon le dernier rapport annuel de la Commission européenne sur l'égalité des genres.<sup>4</sup> Le traitement égal des femmes et des hommes devrait être perçu comme un facteur contribuant à la réussite économique.<sup>5</sup> C'est pour cette raison qu'en août 2012, l'UE a lancé un nouveau programme intitulé l'Égalité paie.<sup>6</sup>

Avant de nous attaquer aux différences de genre dans la protection sociale, à savoir l'objectif de ce rapport, nous aborderons la compétence de l'UE en matière d'harmonisation des systèmes de protection sociale (en rapport avec le traitement égal des femmes et des hommes). Nous poursuivrons avec un rapide aperçu historique ainsi qu'une brève description de la méthodologie et de la structure du rapport.

---

<sup>1</sup> Le traité de la CEE est devenu applicable début 1958.

<sup>2</sup> Dans la législation primaire de l'UE, les hommes et les femmes sont mentionnés les premiers de manière alternée. Bien que ceci ne contribue aucunement à davantage d'égalité, il s'agit d'un geste symbolique soulignant que les deux font partie à parts égales de l'humanité. Articles 2 et 3 du TFUE (mentionnant d'abord les femmes) et articles 8, 153, 157 du TFUE (mentionnant d'abord les hommes).

<sup>3</sup> Notamment, la communication de la Commission, Stratégie pour l'égalité des femmes et des hommes 2010 – 2015, COM (2010) 491 version finale, Bruxelles, 21.9.2010. L'égalité des genres fait également partie des messages clés du projet de rapport conjoint sur la Protection et l'Inclusion sociale de 2010.

<sup>4</sup> Progrès sur l'égalité entre les femmes et les hommes en 2011, Commission européenne, DTS(2012) 85, version finale, Bruxelles, 16. 4. 2012, pour la première fois annexée au rapport (2011) sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ce programme vise à soutenir les efforts des sociétés confrontées à l'un des principaux défis du futur (la pénurie de compétences) en encourageant l'égalité entre les hommes et les femmes, en réduisant l'écart entre les salaires ([http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/equality-pays-off/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/equality-pays-off/index_fr.htm), août 2012). Ce dernier apparaît régulièrement dans les systèmes de protection sociale.

## 1.1. Objectif du rapport

Le présent rapport se limite à explorer les différences de genre dans les systèmes de protection sociale des pays MISSOC. Son objectif est d'identifier les principes, les tendances et les mécanismes communs d'un problème d'actualité soulignant les différences de genre dans la protection sociale. Son champ d'application ainsi que sa longueur sont limités.

En substance, ce rapport se penche sur les systèmes de sécurité sociale et d'assistance sociale légaux dans le contexte de l'UE, plus communément appelés protection sociale.<sup>7</sup> Les différences *de iure* et pour certaines *de facto* entre les hommes et les femmes au sein de ces systèmes appliqués par les pays MISSOC font l'objet d'une étude. Une analyse légale est réalisée avec pour but de vérifier si les différences de genre dans la protection sociale subsistent. Il est possible que nous utilisions des informations statistiques détaillées provenant des sources autres que celles de MISSOC à un stade ultérieur, lorsque nous trouverons un accord éventuel de coopération avec les groupes d'experts traitant spécifiquement des différences de genre.

L'égalité des genres dans la protection sociale fait partie de l'égalité au sens plus large entre les femmes et les hommes (couvrant également d'autres domaines des activités humaines) voire du principe d'égalité au sens plus large en tant que tel (interdisant toute discrimination pour différents motifs).<sup>8</sup> Bien qu'ils soient importants, ce rapport ne traitera pas des problèmes multidimensionnels (différences basées non seulement sur le sexe mais également sur l'âge, la nationalité, les origines raciales ou ethniques, la religion ou les croyances, l'orientation sexuelle, etc.),<sup>9</sup> ni des problèmes intersectoriels d'égalité des genres (différences de genre au sein des familles, sur le lieu de travail, dans la prise de décision, dans la recherche, etc.)

Il n'abordera pas non plus les régimes professionnels privés dans le cadre desquels les différences de genre sont clairement interdites. Ceci est également dû à la décision principale de la Cour de Justice de l'UE (CJUE) dans l'affaire *Barber*,<sup>10</sup> reflétée dans la refonte de la directive 2006/54 sur

---

<sup>7</sup> La notion de protection sociale est ancrée dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en 1989. Le point 10 mentionne la sécurité sociale et l'assistance sociale. Conformément à la recommandation 92/441/CEE sur les critères communs concernant les ressources suffisantes et l'aide sociale dans les systèmes de protection sociale (JO L 248, 26. 8. 1992), « la mise en œuvre d'une garantie de ressources et d'une assistance sociale relève de la protection sociale ».

La notion de protection sociale peut aller au-delà de la sécurité sociale et de l'assistance sociale. Par exemple, dans l'affaire C-228/94 *Atkins* [1996] Rec. I-3657, la Commission a affirmé que « le champ d'application de la directive 79/7 est plus large que le champ d'application de la sécurité sociale et de l'assistance sociale et qu'il s'étend à la protection sociale dans son entièreté. » L'affaire concernait des tarifs réduits appliqués à des services de transport public de passagers.

<sup>8</sup> cf. art. 19 du TFUE. Le principe d'égalité découle de la Révolution française (les valeurs ne sont pas seulement *liberté* et *fraternité* mais également *égalité*).

<sup>9</sup> En outre, la communication de la Commission, Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010-2015, COM (2010) 491, version finale, Bruxelles, 21.9.2010, p. 11 reconnaît expressément les conséquences aggravées de discrimination pour deux motifs ou plus.

<sup>10</sup> Affaire C-262/88 *Barber* [1990] Rec. I-1889.

la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail.<sup>11</sup>

Le présent rapport concerne le domaine de protection sociale, à savoir la sécurité sociale et l'assistance sociale (légales). Par conséquent, aborder le droit social général du travail (notamment la santé et la sécurité sur le lieu de travail, parties intégrantes du droit du travail, au moins lorsqu'il s'agit de travailleurs) ainsi que les dimensions de droit fiscal des différences de genre ne fait pas partie du champ d'application du présent rapport.

## **1.2. Compétence de l'Union européenne en matière d'harmonisation des systèmes de protection sociale**

Le Traité de Rome apporte des bases légales non seulement dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale nationaux des États membres mais également pour l'égalité des genres. D'aucuns peuvent affirmer que les deux domaines représentent les deux piliers du droit (dur) européen en matière de sécurité sociale.<sup>12</sup>

Le droit sur la coordination de la sécurité sociale au sein de l'UE<sup>13</sup> relie des systèmes de sécurité sociale nationaux distincts. Il s'agit d'un mécanisme conçu en vue d'abolir les obstacles auxquels sont confrontés les citoyens européens lorsqu'ils se rendent dans un autre État membre. Ils ne devraient pas perdre leur droit à la sécurité sociale uniquement parce qu'ils passent d'un État membre à un autre. Le cas échéant, les États membres sont encore libres de déterminer le fondement de leur droit en matière de sécurité sociale, y compris les conditions d'éligibilité aux différentes prestations, le champ d'application (niveau et durée) des prestations, ce qui pourrait s'avérer distinctif en fonction du sexe.

C'est pourquoi sous l'angle de l'égalité des genres, les instruments légaux de l'UE forçant les États membres à mettre progressivement en application le principe d'égalité de traitement pour les femmes et les hommes dans le cadre de la protection sociale revêtent une importance accrue. Ils apportent une harmonisation des systèmes nationaux de sécurité sociale (dans lesquels les déviations, en bien comme en mal, ne sont pas acceptées en règle générale). Il n'existe aucun critère de migration. Les individus ne doivent pas passer d'un État membre à un autre pour bénéficier d'une égalité de traitement en matière de protection sociale.

---

<sup>11</sup> JO L 204, 26.7.2006.

<sup>12</sup> Inversement, la Méthode Ouverte de Coordination qui représente un moyen de coopération non obligatoire d'un point de vue légal entre les États membres est qualifiée de mécanisme de droit souple.

<sup>13</sup> D'aucuns peuvent affirmer que le droit européen en matière de coordination de la sécurité sociale est façonné par le règlement 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, son règlement d'application 987/2009, les amendements à ces règlements, et les décisions de la CJUE ainsi que de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale.

---

### 1.3. Développement historique

Contrairement à ce que d'aucuns pensent, la sécurité sociale ne fut pas initialement fondée sur la conception de la famille « traditionnelle ». Selon ce concept, le mari doit veiller à ramener un salaire et l'épouse doit s'occuper du ménage, des enfants et des activités caritatives (les trois K en allemand, à savoir *Küche, Kinder, Kirche*). Un quatrième K a été ajouté, *Karriere* (la carrière de la femme).<sup>14</sup>

Au départ, certaines prestations (sociales) garantissant une sécurité de revenu étaient destinées à l'individu plutôt qu'aux familles (l'aide sociale constituait une exception). Par exemple, les mutuelles et les fraternités basaient leurs activités sur les principes de mutualité et de réciprocité en vue d'échapper aux systèmes d'aide sociale. Ils étaient considérés comme un revenu de remplacement plutôt que comme une protection des membres de la famille.<sup>15</sup> L'un des problèmes venait du fait que les femmes travaillaient principalement dans le domaine de l'agriculture et des tâches domestiques, ce qui, au départ, n'était pas reconnu comme un travail et donc n'était pas couvert par les systèmes de protection sociale.<sup>16</sup> C'est seulement après la Première Guerre Mondiale que les mutuelles ont acquis leur image pro famille, tout d'abord en Belgique et en France, ensuite dans d'autres pays.

Nos assurances sociales en sont également le reflet. Il était impossible de trouver les dispositions relatives à la conception de la famille « traditionnelle » dans les premières assurances sociales (modernes). Par exemple, dans le texte original de l'acte législatif allemand en matière d'assurance soins santé des travailleurs de 1883, les membres de la famille ne sont pas couverts par son champ d'application personnel. Ils peuvent uniquement en bénéficier si l'assureur le stipule (*Ortskrankenkasse*). En outre, la loi allemande de 1889 (*Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung*) n'a règlementé aucune pension de survivant. Une assurance survivants « moderne » fut seulement introduite dans les années qui suivirent la Seconde Guerre Mondiale.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> H.-J. Reinhard, *Küche, Kinder, Kirche – Karriere? Notwendigkeit von Veränderungen der sozialen Sicherung der Frau in einer sich wandeln Gesellschaft*, dans : B. Baron von Maydell, T. Zielinski (eds.), *Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa*, Deutsch-Polnischer Verlag, Warschau 1999, p. 429.

<sup>15</sup> Seuls quelques systèmes établis par des employeurs et par le biais d'initiatives civiles fournissaient également des prestations destinées aux familles. Les femmes ont pu devenir des membres dans les « Frauenkassen » spéciales et les enfants dans les « Kinderkassen ». J. van Langendonck, *Die Hinterbliebenenrenten und das Problem der abgeleiteten Rechte*, dans : B. Baron von Maydell, T. Zielinski (eds.), *Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa*, Deutsch-Polnischer Verlag, Warschau 1999, p. 429.

<sup>16</sup> Par exemple, les personnes qui travaillaient dans les fermes ou effectuaient des tâches domestiques ont été écartées de la loi américaine en matière de sécurité sociale de 1935, touchant davantage les femmes (et les Afro-Américains). L. DeWitt, *La décision d'exclure les travailleurs des tâches agricoles et domestiques de la loi sur la sécurité sociale*, Bulletin de la sécurité sociale No 4/2010, p. 49. La France figurait parmi les premiers pays à établir un régime de sécurité sociale séparé pour les travailleurs agricoles (les travailleurs domestiques étaient inclus dans le système général, avec certaines modifications). W. J. Cohen, *L'expérience des étrangers en matière de cotisations à l'assurance sociale pour les travailleurs agricoles et domestiques*, Bulletin de la sécurité sociale, février 1945, p. 7.

<sup>17</sup> J. van Langendonck, op. cit., p. 330.

En outre, l'âge de la retraite variait peu selon le sexe. Par exemple, l'âge de la retraite en Allemagne était établi à 70 ans, pour les hommes comme pour les femmes. Le risque de vieillissement entraînait la présomption d'incapacité, puisque l'espérance de vie moyenne était de 58 ans et la durée moyenne de perception de la retraite était de deux ans. Aujourd'hui, l'âge de la retraite se veut le reflet d'un accord dans la société sur l'âge à partir duquel il n'est plus possible pour une personne d'être (économiquement) active.<sup>18</sup> Cependant, dans certains pays, l'âge de la retraite a été établi différemment pour les femmes et les hommes assez tôt, notamment en Belgique dès 1925 (65 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes).<sup>19</sup>

La protection de la famille fut facilitée par les tendances pro fertilité et pro familles dans certains pays, entre les deux Guerres Mondiales. C'est à cette période que l'on peut trouver les racines du modèle de la famille « traditionnelle ». Elles sont fondées sur trois hypothèses, à savoir le plein emploi, la responsabilité du travailleur assuré vis-à-vis de sa famille et un travailleur typique, de sexe masculin, occupant un emploi stable et à temps plein auprès du même employeur (modèle de l'homme soutien de famille).<sup>20</sup> Pour différentes raisons, l'âge de mise à la retraite des femmes fut réduit. Parmi les raisons mentionnées figurent le rôle distinct des femmes dans la société (où des mesures positives sont nécessaires en vue d'accorder l'égalité substantielle),<sup>21</sup> les distinctions biologiques (selon lesquelles les femmes ne pourraient pas effectuer les mêmes tâches physiques que les hommes),<sup>22</sup> et même les âges différents au moment du mariage (l'âge de la retraite étant différent, il devrait permettre une vie commune également après la retraite).<sup>23</sup> Toutes les mesures devraient également être considérées comme une participation plus importante des femmes au marché du travail. L'âge de la retraite moins élevé devrait leur permettre de recevoir leur propre pension plutôt que de percevoir une pension dérivée de leur mari.

Le prétendu modèle de soutien de famille masculin a pour conséquence que les femmes mariées, les femmes sans emploi (dans le système de sécurité sociale basé sur l'emploi) ainsi que les femmes occupant un emploi à durée déterminée, à temps partiel ou exerçant une activité d'indépendant étaient (et sont encore parfois) traitées différemment des hommes en termes de protection sociale. Cette situation pose un problème puisque les relations sociales changent et le modèle de soutien de famille masculin n'est plus le modèle de choix. Dans de nombreux pays,

---

<sup>18</sup> L'Union européenne a promulgué l'année 2012 comme Année européenne du vieillissement actif et de la solidarité entre les générations (<http://europa.eu/ey2012/>).

<sup>19</sup> U. Becker, Alterssicherung im internationalen Vergleich, dans: U. Becker, F.-X. Kaufmann, B. Baron von Maydell, W. Schmäl, H. F. Zacher (Eds.), Alterssicherung in Deutschland, Nomos, Baden-Baden 2007, p. 578.

<sup>20</sup> Voir également J. Berghman, Concepts de base sur la sécurité sociale en Europe, la politique de sécurité sociale et l'économie, KU Leuven, 1999-2000, p. 20.

<sup>21</sup> Notamment en Allemagne et en Hongrie (dans la loi de 1951 où l'âge de la retraite était établi à 60 et à 55 ans pour les hommes et les femmes respectivement). U. Becker, op. cit., p. 578.

<sup>22</sup> En Suisse notamment (lors de la révision de l'AVS en 1954), ainsi qu'en Belgique et (bien plus tard) dans le cadre de la discussion relative à la réforme de la pension en Pologne (en 1988). Ibid.

<sup>23</sup> Notamment au Royaume-Uni et au Portugal où l'âge de la retraite pour les femmes est passé de 65 à 62 en 1973.

---

nous trouvons un modèle de famille à deux revenus (notamment au Danemark, en France) ou un modèle de famille avec un temps plein et un temps partiel (comme en Allemagne et au Royaume-Uni).<sup>24</sup> Davantage d'égalité et moins de distinctions (sauf si elles sont justifiées de manière objective) entre les femmes et les hommes sont encouragées. En vertu du principe de la primauté du droit, pierre angulaire de toute société moderne, il est de la responsabilité du législateur de suivre ces changements avec une mesure normative. Cependant, le législateur ne se contente pas de suivre les changements mais il facilite le changement par la même occasion (en divisant les rôles et les comportements parmi les genres).

#### **1.4. Méthodologie et structure du rapport**

Le rapport d'analyse MISSOC se fonde en particulier sur l'information contenue dans les tableaux et les guides MISSOC. D'autres sources comprennent la doctrine et les études académiques pertinents, les rapports et les documents principaux relatifs aux politiques clés des organisations internationales.

La méthode comparative de la recherche légale fut essentiellement appliquée, tant de manière horizontale (notamment entre les pays MISSOC) que verticale (les réglementations nationales à la lumière du droit européen). La méthode historique fut également utilisée afin de mettre en exergue les raisons justifiant les différences de genre et explorant les développements progressifs en matière de législations sur la protection sociale au sein des pays MISSOC. Ceci peut s'avérer utile pour trouver les solutions normatives les plus appropriées *de lege ferenda*. Les méthodes logiques, grammaticales et téléologiques de l'interprétation légale furent également appliquées. La méthode descriptive et analytique de la recherche a permis de tirer des conclusions. Les tableaux MISSOC doivent être consultés directement pour tous les détails relatifs aux systèmes de protection sociale en place au sein des pays MISSOC respectifs.

Le présent rapport est axé autour de cinq points reflétant les phases consécutives de la recherche. Le point deux aborde brièvement les notions de discrimination et de genre, notamment les caractéristiques distinctives des différences et de l'égalité. La troisième partie du rapport présente les instruments légaux les plus importants de l'UE, du Conseil de l'Europe et de l'OIT susceptibles d'avoir une influence sur l'égalité des genres dans la protection sociale. La quatrième partie aborde le cœur du rapport à savoir l'étude plus détaillée des différences de genre dans les systèmes de protection sociale au sein des pays MISSOC. La dernière partie résume les principales conclusions de l'analyse.

---

<sup>24</sup> E. M. Hohnerlein, E. Blenk-Knocke : Einführung, dans : Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Forschungsreihe Band 8, Rollenleitbilder und -realitäten in Europa: Rechtliche, ökonomische und kulturelle Dimensionen. Nomos, Baden-Baden 2008, p. 13.



---

## 2. De la discrimination et du genre

### 2.1. Définition de la discrimination

Le sens initial de la notion de discrimination est relativement neutre.<sup>25</sup> Elle signifie la distinction ou le processus engendrant une distinction entre deux, ou davantage de sujets (ou objets). En ce sens, les différences de genre et la discrimination des genres peuvent être perçues sans aucune distinction.

Cependant, le processus consistant à établir et créer des divisions entre plusieurs phénomènes s'accompagne inévitablement du processus d'évaluation humaine. Ceci a « entaché » la notion de discrimination perçue avec une connotation négative et utilisée en tant que telle en droit. Lorsqu'il s'agit de définir la discrimination, des mots tels que « traitement moins favorable » ou « désavantage particulier » sont utilisés dans des textes de loi.<sup>26</sup> Il semblerait donc que les différences de genre dans la protection sociale puissent se justifier et même être souhaitées en vue d'atteindre un objectif d'égalité substantielle dans la société (voir également le point 2.3. ci-après). D'autre part, la discrimination des genres vue comme une distinction injustifiée et socialement indésirable entre les sexes en tant que sujets légaux est interdite en règle générale.

### 2.2. Définition du genre

D'aucuns affirment que le *sexe* fait référence aux caractéristiques biologiques et physiologiques définissant les femmes et les hommes alors que le *genre* fait référence à des rôles, des comportements et des activités socialement construits ainsi qu'à des attributs considérés par une société donnée comme appropriés pour les femmes et les hommes.<sup>27</sup>

Selon les circonstances, les individus subissent un changement de sexe, ce qui en soi peut également constituer un cas légal intéressant, particulièrement lorsqu'une distinction entre les femmes et les hommes se produit dans des régimes de protection sociale. L'affaire *Richards* illustre bien cet exemple.<sup>28</sup> Richards, né homme a subi une intervention chirurgicale de changement de sexe. À l'époque, les femmes percevaient une pension de l'État au Royaume-Uni à l'âge de 60 ans et les hommes à 65 ans. Lorsque Richards a introduit une demande de pension auprès de l'État à l'âge de 60 ans, elle lui fut refusée sous prétexte qu'elle était légalement reconnue en tant qu'homme et par conséquent, elle n'était pas éligible à une pension octroyée par l'État avant l'âge de 65 ans.

---

<sup>25</sup> Du latin *discriminatio* de *discrimen*, *discriminis* – séparation, division.

<sup>26</sup> Voir les directives européennes plus récentes relatives à l'égalité de traitement, notamment l'art. 2. de la directive 2006/54/CE.

<sup>27</sup> Voir <http://www.who.int/gender/whatisgender/fr> (août 2012).

<sup>28</sup> Affaire C-423/04 Richards contre le Secrétaire d'État à l'Emploi et aux Pensions [2006] REC I-3585.

---

La CJUE a souligné que la directive 79/7/CEE est la personnification du principe d'égalité de traitement pour les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale, ce qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit de l'Union. Le droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe constitue l'un des droits humains fondamentaux. L'affaire *Richards* permet d'établir qu'il s'agissait bien de traitement inégal pour des raisons relatives au changement de sexe, ce qui fut par conséquent considéré comme de la discrimination, en contradiction avec l'article 4(1) de la directive 79/7/CEE. La CJUE s'est également souvenue des arguments de l'affaire *K.B. contre NHS Pensions Agency*,<sup>29</sup> concernant le refus d'octroyer une pension de veuve professionnelle au partenaire transsexuel de K.B.

### 2.3. Caractéristiques distinctives des différences et de l'égalité

Certaines différences entre les femmes et les hommes peuvent être *justifiées objectivement*. Par exemple, seules les femmes peuvent donner naissance à un enfant. Des services de santé spécifiques sont donc objectivement justifiés, à l'instar d'un système de protection de la maternité immédiatement avant, pendant et après la naissance. De nombreux Etats reconnaissent également la protection sociale des pères. La directive 79/7/CEE exclut de manière explicite les prestations de maternité de son champ d'application matériel.

Si la distinction entre les femmes et les hommes se produit au sein de systèmes de protection sociale, la question de savoir qui est considéré comme *groupe de référence* et qui l'est comme *groupe protégé* se pose. Les règles de la non-discrimination se fondent toujours sur une comparaison entre les deux groupes. Par exemple, si la norme de référence légale était une norme stipulant un âge de la retraite inférieur pour les femmes (constituant le groupe de référence), les hommes devraient prendre leur retraite à un âge supérieur, et seraient donc traités de manière moins favorable. En l'absence de justification objective, il y aurait bel et bien discrimination à l'égard des hommes. Mais si nous prenons les hommes comme groupe de référence, les femmes (pouvant prendre leur retraite à un âge inférieur) seraient traitées de manière plus favorable. Si une telle situation peut se justifier, il n'y a alors aucune discrimination à l'encontre des hommes, mais bien un traitement plus favorable à l'égard des femmes. Il s'agit d'une *action positive*.<sup>30</sup>

L'*action positive* ou les *mesures positives* (plutôt que la discrimination positive)<sup>31</sup> constituent une option pour l'État membre. Il n'y a jamais aucune obligation en vertu du droit de l'Union pour les États membres de prendre une mesure positive. La jurisprudence de la CJUE relative aux mesures positives est mise en lumière par le principe de proportionnalité. Des mesures spéciales en faveur

---

<sup>29</sup> Affaire C-117/01 *K.B. contre le système de pension de NHS* [2004] REC I-541.

<sup>30</sup> Voir également A. Christensen, Les aspects structurels de la législation anti-discrimination et les processus de changement normatif dans : A. Numhauser – Henning (Éd.), Les perspectives légales de l'égalité de traitement et de la non-discrimination, Droit international de Kluwer, La Haye 2001, p. 32.

<sup>31</sup> Selon les propos susmentionnés, la discrimination comporte une connotation négative dans le droit également. La discrimination positive serait *contradictio in adiecto* (une contradiction en soi).

---

---

d'un sexe doivent servir une fin légale, être appropriées et nécessaires à la réalisation de l'objectif, et être prises dans les limites du raisonnable en vue d'atteindre cet objectif.<sup>32</sup>

Une mesure positive est nécessaire à l'accomplissement non seulement de l'égalité *légale* ou *formelle* (bannissant toute forme de discrimination en vue d'obtenir un traitement égal), mais également de l'égalité *substantielle* entre les femmes et les hommes au sein de la société. Selon ce dernier point, les individus doivent souvent subir un traitement inégal aux yeux de la loi pour bénéficier d'un traitement égal dans la pratique. De même que le *Traité sur le fonctionnement de l'UE* (TFUE) tente d'obtenir « la pleine égalité *dans la pratique* entre les hommes et les femmes ». <sup>33</sup> Le droit européen sur l'égalité des genres couvre à la fois l'égalité formelle et l'égalité substantielle. Cette dernière autorise uniquement de telles déviations si elles sont justifiées par leur finalité, ce qui garantit une véritable égalité. <sup>34</sup>

L'égalité formelle s'obtient principalement en interdisant toute discrimination directe relative au sexe, alors que l'égalité substantielle ou véritable s'obtient non seulement par des mesures positives mais également par le bannissement de la discrimination indirecte. La distinction la plus courante est en fait celle qui existe entre la *discrimination directe* et la *discrimination indirecte*. La directive 79/7/CEE interdit les deux formes de discrimination, bien qu'elle n'y apporte aucune définition. La définition est contenue dans d'autres directives relatives à la non-discrimination. <sup>35</sup> On parle de discrimination directe lorsqu'une personne est traitée moins favorablement en raison de son sexe, qu'une autre personne étant, ayant été ou serait traitée dans des circonstances semblables. Il s'agit donc de discrimination déjà contenue dans les règles légales (*de iure*).

La discrimination indirecte a lieu lorsqu'une disposition, des critères ou une pratique neutres en apparence placent des personnes d'un sexe déterminé en position de désavantage, en comparaison avec d'autres personnes de l'autre sexe. Il n'y a pas discrimination si une telle disposition, de tels critères ou une telle pratique sont justifiés de manière objective par un but légitime, et que les moyens d'atteindre ce but sont appropriés et nécessaires. Aussi, la CJUE a établi de manière cohérente que l'article 4(1) de la directive 79/7/CEE exclut l'application d'une mesure nationale qui, bien que formulée en des termes neutres, va à l'encontre de bien davantage de femmes que d'hommes, sauf si cette mesure est fondée sur des facteurs objectifs, qui ne sont pas associés à toute discrimination basée sur le sexe. <sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> R. Nielsen, Le droit européen en matière d'égalité est-il déjà capable de gérer la discrimination multiple et intersectionnelle ? Précautions contre la négligence des problèmes intersectionnels, dans : D. Schiek contre Chege (Eds.), Le droit européen sur la non-discrimination, perspectives comparatives sur le droit en matière d'égalité multidimensionnelle, Routledge-Cavendish, Londres-New York 2009, p. 45.

<sup>33</sup> Article 157 TFUE.

<sup>34</sup> De l'égalité substantielle, Avocat Général Tesauro dans l'affaire C-450/03 *Eckhard Kalanke contre Freie Hansestadt Bremen* [1995] REC I-3051. R Nielsen, op. cit., p. 46.

<sup>35</sup> Voir article 2 de la directive 2006/54/CE et l'article 3 de la directive 2010/41/UE.

<sup>36</sup> Affaire C-343/92 *De Weerd, née Roks & Autres* [1994] REC I-571.

---

Le lien entre l'emploi et la sécurité sociale a vu surgir les problèmes liés aux différences indirectes de genre. Lorsque la sécurité sociale est liée à l'emploi, elle se veut le reflet des différences de genre ancrées dans les relations professionnelles spécifiques au genre. Alors que dans le droit de sécurité sociale en tant que tel, il existe moins d'inégalités *de iure* entre les femmes et les hommes.<sup>37</sup>

La mesure positive et l'égalité substantielle constituent des interdictions à *sens unique* contre la discrimination. Selon cette dernière, le groupe protégé ne doit pas être sujet à un traitement qui serait pire que celui infligé au groupe de référence. Il est cependant parfaitement légal de mieux traiter le groupe protégé. *L'interdiction à double sens* de la discrimination appuie l'égalité formelle. Dans un domaine dominé par le sexe masculin, un traitement égal revient à accorder aux femmes le droit d'être traitées de la même manière que les hommes et vice-versa. Il s'agit d'une sorte d'harmonisation standard.

Il existe une tendance allant vers l'interdiction à double sens de la discrimination fondée sur le sexe. Il s'agit du traitement égal à proprement parler, non du désir d'améliorer la situation du groupe lésé, qui constitue la valeur la plus importante (d'où la résistance envers une mesure positive). En termes de protection sociale, cela signifie que les femmes perdent certains avantages exclusifs au sexe féminin, tels que la pension de veuve et une retraite à un âge inférieur (non pas que l'âge de la retraite appliqué aux hommes serait inférieur).<sup>38</sup>

### 3. Cadre règlementaire international et européen

#### 3.1. Les instruments légaux de l'Union européenne

En Europe, le genre (précédé de la nationalité) a constitué l'unique problème d'égalité figurant à l'ordre du jour légal depuis le début en 1958. À l'heure actuelle, tant le *Traité instituant l'UE* (TEU) que le TFUE<sup>39</sup> interdisent les différences de genre par principe.<sup>40</sup> Son élaboration sert une double cause. Il a tout d'abord servi une fin économique en aidant à combattre les distorsions compétitives sur un marché commun.<sup>41</sup> Deuxièmement, d'un point de vue politique, il a apporté à

---

<sup>37</sup> U. Becker, Interdiction de la discrimination dans le droit sur la sécurité sociale, *Pravnik* No. 3-4/2012, p. 236. Réflexion intense sur la discrimination indirecte, C. Tobler, *Discrimination indirecte, une étude de cas dans le développement du concept légal de discrimination indirecte en vertu du droit européen*, Intersentia, Anvers– Oxford 2005.

<sup>38</sup> A. Christensen, *op. cit.*, p. 37.

<sup>39</sup> Tous deux publiés au JO C 115, 9. 5. 2008.

<sup>40</sup> L'égalité entre les femmes et les hommes fait partie des valeurs de l'UE (article 2 TUE), devant être encouragée (art. 3 TUE et article 8 TFUE). Elle doit combattre la discrimination fondée sur le sexe (articles 10 et 19, TFUE) également en matière de politique sociale (article 157 TFUE).

<sup>41</sup> Trois des Etats fondateurs de l'UE ont ratifié la Convention de l'OIT concernant l'égalité de rémunération (N° 100) et trois se sont abstenus. Ces derniers pouvaient accorder aux femmes un salaire inférieur à celui des hommes et obtenir un avantage compétitif (non souhaité).

---

l'UE une dimension visant au progrès social et à l'amélioration des conditions de vie et d'emploi.<sup>42</sup> La protection contre la discrimination fondée sur le sexe demeure une fonction fondamentale de l'UE.

L'acceptation de l'importance sociale et économique de garantir l'égalité des traitements se reflète à travers la *Charte des droits fondamentaux de l'UE*, devenue un document ayant force de loi.<sup>43</sup> Il contient un chapitre consacré à l'égalité, dans lequel deux articles abordent l'interdiction des différences de genre. Primo, c'est le cas dans la disposition relative à l'antidiscrimination générale (article 21), dans laquelle l'aspect négatif est souligné, notamment toute discrimination fondée sur le sexe étant interdite. Secundo, la disposition spéciale de l'article 23 souligne un aspect positif, notamment la garantie d'égalité entre les femmes et les hommes et la défense de mesures positives accordant des avantages spécifiques au sexe sous-représenté. Chacune de ces dispositions est suffisamment générale que pour couvrir également les différences de genre dans la protection sociale, puisque les droits à la sécurité sociale ainsi qu'à l'assistance sociale sont protégés par l'article 34 de la Charte. L'égalité entre les femmes et les hommes est également mise en évidence dans le *rapport de 2011 sur l'application de la Charte européenne des droits fondamentaux* de la Commission européenne.<sup>44</sup>

Les directives relatives à la non-discrimination exercent également une influence légale plus directe. Bon nombre d'entre elles ont été mises à jour, comme la directive 2006/54/CE sur la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail (abrogeant entre autres la directive 86/378/CEE) et la directive 2010/41/UE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes exerçant une activité indépendante (abrogeant la directive du Conseil 86/613/CEE).<sup>45</sup> La seule directive encore appliquée faisant partie de « l'ensemble » initial est la *directive 79/7/CEE* sur la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale.<sup>46</sup> Il ne s'agit pas d'une coïncidence, en effet les États membres hésitent toujours assez bien à transférer leurs compétences dans le domaine de la protection sociale à l'UE. Pour être adoptée, la directive 79/7/CEE devait présenter un champ d'application limité. Elle propose des exceptions laissant un large champ de manœuvre à la discrétion des États membres en ce qui concerne les facteurs pouvant justifier le traitement distinctif fondé sur le genre.

Le champ d'application matériel de la directive est réduit. Il s'applique à la majorité des risques sociaux traditionnels, à l'exception des risques plus récents (tels que la dépendance à l'égard des soins de longue durée) mais également les prestations de survivant et les allocations familiales (ces

---

<sup>42</sup> Manuel de droit européen en matière de non-discrimination, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Cour européenne des Droits de l'homme – Conseil de l'Europe, 2010, p.104.

<sup>43</sup> Voir article 6 du TUE.

<sup>44</sup> Cf. point 2.2. du rapport, COM(2012) 169 version finale, Bruxelles, 16. 4. 2012.

<sup>45</sup> OJ L 180, 10.01.1979.

<sup>46</sup> OJ L 6, 15. 7. 2010.

dernières étant consenties par le biais d'une augmentation des allocations dues en rapport avec les risques couverts) et l'assistance sociale. Seules les prétendues prestations spéciales non contributives en espèces<sup>47</sup> ou l'assistance sociale catégorique sont couvertes, notamment si l'assistance sociale complète ou remplace les systèmes couverts par la directive. Les femmes se reposant plus souvent sur ces prestations (notamment, les prestations pour les personnes assurant les soins, les prestations de survivant et les allocations familiales, ainsi que l'assistance sociale) que les hommes, ces lacunes caractérisant le champ d'application matériel de la directive 79/7/CEE peuvent être à l'origine des différences de genre.<sup>48</sup>

Les personnes inactives ne jouissant d'aucune connexion avec le marché de l'emploi sont exclues du champ d'application personnel de la directive 79/7/CEE. Elle s'applique aux travailleurs et aux personnes exerçant une activité indépendante dont l'activité est interrompue ou stoppée par la survenue d'un risque social. Il existe des risques de différences de genre lézant les personnes inactives (susceptibles de toucher les femmes bien plus que les hommes).<sup>49</sup>

La directive 79/7/CEE comporte de nombreuses exceptions, dont les plus évidentes dans les régimes de pension et d'invalidité (notamment l'âge de départ à la retraite différent). Des dispositions distinguant les femmes des hommes sont admissibles uniquement si elles sont nécessaires et objectivement liées à l'exception stipulée par la directive.<sup>50</sup>

Les femmes sont plus enclines à occuper un emploi à temps partiel que les hommes<sup>51</sup>, elles gagnent moins et affichent une carrière moins longue en raison des responsabilités familiales (les enfants, les personnes âgées et les membres de la famille handicapés), ce qui peut conduire à un droit réduit aux prestations ainsi qu'à des montants inférieurs. La CJUE octroie *un large champ de manœuvre à la discrétion* des États membres. Cet élément s'exprime par exemple, en permettant le calcul *pro rata temporis* des pensions s'il s'agit d'un emploi à temps partiel.<sup>52</sup> La CJUE a statué sur de nombreux régimes pour les rendre compatibles avec la directive 79/7/CEE établissant des règles

---

<sup>47</sup> Voir art. 70 du règlement 883/2004.

<sup>48</sup> J.-Ph. Lhernould et al., *Étude de la dimension et de la discrimination des genres dans la protection sociale*, WYG International, août 2010, p. IV.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Interprétation plus restrictive dans l'affaire C-104/98 *Buchner* [2000] REC I-3625 (paiement anticipé d'une pension de vieillesse en raison d'une incapacité de travail incompatible avec l'art. 7 de la directive 79/7/CEE).

<sup>51</sup> La CJUE a développé une méthodologie de comparaison entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel en vue d'évaluer l'existence d'une discrimination indirecte. Dans l'affaire C – 300/06 *Vofß contre Land Berlin* [2007] REC I-10573 (§41-42) la CJUE a affirmé que « la meilleure approche face à la comparaison des statistiques est de tenir compte, d'une part de la proportion d'hommes dans les effectifs affectés par la différence de traitement et d'autre part, la proportion de femmes dans les effectifs, également affectés. Si les statistiques disponibles indiquent que, le pourcentage des effectifs, de travailleurs de sexe féminin à temps partiel est considérablement plus élevé que le pourcentage de travailleurs de sexe masculin à temps partiel, il faudra considérer une telle situation comme une preuve de discrimination apparente fondée sur le sexe, sauf si la législation en cause au cœur de l'affaire se justifie par des facteurs objectifs entièrement dissociés de toute discrimination fondée sur le sexe. »

<sup>52</sup> Affaire C – 4/02 *Schönheit* [2003] REC I-12575.

---

plus clémentes en pratique pour les hommes que pour les femmes car elles tiennent compte de la carrière.<sup>53</sup>

Bien que la directive 79/7/CEE ne soit pas en mesure d'accorder certaines prestations ou un certain niveau de ces prestations (ce qui demeure la compétence des États membres), elle a joué un rôle majeur dans l'abolition des différences de genre directes, et dans une certaine mesure, indirectes dans le cadre des régimes de protection sociale à travers l'Union. L'article 7(1) de la directive présente des exceptions devant être interprétées au sens strict et les États membres doivent revoir périodiquement les questions exclues afin de s'assurer qu'à la lumière des développements sociaux, le maintien de ces exceptions se trouve justifié.

### 3.2. Les instruments légaux du Conseil de l'Europe

La *Convention pour la protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)* contient un article sur la non-discrimination (article 14). La jouissance des droits et des libertés inscrits dans la CEDH doit être garantie sans discrimination fondée sur le sexe. Le protocole N° 12 de la CEDH présente (dans son article 1) une clause générale de non-discrimination, interdisant également la discrimination fondée sur le sexe dans le cadre de la jouissance de tout droit prévu par la loi ou toute discrimination de la part d'une autorité publique.

Bien que la CEDH ne comprenne pas les droits sociaux et économiques, les régimes de protection sociale ont été spécialement abordés en conjonction avec l'article 6 (le droit à un procès équitable) et l'article 1 du protocole 1 de la CEDH (protection de la propriété).<sup>54</sup>

Une série de cas liés aux différences de traitement, fondées sur le sexe, en rapport avec l'âge de la retraite a démontré que la Cour européenne des Droits de l'homme (CEDH) à l'instar de la CJUE accorde aux Etats une large marge d'appréciation en matière de politique fiscale et sociale. Par exemple, dans l'affaire *Stec et Autres contre le Royaume-Uni*<sup>55</sup> les parties requérantes se plaignaient d'être lésées à cause de la différence entre les âges de la retraite pour les hommes et les femmes, en raison des modifications aux prestations qu'elles devaient percevoir et qui avaient été établies selon l'âge de la retraite.

La CEDH a montré qu'en principe, la discrimination fondée sur le sexe pouvait uniquement se justifier par des *raisons extrêmement graves*<sup>56</sup>. Cependant, les Etats ayant ratifié la CEDH jouissent habituellement d'une plus grande marge lorsqu'il s'agit de mesures générales de stratégie économique ou sociale. En raison de la connaissance directe qu'elles ont de leur société et de ses besoins, les autorités nationales sont en principe mieux à même qu'un juge international d'évaluer

---

<sup>53</sup> Pour plus d'informations voir J.-Ph. Lhernould et al., p. 13.

<sup>54</sup> K. Kapuy, D. Pieters, V. Zaglmayer (Eds.) *Cas de sécurité sociale en Europe : la Cour européenne des Droits de l'homme*, Intersentia, Anvers 2007.

<sup>55</sup> CEDH, *Stec & autres contre le Royaume-Uni* [GC] (Appl. Nos. 65731/01 et 65900/01), 12 avril 2006.

<sup>56</sup> Ibid.

---

ce qui relève de l'intérêt public d'un point de vue social ou économique, et en général, la Cour respectera le choix de politique de la législature, sauf s'il n'est pas clairement fondé.

La CEDH a démontré qu'à l'origine, la différence entre les âges de la retraite constituait en fait une forme de *mesure spéciale*, en ce sens qu'elle était établie en vue de compenser les difficultés financières auxquelles les femmes pouvaient être confrontées en raison de leur rôle traditionnel de femme au foyer, ce qui les privait de tout revenu indépendant. Il s'est avéré que le gouvernement a progressivement procédé à des ajustements en vue d'égaliser les âges de la retraite des hommes et des femmes, et il n'a aucunement agi au-delà de sa marge d'appréciation en choisissant d'agir de la sorte sur un certain nombre d'années ou ne parvenant pas mettre les changements en œuvre plus tôt.<sup>57</sup> Le CEDH n'a établi aucun manquement à l'article 14 de la CEDH en conjonction avec l'article 1 du protocole N° 1.

Les droits sociaux sont inscrits à la *Charte sociale européenne* – CSE (les versions initiales et révisées). La norme minimum pour le droit à la sécurité sociale (article 12), conformément à la CSE, constitue le minimum nécessaire à la ratification de la convention N° 102 de l'OIT (pour la CSE initiale), du Code européen de la sécurité sociale (pour la CSE révisée). Toutes deux sont fondées sur le modèle traditionnel du soutien familial, puisque le bénéficiaire standard est un homme avec une épouse et deux enfants. À cet égard, la charte révisée se montre plus neutre quant aux genres puisque le bénéficiaire standard est une personne avec un époux et deux enfants. Cependant, seul un Etat l'a ratifiée jusqu'à présent et<sup>58</sup> elle n'est pas encore entrée en vigueur.

Le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13 des deux versions de la CSE) est *de iure* neutre en termes de genre. Toute personne (femme ou homme) sans aucune ressource adéquate doit pouvoir bénéficier d'une assistance et de soins adaptés justifiés par son état. Bien que chacune des versions de la CSE mentionne uniquement « ses propres efforts » et « son état » (au masculin), la disposition doit se lire en conjonction avec le préambule de la CSE initiale et l'article E de la partie V de la CSE révisée.

Conformément à ces dispositions, la jouissance des droits stipulés dans la CSE doit être garantie sans discrimination, quelle qu'elle soit, notamment celle fondée sur le sexe. Ceci inclut les droits à la sécurité sociale et à l'assistance sociale et médicale, qui représentent des droits fondamentaux de la CSE. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) précise que l'article E doit être interprété par analogie à l'article 14 de la CEDH. Il ne s'agit pas d'un droit en soi mais il doit être appliqué en conjonction avec l'un des droits énumérés dans la CSE. Il interdit toute discrimination directe mais également indirecte.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Manuel de droit européen en matière de non-discrimination, op. cit., p. 110-111.

<sup>58</sup> Il s'agit des Pays-Bas en 2009, <http://conventions.coe.int/> (août 2012).

<sup>59</sup> P. Končar, Mednarodna ureditev prepovedi diskriminacije s poudarkom na Evropski socialni listini (Interdiction internationale de la discrimination avec la mise en évidence de la Charte sociale européenne), dans : Delavci in delodajalci 2007 – édition spéciale, p. 34.

---



Selon l'annexe de la CSE révisée, un traitement différentiel fondé sur une justification objective et raisonnable n'est pas considéré comme discriminatoire. À cet égard, les prestations de maternité sont mentionnées à l'article 8 (le droit de toute femme exerçant un emploi à la protection de la maternité). Cet article force les États parties à garantir aux femmes exerçant une activité professionnelle une période de congé avant et après la naissance (jusqu'à quatorze semaines au total), soit par le biais d'un congé payé, soit par le biais de prestations de sécurité sociale adéquates ou de prestations dispensées par les fonds publics. Le CEDS souligne la situation particulière des femmes en matière de maternité, qui devraient bénéficier *d'une protection efficace* durant cette période. Les prestations de la sécurité sociale doivent être adaptées et telles que les femmes ne soient pas contraintes au travail pendant leur grossesse. Le Comité porte une attention particulière à deux éléments pouvant déterminer si les allocations sont adaptées ou non. Par exemple, la sécurité sociale connaît des plafonds (ayant un impact direct sur les sommes perçues) ainsi que des critères d'octroi de ces prestations (en particulier la durée de l'affiliation à un régime de sécurité sociale).<sup>60</sup>

En outre, l'article 16 de la CSE initiale et révisée (sur le droit de la famille à une protection sociale, légale et économique) apporte une protection, en particulier pour les femmes qui ne sont pas couvertes par l'article 8 et/ou qui ne sont couvertes par aucun régime de sécurité sociale fournissant l'aide financière nécessaire durant une période raisonnable précédant et suivant l'accouchement, ainsi que des soins médicaux appropriés lors de l'accouchement.<sup>61</sup>

L'article 20 de la CSE révisée<sup>62</sup> garantit l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe. Conformément à son annexe, le champ d'application de cet article peut exclure les questions relatives à la sécurité sociale, ainsi que d'autres dispositions concernant les prestations de chômage, de vieillesse et celles de survivant. Cependant, le CEDS peut adopter une vision plus large, incluant non seulement les régimes professionnels,<sup>63</sup> mais également les régimes de sécurité sociale.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> L'égalité entre les femmes et les hommes dans les monographies de la Charte sociale européenne, des Droits de l'homme, de la Charte sociale – No.2, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 61 ff.

<sup>61</sup> cf. Rapport explicatif de la CSE révisée.

<sup>62</sup> cf. également à l'article 1 du protocole de 1988, additionnel à la CSE initiale.

<sup>63</sup> À noter pour Chypre, le cycle de rapport de 2008, que la « loi 133 de 2002 sur le traitement égal entre les hommes et les femmes dans les régimes de sécurité sociale professionnels garantit un traitement égal dans ce domaine. »

<sup>64</sup> Notamment dans le cycle de présentation de 2008 le CEDS a relevé que la « situation en Suède ne respecte pas l'article 20 de la charte révisée en ce sens que la législation en matière d'assurance professionnelle discrimine directement les femmes travaillant à temps partiel. En Belgique, « il n'existe aucune discrimination fondée sur le sexe en matière de sécurité sociale, selon le rapport. » En ce qui concerne la Finlande, le CEDS souligne qu'il a auparavant demandé des informations sur la manière dont l'égalité des genres est garantie dans le système de sécurité sociale. Il est parvenu à la conclusion que « selon les informations contenues dans le rapport, il semble qu'il n'y ait aucune discrimination fondée sur le genre lorsqu'il s'agit des droits aux soins de santé et aux prestations de chômage, et des mesures ont été prises en vue de garantir le droit égal aux allocations familiales ainsi qu'au sein du système de pension. L'âge de la retraite pour les femmes se verra aligné progressivement à celui des hommes d'ici à 2015, considéré comme une période de transition. Davantage d'exemples (notamment pour le Portugal et les Pays-Bas également) sur <http://hudoc.esc.coe.int/> (août 2012).

### 3.3. Les instruments légaux de l'OIT

Les systèmes de sécurité sociale qui ont vu le jour après la Seconde Guerre Mondiale étaient adaptés à la société industrielle ayant alors évolué. Les solutions légales nationales de l'époque se répercutent dans les instruments légaux internationaux adoptés après la guerre. La convention N° 102 de l'OIT constitue un bon exemple. Elle concerne les normes minimums de la sécurité sociale depuis 1952 et a été ratifiée par la majorité des pays MISSOC.<sup>65</sup> Bien qu'ouverte dans son champ d'application personnel (la couverture devrait s'étendre à une certaine partie des personnes ou aux résidents économiquement actifs),<sup>66</sup> elle définit comme bénéficiaire standard un homme avec une épouse et deux enfants, et elle prévoit uniquement une pension de veuve (qui devrait suffire à une veuve et deux enfants).<sup>67</sup>

L'importance de la convention N° 102 (ainsi que d'autres) reste cependant soutenue. D'aucuns prétendent que si l'on se fonde sur les genres, certaines conventions de la sécurité sociale de l'OIT contiennent des références au modèle du soutien de famille masculin. Cet élément a par moments entravé la ratification, démontrant que les conventions étaient parfois mal comprises. Si le langage utilisé dans les conventions peut ne pas correspondre aux réalités actuelles, le niveau de salaire des hommes dans la plupart des pays et des secteurs est toujours plus élevé que celui des femmes. Les rémunérations du soutien de famille masculin constituent donc encore une référence importante dans le calcul des prestations en vertu des conventions, alors que des prestations d'un montant supérieur au montant de leurs propres rémunérations octroyées aux femmes protégées étaient prises en compte.<sup>68</sup>

La ratification de la convention N° 102 de l'OIT (ainsi que d'autres) est encouragée car elle établit un ensemble restreint d'exigences pour un système de sécurité sociale complet. Cet élément revêt une grande importance dans le contexte de la *campagne globale sur la sécurité sociale et la couverture pour tous*, lancée en 2003 par l'OIT. L'extension de la protection sociale constitue l'un des piliers de *l'agenda pour le travail décent* de l'OIT. La campagne globale présente une dimension relative aux genres en ce sens que les femmes font plus souvent partie des individus qu'aucune disposition de la sécurité sociale ne couvre. La protection sociale devrait donc être étendue à toutes les femmes et à tous les hommes.<sup>69</sup> À cette fin, le Conseil des Chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination (CCS) a adopté *l'initiative pour un socle de*

---

<sup>65</sup> Cf. au [www.ilo.org](http://www.ilo.org), août 2012.

<sup>66</sup> Il s'agit du résultat des systèmes basés sur la résidence, notamment NHS au Royaume-Uni introduit en 1946 fondé sur le rapport de Sir William Beveridge, assurance sociale et services apparentés, HMSO, Londres 1942. D'aucuns affirment que le « modèle Beveridge » se base sur l'individu plutôt que sur la famille. Cependant, le fait de regrouper les pays conduit inévitablement à la généralisation et s'avère imparfait d'un point de vue légal.

<sup>67</sup> cf. à l'article 67 de la convention 102.

<sup>68</sup> L'égalité entre hommes et femmes au cœur du travail décent, Conférence internationale sur le travail, rapport VI, OIT, Genève 2009, p. 144.

<sup>69</sup> Ibid., p. 153.

---

---

*protection sociale* en avril 2009 comme étant l'une des neuf initiatives conjointes de l'ONU visant à faire face aux conséquences de la crise économique.<sup>70</sup>

Cette initiative a débouché sur une nouvelle norme internationale du travail, adoptée par la Conférence internationale sur le travail très récemment. Il s'agit de la *recommandation No 202 sur les socles nationaux de la protection sociale*, appelée la recommandation pour des socles de protection sociale, 2012 (N 202). La sécurité sociale est clairement reconnue comme un outil important visant à promouvoir l'égalité des genres. Les États membres sont appelés à appliquer les principes de non-discrimination des genres, l'égalité des genres et la capacité à répondre aux besoins particuliers.<sup>71</sup> Dans le cadre du suivi de leurs progrès, les États devraient régulièrement rassembler, compiler, analyser et publier une gamme adéquate de données relatives à la sécurité sociale, ainsi que des statistiques et des indicateurs ; ventilés notamment par genre. Le texte fut adopté sous la forme d'une recommandation (sans aucun caractère légal obligatoire) sur laquelle il est plus facile de s'entendre que sur une convention.

## **4. Les différences de genre dans les systèmes de protection sociale des pays MISSOC**

### **4.1. Différences inhérentes à un sexe spécifique**

#### *4.1.1. Les soins de santé*

Les hommes et les femmes sont distincts par nature et requièrent un traitement distinct dans les systèmes de protection sociale des pays MISSOC. Chacun d'eux fournit des prestations médicales spécifiques aux femmes avant, pendant et après l'accouchement. Elles sont fournies soit par l'assurance maladie obligatoire (proposant des prestations en nature ou remboursant les frais de soins de santé), par un service de santé national ou par l'État directement.

Certains pays assurent les femmes enceintes dès le moment où leur grossesse est médicalement établie, même s'il n'existe aucun autre motif justifiant l'assurance maladie obligatoire (EE). Dans certains autres pays, l'État verse les prestations en leur nom (LT, pour les femmes enceintes en congé de maternité, LV pour les épouses de citoyens lettons et résidents permanents).

Dans de nombreux pays où la *participation du patient* est nécessaire aux services de santé, les services associés à la grossesse et à l'accouchement sont exempts de ces régimes de ticket modérateur. Par exemple, en Lettonie, aucun ticket modérateur n'est requis pour les femmes enceintes ni pour les femmes ayant accouché, endéans une période de 42 jours. En Slovaquie, aucun

---

<sup>70</sup> Cette initiative est menée par l'OIT et l'Organisation mondiale de la santé et elle implique un groupe de 17 agences collaboratrices, parmi elles les agences des Nations Unies et les institutions financières internationales.

<sup>71</sup> Chapitre I, point 3 (d) de la recommandation No 202.

ticket modérateur n'est effectué pour les soins de santé des femmes, y compris les conseils des plannings familiaux, la contraception, la grossesse et l'accouchement. En Estonie, ils ne sont pas exigés pour les femmes enceintes (dès le moment où la grossesse est médicalement établie) dans le cadre des services (et visites à domicile) d'un médecin (spécialiste). Exemptes de participation sont les femmes enceintes ne jouissant d'aucun revenu (PT) ou celles qui viennent juste d'accoucher (RO), ou prises en charge par un dispensaire (CZ), ou celles qui bénéficient de services relatifs à la maternité (IE).

Dans certains pays, *les soins dentaires* sont complètement couverts pour les femmes enceintes (RO, HU – dès le moment où la grossesse est établie jusqu'à 90 jours après la naissance, excepté notamment les prothèses dentaires, Royaume-Uni – les femmes enceintes et celles qui ont donné naissance dans les 12 mois précédents), ou elles perçoivent davantage de prestations (EE). Les *médicaments* peuvent être délivrés gratuitement aux femmes enceintes ou aux jeunes mamans (UK, RO, SI).

*Des traitements préventifs particuliers* peuvent être administrés aux femmes enceintes, par exemple des tests de dépistage visant à détecter toute anomalie chromosomique (CY notamment), ou à toutes les femmes souffrant de maladies auxquelles elles sont plus particulièrement exposées (SI), notamment le dépistage de certaines formes de cancer telles que le cancer du sein (CY – chez les femmes âgées entre 50 et 69 ans) ou le cancer du col de l'utérus (cervix uteri – en LV, un test effectué tous les trois ans sur les femmes âgées entre 25 et 70 ans). Un traitement préventif spécial et distinct peut également être administré aux hommes (pour certaines maladies).

#### ***4.1.2. Les prestations de maternité et de paternité***

Le traitement distinct des femmes ne se justifie pas seulement par l'apport de soins de santé spécifiques mais également par la perception de *prestations de maternité*. En général, c'est toute la population féminine qui est couverte par un régime de protection de la maternité, quel qu'il soit.

Les femmes exerçant un emploi salarié ou celles qui sont économiquement actives ont droit à des prestations de la part de l'assurance sociale (en général, maladie ou maternité) susceptible d'être obligatoire (comme c'est le cas en AT, BE, CZ, CY, EE, FR, DE, EL, IE, IT, LV, LI, LU, PL, RO, SK, SI, ES, NL). En outre, il existe une assurance volontaire pour certains groupes tels que les personnes exerçant une activité indépendante (LT), les retraités actifs (BG), les femmes détachées (CY – les femmes travaillant à l'étranger au service d'employeurs chypriotes) ou toutes les personnes au-dessus d'un certain âge (SK – toutes les personnes âgées de plus de 16 ans). Il est également possible que les femmes puissent tirer profit de l'assurance de leur mari (CY, DE – les épouses et les filles, PL, ES). Les régimes basés sur la résidence proposent des prestations de maternité dans de nombreux pays (FI, DK – régimes universels pour la population active, MT, NO, SE – assurance parentale couvrant tous les résidents, situation semblable au Royaume-Uni).

---

Assurance sociale			Régimes fondés sur la résidence
Obligatoire	Volontaire (pour différents groupes)	Droits dérivés	
AT, BE, CZ, CY, EE, FR, DE, EL, IE, IT, LV, LI, LU, PL, RO, SK, SI, ES, NL	LT, BG, CY, SK	CY, DE, PL, ES	FI, DK, MT, NO, SE, UK

Tableau 1 : Exemples de régimes de protection de la maternité basés l'assurance sociale et la résidence

Il est possible de rencontrer une différence au sein du groupe de femmes même. De nombreux régimes requièrent une certaine période d'assurance (ou de résidence) pour ouvrir le droit aux prestations de maternité, ce qui peut se faire au détriment de ces femmes qui viennent à peine d'entamer une activité ou qui ont vécu des interruptions de carrière (plusieurs contrats, non consécutifs, à durée déterminée). C'est pourquoi certains pays exigent certaines périodes d'assurance sur une période plus longue (notamment en CZ – 270 jours), ou au contraire ne requièrent aucune période d'assurance et considèrent que travailler directement avant l'accouchement suffit (EE, IT, LV, PL, SI, NL).

Les mères inactives ou les étudiantes peuvent être éligibles à des allocations spéciales sous la forme d'allocations de maternité ou de naissance (IS, HU, NO), d'allocation de maternité (UK – les femmes n'ayant pas droit à l'indemnité légale de maternité, CY – allocations spéciales de maternité, LI, LU, BG) ou d'allocations parentales (SI – dans la période initiale, semblable à l'allocation de maternité). Bien qu'il s'agisse d'allocations de maternité, elles sont souvent mentionnées sous les allocations familiales (voir également le point 5.6, ci-après).

Les prestations de maternité peuvent être perçues par d'autres personnes sous certaines conditions (un père), et uniquement dans la mesure où elles n'ont pas été perçues par la femme enceinte (donc, jamais endéans la période précédant l'accouchement). La Suède fut le premier pays à proposer des *prestations parentales* séparées (congé parental payé) aux pères également, en 1974. Ce régime a fait l'objet de réformes continues visant à offrir davantage d'égalité au niveau des responsabilités parentales (extension en termes de durée et d'éligibilité pour les pères). D'aucuns prétendent qu'il s'agit de l'une des explications au fait que la Suède soit capable de combiner un taux de fertilité élevé avec une participation professionnelle féminine importante et un faible taux de pauvreté des enfants.<sup>72</sup> Une femme hésiterait moins à avoir un second enfant, voire encore davantage, si le père s'implique également dans l'éducation des enfants.

De nombreux pays ont suivi cet exemple. Les politiques de conciliation (famille et travail) (dans un modèle de ménage à double revenu) se penchent davantage sur l'implication des hommes dans

<sup>72</sup> A.-Z. Duvander, T. Ferrarini, S. Thalberg, Congé parental suédois et égalité des genres, réalisations et obstacles aux réformes dans une perspective européenne, Institut pour les études futures 2005, p. 2.

l'organisation des soins. L'intervention principale ciblant les pères a lieu à travers la conception des régimes de congé parental légaux. Le congé de paternité accompagné de certaines allocations/prestations/prime de paternité (parfois limitées) (dans certains pays, payées par l'employeur dans une certaine mesure) fut également introduit dans d'autres pays (notamment, BE, FI, FR, IS, LV, LT, ES, SI et UK).

Ce dernier élément se reflète par ailleurs dans la *nouvelle directive sur le congé parental* (Directive 2010/18/UE).<sup>73</sup> Améliorer l'égalité entre les hommes et les femmes figure parmi ses objectifs. L'extension des quotas de congé parental (non transférables) pour chaque parent constitue un important progrès.

La directive 2010/18/UE octroie aux travailleurs, hommes ou femmes, le droit individuel au congé parental fondé sur la naissance ou l'adoption d'un enfant, en vue de s'occuper de cet enfant jusqu'à un âge donné (huit ans), tel que défini par les États membres et/ou les partenaires sociaux. Il doit être accordé pour au moins quatre mois et, en vue d'encourager l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, devrait en principe être accordé sur une base non transférable. En vue d'encourager davantage de congés à prendre par les deux parents, au moins un mois sur les quatre devrait être accordé sur une base non transférable. Toutes les questions relatives à la sécurité sociale sont soumises à la considération et à la détermination des États membres et/ou des partenaires sociaux, en tenant compte de l'importance de la continuité des droits à la couverture de la sécurité sociale sous les différents régimes, en particulier les soins de santé. Donc, à moins que les États membres n'agrémentent les obligations prévues par la directive d'une compensation financière adaptée pour la période de congé, les pères ne profiteront probablement que peu du congé parental.<sup>74</sup>

La non-disponibilité du congé parental pour les pères a été également remise en question auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme. *Petrovic contre l'Autriche* fut la première affaire.<sup>75</sup> Le gouvernement a justifié une différence de traitement par le « fait » qu'à l'époque en question, le rôle principal des mères était de s'occuper des enfants. Tenant compte du rôle principal de la femme dans l'éducation des enfants et de l'absence d'approche commune au sein des États à propos des problèmes de l'époque en question, la Cour a établi que les États ne dépassaient en aucun cas leur marge d'appréciation.

L'approche de la Cour européenne des Droits de l'homme a changé dans le cadre de l'affaire tranchée en 2012 *Markin contre la Russie*,<sup>76</sup> qui concernait la non-disponibilité de congé parental

---

<sup>73</sup> Directive 2010/18/UE mettant en œuvre l'accord-cadre sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, UL L 68, 18. 3. 2010. La directive devait être mise en œuvre avant le 8 mars 2012 (avec une période additionnelle maximum de 1 an).

<sup>74</sup> Les hommes et l'égalité des genres – Considération des rôles familiaux ventilés par genres et emplois de l'aide sociale, Note de l'analyse de la Commission européenne, mars 2010.

<sup>75</sup> *Petrovic contre l'Autriche*, Appl. No 20458/92, 27. 3. 1998.

<sup>76</sup> *Markin contre la Russie* [CG], Appl. No 30078/06, 22. 3. 2012.

pour le personnel militaire masculin. Elle soulignait l'évolution de la société vers un partage plus égal entre les femmes et les hommes, de la responsabilité dans l'éducation des enfants. La Cour européenne des Droits de l'Homme conclut que la répartition traditionnelle des rôles par genre ne pouvait justifier l'exclusion des hommes au droit à un congé parental.<sup>77</sup> Elle précisa que la décision de la CJUE dans l'affaire *Roca Álvarez*,<sup>78</sup> où la Cour établit qu'une mesure nationale selon laquelle les travailleurs féminins étant mères peuvent prendre un congé endéans les neuf premiers mois suivant l'accouchement alors que les hommes étant pères et bénéficiant du même statut ne soient pas autorisés au même congé (sauf si la mère de l'enfant est également employée) est contraire à la loi en vigueur au sein de l'UE (sur la non-discrimination).

#### 4.2. Les prestations de maladie en espèces

Les prestations de maladie en espèces sont *de iure* accordées aux femmes et aux hommes sans aucune distinction. Dans de nombreux pays (BE, BG, CY, DK, EE, FR, DE, EL, IS, IE, LI, LT, LU – uniquement en cas de fin de contrat de travail, MT, PL, PT, RO, SK – uniquement pour les personnes exerçant une activité indépendante et volontairement assurées, ES, CH, UK) la condition d'éligibilité consiste en une certaine période d'assurance/d'emploi (en général six mois, mais elle peut être plus courte, quatre mois par exemple en NO ou deux jours en LI). Cette période, surtout si elle doit être ininterrompue ou réalisée immédiatement avant une maladie pourrait s'avérer plus difficile à accomplir pour des travailleurs à temps partiel et des travailleurs jouissant d'un contrat à durée déterminée. Une durée de cotisation réalisée sur une période plus longue pourrait simplifier les choses (comme en LT – trois mois durant les 12 mois ou au moins six mois durant les derniers 24 mois, ou en EL – 180 jours en cinq ans). Étant donné qu'en règle générale ce sont les femmes qui travaillent à temps partiel (en combinant leur emploi avec des activités relatives à l'éducation) et sous contrat à durée déterminée, le droit réduit à des prestations de maladie en espèces peut avoir davantage d'impact sur elles que sur les hommes. Dans des pays où aucune durée minimale d'affiliation n'est requise (comme en AT, CZ, FI, HU, IT, LV, SI, SE, NL), le droit égal selon les genres aux prestations de maladie s'avère plus accessible.

De nombreux pays MISSOC (notamment BG, CZ, DK, EE, FI, DE, HU, IS, LT, LU, NO, RO, SI, ES, SE, UK) reconnaissent le droit aux prestations de maladie en espèces, non seulement si l'assuré(e) se trouve en incapacité de travail (avec une perte de revenu) mais également s'il ou elle ne peut pas retrouver un emploi. Cette situation se rencontre lorsqu'il s'agit de s'occuper d'un enfant (ou de tout autre membre direct de la famille). Les prestations de maladie en espèces ou tout autre soutien financier octroyés dans le cadre de la prise en charge d'un enfant malade (en dessous d'un certain âge) sont en général de durée limitée (limitée à un certain nombre de jours par an ou par cas, mais elle peut être prolongée pour les familles monoparentales), et elles peuvent dépendre

<sup>77</sup> Davantage dans I. Radačić, l'approche de la Cour européenne des Droits de l'Homme par rapport à la discrimination fondée sur le sexe, révision de la loi européenne sur l'égalité des genres, No 1/2012, p. 15.

<sup>78</sup> Affaire C-104/09 *Roca Álvarez contre Sesa Start España ETT* [2010] REC I-8661.

de l'âge ou du nombre d'enfants. Elles peuvent également être limitées à certaines des maladies les plus graves et exclues si une personne faisant partie du ménage peut s'occuper de l'enfant malade.

Les prestations de maladie en espèces sont accordées *de iure* à l'un des parents, soit au père soit à la mère. Cependant, *de facto*, dans de nombreux pays, dans la majorité (écrasante) des cas, c'est la mère qui s'occupe d'un enfant malade et demande à percevoir une prestation de remplacement de revenu. En général, ces prestations ne s'élèvent pas au montant du salaire/des rémunérations réelles de la mère, mais elles sont inférieures (elles sont habituellement payées à 80 à 85 pour cent de la base servant au calcul, en SK seuls 55 pour cent de la base d'évaluation – rémunérations quotidiennes calculées sur base de l'année précédente). L'impact (*indirect*) peut s'avérer plus important sur les femmes. Leur situation sera moins favorable en ce qui concerne toutes les prestations de remplacement de revenu calculées en fonction de leur base d'assurance (plus basse) (ou tout autre base de calcul), y compris une pension de vieillesse plus basse. Pareille situation ne contribue aucunement à améliorer l'égalité entre hommes et femmes de manière substantielle. Il y aurait moins de différences si les prestations de maladie en espèces remplaçaient entièrement le revenu perdu.<sup>79</sup>

	Durée minimale d'affiliation	Aucune durée minimale d'affiliation	Soins à un membre de la famille
Prestations de maladie en espèces	BE, BG, CY, DK, EE, FR, DE, EL, IS, IE, LI, LT, LU, MT, NO, PL, PT, RO, SK, ES, CH, UK	AT, CZ, FI, HU, IT, LV, SI, SE, NL	BG, CZ, DK, EE, FI, DE, HU, IS, LT, LU, NO, RO, SI, ES, SE, UK

Tableau 2 : Exemples de prestations de maladie en espèces fournies sous condition d'une durée minimale d'affiliation ou sans durée minimale d'affiliation et pour soins

#### 4.3. Les pensions de vieillesse (et d'invalidité)

Le sujet suscitant le plus de recherches et relatif aux différences de genre dans la protection sociale concerne les régimes de pension.<sup>80</sup> Pour bien des raisons, les régimes de pension renferment de nombreuses différences entre les femmes et les hommes, dont certaines exprimées de manière plus ou moins indirecte. Parmi les premières figurent la différence des âges de la retraite ainsi que les

<sup>79</sup> Par exemple, en Estonie les prestations de maladie en espèces sont payées à 100 pour cent du salaire de référence durant 14 jours calendriers pour veiller sur un enfant jusqu'à 12 ans à domicile (80 pour cent dans les autres cas).

<sup>80</sup> Par exemple, J-P. Lherould, et al., op.cit. S. Renga, D. Molnar-Hidassy, G. Tisheva, Discrimination directe et indirecte dans les pensions de vieillesse dans 33 pays européens, Commission européenne 2010. E. Fultz, M. Ruck, S. Steinhilber (Éds.), Les dimensions des genres dans la réforme de la sécurité sociale en Europe centrale et de l'Est : Études de cas de la République Tchèque, la Hongrie et la Pologne, OIT 2003.



périodes d'éducation des enfants (chacune représentant des exceptions expresses de la directive 79/7/CEE). Les différences indirectes se reflètent dans les différences de régimes de travail des femmes et des hommes. Si les pensions sont basées sur les périodes d'emploi de toute une vie, elles peuvent s'avérer moins favorables pour les travailleurs flexibles (à savoir, non seulement les personnes exerçant une activité indépendante mais également les personnes travaillant à temps partiel ou jouissant d'un contrat à durée déterminée), en règle générale, les femmes. Sur base du modèle traditionnel du soutien de famille, certains pays règlementent la séparation des périodes d'assurance ou la base de calcul de la pension.<sup>81</sup>

#### 4.3.1. L'accès à la pension

Pour avoir droit à la pension de vieillesse légale, une personne doit atteindre un certain âge de retraite et accomplir une certaine période d'emploi ou d'assurance (pour les régimes d'assurance, notamment en AT, BE, BG, CY, CZ, FR, DE, EE, EL, HU, IR, IT, LV, LI, LT, LU, PL, PT, RO, SK, SI, ES, CH, SE), ou une période de résidence (pour les régimes basés sur la résidence, notamment en DK, FI, IS, NO, NL, UK). Pour les personnes qui ne remplissent pas ces conditions, une assistance sociale catégorique,<sup>82</sup> notamment le revenu minimum garanti pour les personnes âgées peut être accordée (notamment en BE, BG, EE, PT, ES, SE). Il existe une nouvelle tendance dans certains pays (SE, LV, IT, PL, AT – pour les personnes assurées après 2004) qui consiste à introduire des régimes à cotisation non financière ou régime notionnel à cotisations déterminées (NCD). Il s'agit toujours de systèmes de répartition mais on parle de régime à cotisations déterminées plutôt que de régime de prestations déterminées. Ils se fondent sur des comptes de pension notionnels et ils peuvent également subir les fluctuations de la crise économique.<sup>83</sup>

	Assurance sociale	Basée sur la résidence	Assistance sociale	Régimes NCD
Pension de vieillesse	AT, BE, BG, CY, CZ, FR, DE, EE, EL, HU, IR, IT, LV, LI, LT, LU, PL, PT, RO, SK, SI, ES, CH, SE	DK, FI, IS, NO, NL, UK	BE, BG, EE, PT, ES, SE	SE, LV, IT, PL, AT

Tableau 3 : Exemples des différentes possibilités permettant une sécurité de revenu en cas de vieillesse (protection sociale, notamment, la sécurité sociale et les régimes d'aide sociale)

<sup>81</sup> Par exemple, en DE, LI (où les facteurs caractérisant « le revenu annuel moyen admissible » sont scindés par moitié entre les époux (prétendue « scission ») pendant la durée du mariage, dès que chaque époux peut percevoir une pension ; également, en cas de divorce ou si une veuve ou un veuf perçoit une pension de vieillesse ou d'invalidité), à l'instar de la CH.

<sup>82</sup> Prestations spéciales en espèces à caractère non contributif au sens de l'art. 70 du règlement 883/2004).

<sup>83</sup> P. A. Köhler, Die neue Alterssicherung Schwedens in der globalen Finanzkrise – bedingt krisenfest?, Deutsche Rentenversicherung, 1/2010, p. 102.

---

*Période d'assurance ou de résidence*

Les périodes d'assurance ou de résidence varient considérablement au sein des pays MISSOC. Certains pays ne requièrent aucune période d'assurance (BE, NL) d'autres requièrent des périodes d'assurance/résidence plus brèves (par exemple, 1 an en LI, CH, UK ; 3 ans au DK, FI, IS, NO ; 5 ans en DE ; 5 ou 20 ans en IT ; 10 ans en AT, CY, LV, LU, MT ; 15 ans en EE, EL, LT, PT, RO, SK, SI, ES) et d'autres encore imposent des périodes plus longues (comme la PL ou CZ – 20 en passe d'être allongés à 35 ans et un peu moins pour les personnes plus âgées).

Cette période d'affiliation est dans certains pays MISSOC *de iure* différente pour les femmes et les hommes (comme en PL 25 ans pour les hommes et 20 ans pour les femmes, en SI 40 ans pour les hommes et 38 ans pour les femmes, chacun à 58 ans). Une période de cotisation réduite est donc nécessaire pour les femmes. Comparées au groupe de références des hommes, elles bénéficient d'un traitement de faveur pouvant être combiné à un âge de la retraite inférieur (voir ci-dessus).

Le droit à l'assurance-pension peut se voir limité si une période d'affiliation plus longue est requise. La difficulté augmente si un emploi à temps partiel est réévalué en équivalent temps plein (par exemple, une femme doit être avoir été employée à temps partiel pendant 30 ans pour compter une période d'assurance de 15 ans, ce qui constitue une condition minimum d'octroi, notamment en SI ainsi qu'en IT, PL).<sup>84</sup> De telles conditions sont encore plus difficiles à remplir si le travail à temps partiel est combiné à un emploi à durée déterminée et des interruptions de carrière chez une femme (par exemple, pour se consacrer à des activités de soins ou de garde).

En outre, les femmes sont davantage susceptibles de quitter le marché de l'emploi à tout âge, en vue de travailler à temps partiel ou sous l'égide de contrats atypiques.<sup>85</sup> Les régimes d'assurance peuvent les léser en les excluant ou en limitant leur droit à l'assurance-pension. Par exemple, une activité réduite sur le marché de l'emploi ou un revenu très bas pourrait empêcher le paiement de cotisations et la couverture de l'assurance-pension (AT,<sup>86</sup> DE,<sup>87</sup> IE,<sup>88</sup> LU<sup>89</sup>, ES,<sup>90</sup> SE,<sup>91</sup> UK,<sup>92</sup> à CY

---

<sup>84</sup> J.-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 34.

<sup>85</sup> Progrès sur l'égalité entre les femmes et les hommes en 2011, Commission européenne, op. cit., p. 7.

<sup>86</sup> En AT, l'assurance n'est pas obligatoire sur le revenu inférieur au seuil marginal des revenus équivalent à 376,20 € par mois. Les revenus issus de plus d'un emploi sont additionnés.

<sup>87</sup> En DE, les employés dont les rémunérations n'excèdent pas 400 € par mois ou exerçant un emploi à court terme (jusqu'à deux mois ou 50 jours ouvrables par an), si cet emploi n'est pas considéré comme une profession et si la rémunération n'excède pas 400 € par mois, sont exclus du régime de vieillesse légal obligatoire. Les trois quarts de ces employés sont des femmes. Ce problème est répandu, vu que près de 10 pour cent des employés allemands occupent ces emplois mineurs. J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 32.

<sup>88</sup> Les personnes dont les rémunérations hebdomadaires sont inférieures à 38 € et celles qui exercent une activité indépendante avec un revenu annuel inférieur à 3 174 € sont exclues de l'assurance-pension en IE.

<sup>89</sup> Au LU, une exemption de l'assurance obligatoire est accordée aux personnes qui travaillent de manière occasionnelle uniquement et n'exerçant aucune activité professionnelle habituelle, lorsque la période d'activité est déterminée au préalable. La période d'activité ne doit pas dépasser trois mois chaque année calendrier. L'assurance ne couvre pas les activités non salariées si le revenu professionnel n'excède pas un tiers du salaire social minimum.

---

les personnes travaillant au service de leur conjoint sont exclues). Bien que certains pays proposent l'option d'adhérer volontairement à un régime de pension (notamment, AT, DE), dans de nombreux cas, cette option n'est pas envisagée en raison des coûts liés.

La CJUE a établi que les dispositions du droit allemand en vertu desquelles un emploi en échange d'une rémunération sous un certain seuil est exclu des régimes légaux d'assurance vieillesse, même si cela concerne considérablement plus de femmes que d'hommes, sont compatibles avec la directive 79/7/CEE. La raison invoquée par la Cour était la nécessité d'une telle disposition en vue d'atteindre un objectif de politique sociale qui ne soit pas lié à la discrimination fondée sur le sexe.<sup>93</sup>

Le nombre croissant de femmes actives et des politiques visant à intégrer les femmes dans le marché de l'emploi signifie qu'un nombre grandissant de femmes sont confrontées aux différences indirectes par l'exclusion de ou au droit restreint à l'assurance-pension. Par exemple, pour parer à une telle situation, la Belgique a égalisé le travail à mi-temps avec le travail à temps plein en périodes de cotisation en 2006.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> En ES, tout travail salarié considéré comme marginal et aucunement comme un moyen de gagner sa vie est exclu.

<sup>91</sup> En SE, les rémunérations totales annuelles inférieures à 0,423 fois le montant de base, par exemple, 18 612 SEK (2 080 €), ne sont pas prises en compte pour la retraite dans le système de pension de vieillesse lié aux rémunérations.

<sup>92</sup> En UK, aucune cotisation ni aucune prestation pour les personnes dont les rémunérations sont inférieures à la limite inférieure des salaires (*LEL*) 102 GBP (122 €) par semaine, ou, dans le cas de personnes exerçant une activité indépendante avec un revenu annuel inférieur à 5 315 GBP (6 368 €). Le seuil des bas revenus(PT), 139 GBP (167 €) par semaine est établi à l'impôt sur le revenu personnel, sur lequel les employés commencent à payer des cotisations. Par conséquent, certains employés sont traités comme s'ils étaient payés, ce qui leur permet de cumuler un droit aux prestations contributives telles que la pension de retraite.

<sup>93</sup> C-317/93 *Nolte* [1995] REC I-4650.

<sup>94</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 34.

### *L'âge de la retraite*

Il a été allégué précédemment que l'âge de la retraite ou de la pension<sup>95</sup>, était à la base le même pour les hommes que pour les femmes (s'ils étaient actifs d'un point de vue économique) mais il fut ensuite différencié (en particulier après la Seconde Guerre Mondiale). Par exemple, il y a de cela une ou deux décennies<sup>96</sup>, dans de nombreux pays MISSOC, l'âge de la retraite était inférieur pour les femmes, par rapport aux hommes (pour les pensions standards mais également les retraites anticipées), par exemple, cinq ans, habituellement 65 pour les hommes et 60 pour les femmes (BE, EE, EL – pour les personnes assurées avant fin 1992, AT, PT, UK, PL) ou 60 pour les hommes et 55 pour les femmes (IT, HU, LT, RO – après une certaine période de cotisation, autrement dit 62 et 57 ans). Certains autres pays connaissaient également ces différences (BG, CZ, SI), alors que d'autres encore appliquaient un âge égal (notamment, FR à 60, DE, ES, IE, LU, NL, FI, SE à 65 et DK à 67 ans).

À l'heure actuelle, dans certains pays MISSOC, l'âge de la pension varie selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme (par exemple, CY – 65 et 63, PL – 65 et 60, RO – élevé à 65 pour les hommes et 63 pour les femmes d'ici 2030, CH, SI). Dans d'autres pays, les âges sont devenus les mêmes (par exemple, 62 en HU, LV, SK ; 64 en LI; 65 en BE, DK, FI, IR, LU, PT, ES ; ou 67 en IS, DE – relevé progressivement pour les deux sexes), ou ils sont en passe d'être égalisés (relevant progressivement l'âge chez les femmes). Dans le dernier cas, les âges de retraite identiques sont déjà agréés et mis en application dans un acte législatif (notamment, AT à 65 ans entre 2024 et 2033, EE et LT à 65 ans d'ici 2026, CZ, MT, EL pour les personnes assurées depuis 1993, UK à 66 d'ici 2020, en Croatie (HR) l'égalisation devrait se faire pour la fin 2018 en vertu de la décision constitutionnelle de la Cour,<sup>97</sup> mais la période a été prolongée à 2030 par le législateur<sup>98</sup>, ou font l'objet d'un débat public animé. Par exemple, en Slovénie, un acte législatif introduisant la réforme de la pension a été rejeté à l'occasion d'un referendum (en 2011)<sup>99</sup>, et en CH l'égalisation fut également rejetée par referendum (le 16 mai 2004),<sup>100</sup> quoique la différence d'un an (65 pour les hommes et 64 pour les femmes) soit assez mince.

---

<sup>95</sup> L'âge de la retraite et de la pension seront utilisés sans distinction, bien qu'au sens strict l'âge de la retraite est l'âge auquel une personne cesse de travailler, auquel il prend sa retraite (et commence à percevoir une pension), et l'âge de la pension est l'âge auquel une personne commence à percevoir une pension, même si elle peut encore être active économiquement.

<sup>96</sup> Tableaux MISSOC de 1993 et 1998. Tableaux MISCEEC (système mutuel d'information sur la protection sociale en Europe), 1999, tableaux MISSCEO (Système mutuel d'information sur la protection sociale) du Conseil de l'Europe, 2000.

<sup>97</sup> Décision N U-I-1152/2000, U-I-1814/2001, U-I-1478/2004, U-I-3137/2004, U-I-3760/2005, 18 4. 2007.

<sup>98</sup> En 2010, la loi croate relative à l'assurance-pension (publiée dans le JO 121/10) a été modifiée et l'âge de la retraite pour les femmes est augmenté de trois mois par an entre 2010 et 2030.

<sup>99</sup> G. Strban, Slovénie, après avoir été rejetée lors d'un référendum, la réforme des retraites reste à faire, *Liaisons sociales Europe*, N 291/2011, p. 2-3.

<sup>100</sup> U. Becker, *op. cit.*, p. 579.

	Différent pour les hommes et les femmes	Égal ou en cours d'égalisation
Âge de la pension	CY, PL, RO, CH, SI	HU, LV, SK, LI, BE, DK, FI, IR, LU, PT, ES, IS, DE, AT, EE, LT, CZ, MT, EL, UK, HR

Tableau 4 : Exemples d'âges de retraite où la distinction entre les femmes et les hommes subsiste ou est (en cours d'égalisation) égalisée.

Cela signifie que l'égalité des genres légale (formelle) dans les deux sens est (en cours de) en train de s'établir. La question se pose quant à savoir si les rôles sociaux contemporains joués par les femmes et les hommes sont égaux dans tous les pays MISSOC, ou s'ils nécessitent encore un traitement différent accompagné de mesures positives en faveur des femmes. Ceci est toujours admissible conformément à l'article 7 de la directive 79/7/CEE et confirmé dans les décisions de la CJUE. Par exemple, elle a établi que la différence entre les âges de retraite est objectivement nécessaire en vue d'éviter de perturber l'équilibre financier complexe du système de la sécurité sociale ou de garantir une certaine cohérence entre les régimes de pension de retraite et les autres régimes de prestations.<sup>101</sup> Dans l'affaire *Hepple*, il est prétendu que l'élimination de la discrimination en question n'aurait aucun impact sur l'équilibre financier du système de sécurité sociale du Royaume-Uni dans son ensemble. Cependant, il poursuit en affirmant qu'il aurait été objectivement nécessaire d'introduire différentes conditions liées à l'âge, fondées sur le sexe en vue de maintenir une certaine cohérence entre le système de pension de retraite de l'État et les autres régimes de prestations.<sup>102</sup> Le défi que doivent relever les pays tient à la définition des mesures positives appropriées, comme l'illustre l'affaire *Griesmar*.<sup>103</sup>

Certains pays estiment que les femmes doivent être exonérées (particulièrement lorsqu'elles pratiquent des activités de garderie). D'autres prétendent qu'elles doivent être exonérées durant la période où elles s'occupent des enfants, des membres de la famille handicapés ou âgés, notamment par le biais de mesures garantissant l'assistance professionnelle dans le cadre de garderie d'enfants et de soins de longue durée (de bonne qualité et accessibles à tous). Elles ne devraient pas avoir à attendre l'âge de la retraite. À ce stade, les services de garderie ne sont en principe plus nécessaires (et l'on ne peut supposer que la femme retraitée doive assumer la responsabilité de s'occuper en permanence et à temps plein de ses petits-enfants).<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Affaire C-328/91 *Secrétaire d'État à la Sécurité sociale contre Evelyn Thomas et Autres* [1993] REC I-1247.

<sup>102</sup> Affaire C-196/98 *Hepple et autres contre l'agent d'arbitrage* [2000] REC I-3701,

<sup>103</sup> Dans l'affaire C-366/99 *Griesmar* [2001] REC I-9413 la CJUE (§64) prétend que « l'article 6(3) de l'accord sur la politique sociale autorise des mesures nationales visant à éliminer ou à réduire les cas avérés d'inégalité découlant de la réalité de la vie sociale et affectant les femmes dans le cadre de leur vie professionnelle. Il s'ensuit que les mesures nationales couvertes par cette disposition doivent, en tout état de cause, contribuer à aider les femmes à mener leur vie professionnelle sur le même pied que les hommes ».

<sup>104</sup> A. Bubnov Škoberne, G. Strban, *Pravo socialne varnosti (Le droit de la sécurité sociale)*, GV Založba, Ljubljana 2010, p. 168.

---

*Éligibilité mitigée pour les périodes de garde d'un enfant*

Dans certains pays MISSOC, l'âge de la retraite pourrait être revu à la baisse pour les femmes qui ont élevé des enfants (notamment en CZ), ou pour l'un des parents, ce qui en règle générale de facto s'appliquera aux femmes (DE, EE, LV, SI), ou la durée minimale d'affiliation pourrait être réduite (HU). L'âge de retraite standard pourrait progressivement diminuer selon le nombre d'enfants élevés (CZ, EE, SI, HU – diminuant la période d'éligibilité), ou ouvrir le droit à une retraite anticipée (EE, EL – pour les femmes avec un enfant mineur ou handicapé).

Cette différence entre les femmes et les hommes est autorisée en tant qu'exception contenue dans l'article 7(1)(b) de la directive 79/7/CEE, confirmée par la CJUE,<sup>105</sup> la Cour européenne des droits de l'homme<sup>106</sup> et les tribunaux nationaux.<sup>107</sup> D'une part, de telles dispositions peuvent se faire au détriment des hommes (si l'exception cible expressément les femmes et qu'une diminution de l'âge de la retraite chez les hommes, s'étant occupés de leurs enfants, n'est pas prévue). D'autre part, elles peuvent porter davantage préjudice aux femmes, en particulier si les périodes durant lesquelles la femme s'occupe des enfants ne sont pas prises en considération dans le calcul des pensions (notamment en SI). Le cas échéant, elles peuvent prendre leur retraite à un âge inférieur mais elles perçoivent alors une pension inférieure également.

*L'influence des âges de retraite différents dans d'autres domaines*

Des âges de retraite différents peuvent engendrer d'autres différences entre les femmes et les hommes au sein ou en dehors du système de protection sociale. L'article 7(1)(a) de la directive 79/7/CEE exclut de son champ d'application « la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite *et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations.* » La CJUE a dû définir le champ d'application de cette exemption. D'aucuns prétendent que cette exemption est limitée aux formes de discrimination existant sous d'autres régimes de prestations, qui sont nécessairement et objectivement liés à la différence des âges de retraite.<sup>108</sup> Tel est le cas si la discrimination dont il est question est objectivement nécessaire en vue d'éviter de perturber l'équilibre financier complexe du système de la sécurité sociale ou de garantir une certaine cohérence entre les régimes de pension de retraite et les autres régimes de prestations.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Affaire C-31/90 *Johnson* [1991] REC I-3744.

<sup>106</sup> Affaire *Andrle contre la République tchèque* (Appl. no 6268/08, 17. 2. 2011), lorsque la Cour européenne des droits de l'homme n'a trouvé aucune violation de la CEDH dans un régime de pension garantissant la baisse de l'âge de retraite pour les femmes en fonction du nombre d'enfants élevés, mais pas pour les hommes qui avaient élevé leurs enfants.

<sup>107</sup> Décision constitutionnelle du tribunal tchèque CC 53/04, 2004. J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 42.

<sup>108</sup> Affaire C-137/94 *Richardson* [1995] REC I-3422.

<sup>109</sup> Affaire C-328/91 *Thomas et Autres* [1993] REC I-1247.

---

Au Royaume-Uni, la différence d'âge de retraite pour les femmes et les hommes est appliquée à l'exemption de la participation du patient pour la fourniture des médicaments, des produits médicaux et des dispositifs du NHS. L'affaire jugée par la CJUE, l'affaire *Richardson*<sup>110</sup>, a établi que l'article 7(1)(a) de la directive 79/7/CEE ne permet pas à un Etat membre qui, conformément à cette disposition, a établi l'âge de la retraite à 60 ans pour les femmes et 65 pour les hommes, d'établir également que les femmes sont exemptes de la participation aux frais liés aux prescriptions à l'âge de 60 ans et seulement 65 ans pour les hommes.

Une différence dans les âges de retraite pourrait également influencer le droit aux allocations de chômage (l'inscription en tant que chômeur est possible uniquement avant que l'âge de la retraite ne soit atteint) ou à des prestations de survivant.<sup>111</sup> Elle peut également influencer le droit à certains autres avantages sociaux. Par exemple, au Royaume-Uni où la pension de l'État était à l'époque perceptible à 60 ans pour les femmes et 65 pour les hommes, la Chambre des Lords a statué sur une affaire dans laquelle un homme marié de 61 ans souhaitait se rendre dans une piscine avec son épouse, du même âge. Elle put rentrer gratuitement car elle avait dépassé l'âge de la pension alors qu'il dut payer. En outre, cette discrimination fut considérée comme illégale en vertu de la loi sur la discrimination fondée sur le sexe de 1975.<sup>112</sup>

Cependant, la CJUE peut soustraire certains avantages sociaux de l'application de la directive 79/7/CEE. Elle a décidé qu'un régime sous lequel un service public préférentiel de transport de voyageurs est accordé également aux personnes ayant dépassé l'âge de la retraite (65 pour les hommes et 60 pour les femmes à l'époque, au Royaume Uni) ne tombe pas dans le champ d'application de la directive 79/7/CEE.<sup>113</sup>

#### ***4.3.2. Le calcul de la pension***

Dans des régimes de pension basés sur l'assurance, le montant de la pension est calculé comme une certaine partie de la base de calcul de la pension, alors que dans les régimes basés sur la résidence, la pension légale est établie de manière forfaitaire et peut s'avérer plus neutre en ce qui concerne les genres.

##### *Les différences directes*

Dans certains pays MISSOC, *la différence directe* entre les femmes et les hommes dans le calcul d'une pension de vieillesse (ou d'invalidité) peut exister. Par exemple, en France, le tarif plein était applicable à certains groupes, indépendamment du nombre d'années de cotisations, chez les

---

<sup>110</sup> Affaire C-137/94 *Richardson* [1995] REC I-3422.

<sup>111</sup> Davantage d'affaires dans J.-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 40.

<sup>112</sup> R Nielsen, op. cit., p. 44.

<sup>113</sup> Affaire C-228/94 *Atkins* [1996] REC I-3657.

femmes occupant un emploi manuel ayant élevé 3 enfants.<sup>114</sup> En Slovénie, 15 ans d'assurance-pension sont calculés à 35 pour cent de la base de calcul pour les hommes et 38 pour cent pour les femmes.

D'aucuns peuvent se demander si un calcul différent est conforme avec la directive 79/7/CEE puisque cette exception n'est pas mentionnée explicitement dans son article 7. La CJUE a affirmé que l'article 7(1)(a) de la directive permet à l'État membre concerné de calculer le montant de la pension de manière différente, selon le sexe du travailleur, si la législation nationale a maintenu des âges de retraite différents pour les femmes et les hommes. Un calcul spécifique doit s'avérer nécessaire et objectivement lié à la différence d'âge de retraite.<sup>115</sup> Cependant, lorsque la législation nationale a aboli la différence des âges de retraite, les États membres n'ont plus été autorisés à maintenir une différence fondée sur le sexe dans la méthode de calcul de la pension.<sup>116</sup>

### *Les différences indirectes*

Les différences directes ne sont pas les seules à pouvoir être détectées dans le calcul des pensions basées sur l'assurance, il en va de même pour de nombreuses différences indirectes (ce n'est pas le cas dans les régimes basés sur la résidence, qui sont indépendants du revenu). Ces dernières décennies, les femmes ont pénétré le marché de l'emploi en grand nombre. Cependant, les différences entre les femmes et les hommes subsistent sur le marché de l'emploi, et elles se reflètent dans l'adéquation des pensions. Les interruptions de carrière débouchent souvent sur une réduction de salaire et les femmes gagnent en moyenne moins que les hommes. Pour ces nombreuses raisons, les femmes pensionnées perçoivent une pension habituellement inférieure à celle des hommes.<sup>117</sup>

L'étendue des différences peut dépendre de la manière dont la *base de pension est calculée*. Ceci peut comprendre les cotisations (ou le revenu servant à les payer)

- d'une carrière entière (comme en BE, BG – après 1997, CY, CZ, EE – après 1999, DE, IT – pour les personnes ayant obtenu leur premier emploi après 1996, LV, LI, LU, PL, PT – 40 ans, SK, SE), ou
- des différentes meilleures années (ce qui peut être n'importe quelle meilleure année, ou les meilleures années consécutives, ou les dernières meilleures années), à savoir, les années avec les revenus les plus élevés sont prises en considération (comme en AT, BG – pour les périodes avant 1997, 3 années consécutives au cours des 15 dernières années, FR, EL – les cinq dernières années, HU – revenu moyen depuis 1988, IT avant 1993 – les 5 dernières

---

<sup>114</sup> Cette disposition était applicable dans le régime particulier de retraite des fonctionnaires, et elle fut abrogée par une loi entrée en vigueur le 1 janvier 2012. Avant cette loi, l'avantage ne tenait déjà plus compte du genre (accordé aux deux parents et pas uniquement à une femme).

<sup>115</sup> Affaires conjointes C-377/96 à C-384/96 *De Vriendt et Autres* [1998] REC I-2105.

<sup>116</sup> Affaire C-154/92 *Van Cant v Rijksdienst voor Pensioenen* [1993] REC I-3811.

<sup>117</sup> Progrès sur l'égalité entre les femmes et les hommes en 2011, Commission européenne, op. cit., p. 7.



années, MT – 10 meilleures années au cours des 40 dernières années, SI – les meilleures 18 années consécutives, ES – les dernières 15 années).

De plus longues périodes peuvent affecter les femmes davantage que les hommes (avec une carrière complète).

	Carrière complète	Meilleures années
Base de calcul de la pension	BE, BG, CY, CZ, EE, DE, IT, LV, LI, LU, PL, PT, SK, SE	AT, BG – avant 1997, FR, EL, HU, IT – avant 1993, MT, SI, ES

Tableau 5 : Exemples de bases distinctives de calcul de la pension

Une tendance importante dans les réformes des pensions récentes se retrouve dans l'amélioration de la durabilité financière des systèmes de pension par le resserrement du lien entre les cotisations et les prestations dans les systèmes de pension liés aux rémunérations (donc également dans les régimes de prestations définies et pas seulement dans les régimes notionnels à cotisations déterminées ou à cotisations déterminées, NCD ou CD). Ceci se fait en changeant la référence servant au calcul des prestations des meilleures années aux rémunérations d'une vie. Par conséquent, les prestations de pension dépendront toujours plus de la carrière complète du travailleur.<sup>118</sup>

Les meilleures années d'assurance ou les revenus de la dernière période conduisent habituellement à une base de calcul de la pension plus importante (les rémunérations en début de carrière sont en général inférieures par rapport à celles perçues en fin de carrière). Un tel calcul s'avère plus avantageux pour les travailleurs à temps partiel, en particulier si le travail à temps partiel est réévalué en équivalent temps plein. Il peut également s'avérer bénéfique pour les travailleurs ayant vécu des interruptions de carrière. Cependant, même les calculs basés sur les meilleures années d'assurance choisies ou les revenus de la dernière période peuvent avoir un impact plus important sur les femmes que sur les hommes, en particulier si elles ont vécu des interruptions de carrière durant la période à partir de laquelle la pension est calculée (comme ce serait le cas en EL), ou si la moyenne des meilleures années est calculée à partir d'une très longue période (25 ans en France, ou élevées de 20 à 40 meilleures années pour l'assurance depuis 2028 en AT – pour les personnes assurées avant 2005).<sup>119</sup> Le même principe s'applique lorsque de plus longues périodes de cotisations sont nécessaires aux prestations/pensions d'invalidité. En outre, les problèmes se posent lorsque les prestations d'invalidité sont accordées sur base d'un examen de ressources d'un époux (par exemple, au Royaume-Uni – l'allocation de travail et de soutien, ESA), ce qui peut entraîner une baisse des prestations pour les femmes.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> Ibid. S. Renga, D. Molnar-Hidassy, G. Tisheva, op. cit., p.11.

<sup>119</sup> Ibid. et tableaux MISSOC.

<sup>120</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 62.

---

Le renforcement du rapport prestations-cotisations se fait également par *l'allongement des périodes de cotisations nécessaires à l'admissibilité à une pension complète*. Ceci signifie que le montant de la pension perçue est proportionnel aux cotisations payées. Une fois encore, ceci peut se faire au détriment des travailleurs atypiques et pourrait avoir un impact indirect plus important sur les femmes que pour les hommes.

Une différence indirecte peut se produire lorsque deux taux existent (appliqués à une rémunération moyenne), à savoir, un taux pour un ménage (par exemple, 75 pour cent en BE) et un taux pour célibataire (par exemple, 60 pour cent en BE). Si la somme des taux de pension de deux personnes célibataires est inférieure à 75 pour cent du taux du ménage (calculé sur les rémunérations moyennes les plus élevées), la pension du ménage est alors accordée à l'époux qui gagne le plus (en règle générale, l'homme). La pension de l'autre époux (la femme) est alors annulée.<sup>121</sup>

Dans très peu de pays MISSOC, il existe une possibilité d'introduire des facteurs actuariels spécifiques de genre (tableau d'espérance de vie).<sup>122</sup> Le fait que ceci ne soit pas conforme à la directive 79/7/CEE peut être remis en question. Cette directive ne règlemente pas cette question mais interdit généralement les différences de genre non seulement en matière de droits et de cotisations mais également en ce qui concerne les prestations (y compris leur calcul). Les facteurs actuariels ont été interdits dans les régimes d'assurance privés par la CJUE, à compter de décembre 2012.<sup>123</sup>

L'*ajustement* (indexation) des pensions sous le taux d'inflation pourrait également s'avérer un problème. Étant donné que les femmes constituent la majorité des bénéficiaires de pension, elles sont affectées par cette réduction des pensions de manière disproportionnée (par exemple, AT, BE, EL – ajustement selon la politique de revenu déterminée annuellement par l'État).<sup>124</sup> Dans certains pays, les pensions sont ajustées (complètement ou partiellement) à l'augmentation de salaire. Le cas échéant, en temps de crise économique, les pensions peuvent être augmentées. Ceci peut s'expliquer par le fait que de nombreux salariés ont perdu leur emploi et le salaire moyen a augmenté. Ce phénomène peut être évité en n'ajustant pas les montants des pensions en temps de crise économique (par exemple, LV – entre 2009 et 2013, RO en 2011, SI en 2012). Cependant, un tel défaut d'ajustement affecte une fois encore les personnes percevant de faibles pensions (majoritairement des femmes) dans une plus large mesure.

---

<sup>121</sup> S. Renga, D. Molnar-Hidassy, G. Tisheva, op. cit., p.11.

<sup>122</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 45.

<sup>123</sup> Dans l'affaire C-236/09 *Test Achats* [2011], 1.3.2011, la CJUE a établi que l'article 5(2) de la directive du Conseil 2004/113/CE du 13 décembre 2004, mettant en application 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, ne serait plus valable à compter du 21 décembre 2012.

<sup>124</sup> Ibid., p. 12.

### *Les périodes d'éducation des enfants*

Les périodes (durant lesquelles aucune cotisation n'a été payée) prises en considération lorsqu'il s'agit d'accorder/de calculer les pensions de vieillesse résultent d'un processus démocratique et du consentement dans les sociétés. Parmi elles figurent assez souvent les périodes d'éducation des enfants. Les différences de genre peuvent également concerner les avantages en rapport avec les régimes de pension de vieillesse accordée aux personnes ayant élevé des enfants.<sup>125</sup> De nombreux pays MISSOC ont opté pour des dispositions neutres en matière de genre à cet égard (notamment, AT, BG, EE, FR, HU, IE, LU, MT, PL, PT, SK, ES, SE, CH).<sup>126</sup>

Cependant, certains pays présentent des dispositions en faveur des femmes. Par exemple, Chypre accorde une période d'éducation allant jusqu'à 3 ans (156 semaines) par enfant aux femmes, autorisées à une pension depuis 1993, qui n'ont pas pu cotiser parce qu'elles élevaient leurs enfants jusqu'à 12 ans. Au Liechtenstein, les années entre 1954 et 1996, époque durant laquelle les épouses sans emploi résidant au Liechtenstein n'étaient pas contraintes de payer de cotisations (par exemple les femmes au foyer), sont créditées en tant qu'années contributives.

Dans d'autres pays (CZ,<sup>127</sup> DE, EL, LV,<sup>128</sup> NO, UK), les femmes ont un accès prioritaire aux crédits soins selon l'hypothèse qu'elles sont les principales personnes aidantes, ce qui peut conduire à des différences de genre. Les hommes sont lésés car les périodes de congé parental ne sont normalement pas créditées en tant que périodes contribuant à une pension. Ceci renforce à son tour le modèle de l'aidant familial unique (et du soutien de famille unique) et engendre des différences touchant les femmes sur le marché de l'emploi et au sein des régimes de pension.<sup>129</sup> Les femmes sont mieux protégées lorsque les cotisations sont payées avant/durant la période d'éducation des enfants ou si cette période est reconnue en tant que période d'assurance.

#### **4.4. Les prestations de survivant**

Les pensions de survivant accordées aux époux (également aux ex-époux et partenaires extra maritaux dans de nombreux pays) peuvent s'avérer une importante source de revenus pour les femmes. En particulier les femmes n'ayant pas intégré le marché de l'emploi ou ayant abandonné

---

<sup>125</sup> Exemption à l'égalité des genres conformément à l'article 7(1) de la directive 79/7/CEE.

<sup>126</sup> cf. à une affaire d'égalité de salaire C-366/99 *Griesmar* [2001] REC I-9413. La CJUE a établi que la législation nationale enfreint le principe d'égalité de salaire en ce qu'elle exclut les fonctionnaires de sexe masculin qui sont en mesure de prouver qu'ils remplissent la tâche d'élever leurs enfants du droit au crédit qu'il introduit pour le calcul des pensions de retraite. K. Koldinská, Les pères ne devraient-ils pas élever leurs enfants? Deux affaires de la CEDH et de la CEJ sur l'égalité des genres en matière de droits de pension, révision de la loi européenne sur l'égalité des genres, No 2/2011, p. 14.

<sup>127</sup> En CZ, les droits à la pension dérivant des périodes d'éducation des enfants peuvent être revendiqués uniquement par un parent (la plupart du temps des femmes), même lorsque les parents répartissent les périodes de congé parental entre eux. J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 46.

<sup>128</sup> En LV, avant 1991, l'éducation des enfants par la mère jusqu'à ce que l'enfant ait 8 ans est reconnue comme période d'assurance si les cotisations ont été payées.

<sup>129</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 46.

---

leur emploi en faveur d'activités relatives à l'éducation ou aux soins, pourraient ne pas percevoir de pension en leur droit propre. La majorité des pays MISSOC règlementent les pensions de survivant (ou autres prestations), qui en général ne tiennent pas compte du genre.

Cependant, certains pays distinguent les hommes des femmes. Par exemple, à Chypre, un veuf a droit à cette pension uniquement s'il est incapable de travailler et a dû subvenir aux besoins de la personne décédée. Inversement une femme ayant payé des cotisations d'assurance a droit à une pension de veuve en plus de sa propre pension d'assurance sociale.<sup>130</sup> De même qu'un veuf survivant en Slovaquie (avant 2004) avait droit à des prestations de veuf uniquement s'il avait atteint l'âge de la retraite ou s'il se retrouvait en incapacité totale durant les 3 dernières années suivant le décès de son épouse. En Suisse, les veuves et les veufs avec enfants ont droit à des prestations de survivant, mais les veuves sans enfants uniquement y ont droit également (sous certaines conditions). En Allemagne, avant 1986, l'homme avait droit à une pension de veuf uniquement si son épouse subvenait principalement à ses besoins et s'il n'était pas capable de garantir sa survie.<sup>131</sup> La CJUE octroie un large champ de manœuvre à la discrétion des États membres.<sup>132</sup>

De nombreux pays ont introduit des limites neutres en ce qui concerne les genres. Elles peuvent concerner la durée du mariage ou de la communauté extra maritale, l'éducation d'un enfant ou les soins à l'égard de tout autre membre dépendant de la famille ou encore un certain âge. Si ce dernier est assez bas (et que le requérant n'est pas handicapé), les prestations de survivant sont en fait semblables aux allocations de chômage. Par exemple, en Allemagne le critère d'âge s'est vu progressivement élevé pour atteindre 47 ans en 2009. Si l'époux survivant n'a pas droit à une pension (complète), une prestation à court terme peut lui être accordée à la place (AT, LI, SI, DE – pension réduite de veuve/veuf.

Le droit plus restreint d'une femme à sa propre pension de vieillesse a un impact négatif sur l'époux survivant, dont les prestations peuvent être en conséquence moins élevées. Il en va de même dans l'autre sens. Dans la pratique, davantage de femmes qui en moyenne ont une plus grande espérance de vie que les hommes ont droit à une pension de survivant (basée sur les cotisations du mari). Ils peuvent être avantagés dans certains pays où les pensions pour les

---

<sup>130</sup> S. Renga, D. Molnar-Hidassy, G. Tisheva, op. cit., p.11.

<sup>131</sup> Neue Wege – Gleiche Chancen, Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf, Erster Gleichstellungsbericht, Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin, 2012, p. 58.

<sup>132</sup> Dans l'affaire *Runkee and White contre UK* (Appl. nos. 42949/98 et 53134/99, 10. 5. 2007) le refus d'une pension de veuf aux hommes fut remis en question. Le Royaume-Uni a cherché à justifier ce cas en faisant référence aux difficultés financières et à l'inégalité historiquement subies par les veuves plus âgées en raison du rôle traditionnel de la femme mariée consistant à s'occuper de son mari et de sa famille à la maison, plutôt que de gagner de l'argent sur un lieu de travail. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'historiquement, il existait des différences entre les positions économiques des femmes et des hommes, que la mesure tente de rééquilibrer, et a souligné que les Etats disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de mesures générales en matière de politique sociale et économique, et donc dans la décision du moment où la mesure n'était plus justifiée. Aucune discrimination contraire à la CEDH n'a été relevée. R Nielsen, op. cit., p. 16.

---

hommes sont plus importantes (pour les raisons abordées précédemment, notamment moins d'emplois à temps partiel, de plus longues périodes d'assurance/de résidence) et calculées de manière plus favorable que celles des femmes.

Les prestations de survivant peuvent donc en fait contribuer à la stabilisation du modèle du soutien de famille masculin. Elles peuvent constituer un facteur dissuasif pour les femmes qui se fondent sur les droits de pension individuels. Par exemple, en 2005 en Allemagne, les prestations moyennes pour une veuve étaient 2,5 fois supérieures à celles d'un veuf.<sup>133</sup> Au même moment, en Belgique, la pension moyenne individuelle d'une femme mariée ayant accompli une carrière complète était à peine inférieure à celle d'une pension de survivant accordée à une veuve qui n'avait jamais travaillé.<sup>134</sup> Ceci reflète la situation sur le marché de l'emploi (le fossé des salaires entre les genres) et la foi dans les prestations de survivant en tant que revenu pour les personnes âgées.

En reflétant l'objectif des femmes de se préparer une protection individuelle de pension, un certain nombre de pays ont restreint les conditions d'octroi de pensions de survivant ces dernières années. Dans certains pays MISSOC, les prestations de survivant accordées aux époux ne sont pas valables du tout (notamment en LV, DK – aucune pension de veuve ou de veuf pour un décès après le premier semestre de 1992, ou si la veuve ou le veuf a moins de 62 ans, IS – aucune pension de l'Etat), alors que dans d'autres, seules des prestations à court terme sont accordées. C'est le cas en République tchèque (la pension est accordée pour une période d'un an).<sup>135</sup> En Suède, les pensions de survivant ont été supprimées pour les personnes qui se sont mariées après 1989.<sup>136</sup> La pension d'adaptation est réduite à un an et elle est maintenue aussi longtemps que l'époux survivant vit avec un enfant dépendant, en dessous de 12 ans (si l'enfant a entre 12 et 18 ans, la pension d'adaptation peut être versée durant une année supplémentaire).

Malgré le fait que la directive 79/7/CEE ne s'applique pas aux prestations de survivant, d'aucuns peuvent prétendre que les droits dérivés de la veuve/du veuf peuvent entraîner des différences entre les femmes et les hommes, ce qui s'avère difficile à justifier. Une alternative, à côté d'une prestation de transition de courte durée, peut se trouver dans les droits individuels, à savoir, sous forme d'allocations de chômage (combinée à des mesures d'activation), de prestations d'invalidité (pour les époux invalides) ou d'assistance sociale (remplaçant des prestations de veuve/veuf subordonnées à un examen des revenus). Bien que non obligatoire d'un point de vue légal, et peu souvent citée, la recommandation 92/442/CEE encourage les États membres à garantir un niveau de ressources à chacun assurant une certaine dignité humaine, de garantir l'intégration sociale de toutes les personnes et l'intégration sur le marché de l'emploi de ceux qui sont en position d'exercer

---

<sup>133</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 54.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Après qu'elle soit accordée uniquement au survivant ayant atteint l'âge de la retraite ou se trouvant à moins de 4 ans dudit âge, souffrant d'une invalidité au troisième degré ou s'occupant d'un enfant dépendant, d'un enfant ou d'un parent dans le désarroi.

<sup>136</sup> J-Ph. Lhernould, et al., op. cit., p. 57.

une activité rentable. Elle encourage également les États membres à garantir aux salariés cessant de travailler à la fin de leur vie professionnelle ou contraints d'interrompre leur carrière en raison d'une maladie, d'un accident, d'une maternité, d'une invalidité ou d'une situation de chômage, un revenu de remplacement.<sup>137</sup>

#### 4.5. Les accidents du travail et les maladies professionnelles

Certains pays MISSOC appliquent un régime d'assurance spécial pour les accidents du travail et les maladies professionnelles (AT, BE, BG, CZ, DK, FI, FR, DE, IS, IR, IT, LI, LI, LV, LU, PL, PT, SE, UK), alors que d'autres accordent une protection (partielle ou complète) dans des régimes uniformes d'assurance maladie et d'assurance pension (ou invalidité et survivants) (EE, EL, HU, MT – des prestations en nature accordées selon un régime national de santé, RO – des prestations à long terme sont accordées par le système public des pensions, SK, SI, ES, NL). En outre, dans ce dernier cas, un droit plus accessible aux prestations et leur champ d'application plus favorables sont accordés, s'il s'agit d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (les personnes assurées sont considérées comme plus méritantes).

	Régime spécial	Régime uniforme
Les accidents du travail et les maladies professionnelles	AT, BE, BG, CZ, DK, FI, FR, DE, IS, IR, IT, LI, LI, LV, LU, PL, PT, SE, UK	EE, EL, HU, MT, NO, RO, SK, SI, ES, NL

Tableau 6 : Exemples de régimes distinctifs accordant une protection en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles

En général, il n'existe aucune *différence directe* dans les régimes couvrant les accidents du travail et les maladies professionnelles, y compris les prestations pour personnes dépendantes. Parmi les exemptions figure Chypre, où la pension d'invalidité de base augmente s'il s'agit d'une personne dépendante. L'épouse d'un bénéficiaire de sexe masculin est une personne dépendante si elle vit avec lui, ou a été entretenue et ne perçoit aucune pension des fonds de l'assurance sociale. L'époux d'un bénéficiaire de sexe féminin est une personne dépendante s'il ne peut subvenir à ses besoins, est entièrement entretenu par cette personne et ne perçoit aucune pension du fonds d'assurance sociale.

Il est possible d'observer davantage de *différences indirectes* touchant les femmes, notamment dans les régimes de maladies professionnelles. D'aucuns prétendent que la compensation accordée dans le cas des maladies professionnelles joue un rôle essentiel. À un niveau individuel, elle représente un soutien apporté par le système de sécurité sociale en vue de garantir la continuité du revenu. À un niveau collectif, elle apporte une visibilité particulière sur les problèmes spécifiques

<sup>137</sup> J. van Langendonck, op. cit., p. 334.

---

des maladies professionnelles, contribuant par là même à conscientiser toutes les personnes concernées par les politiques en matière de prévention.<sup>138</sup>

Cependant, il existe un problème lorsqu'il s'agit de filtrer les maladies liées au travail. D'aucuns affirment qu'il y a une distorsion systématique importante. Certaines maladies sont plus fréquemment écartées que d'autres. En outre, il semblerait que les femmes continuent d'y perdre dans les systèmes de reconnaissance des maladies professionnelles, à travers l'Europe. Il peut s'agir d'une discrimination grandement ignorée. En ce qui concerne les maladies professionnelles, les femmes ont davantage de difficultés à accéder aux prestations de la sécurité sociale (ou d'une assurance privée) que les hommes.<sup>139</sup> Il semble que cela puisse engendrer un cercle vicieux : il y a moins de prévention dans les secteurs comptant une majorité de femmes, ce qui a pour effet une diminution de l'attention portée à l'apparence des problèmes de santé des femmes liés au travail et renforce les stéréotypes au sujet de l'emploi féminin moins risqué pour la santé.

Les femmes sont plus enclines à occuper des emplois ou à travailler dans des secteurs traditionnellement associés aux « qualités/talents féminins » tels que veiller sur d'autres personnes ou organiser des événements sociaux. Sur base du développement historique de la compensation pour les maladies professionnelles, on peut supposer que le marché de l'emploi (principalement dominé par les hommes jusqu'il y a quelques décennies et reflété dans les régimes de protection sociale) ne peut intégrer de modèles d'emploi spécifiquement féminins.<sup>140</sup> En général, les hommes bénéficient d'une compensation pour une bien plus large gamme de maladies.

Une telle approche entraîne différentes conséquences. Elle tient davantage compte de facteurs physiques, souvent mesurables, dans les conditions de travail, tels que les agents chimiques, physiques ou biologiques. Il est plus difficile de prendre en compte des facteurs non tangibles liés à l'organisation du travail, comme le travail répétitif,<sup>141</sup> le travail de nuit, l'intensité du travail ou les atteintes à la dignité. Il en va de même pour l'étiologie multifactorielle (performances médiocres à la suite de cancers professionnels)<sup>142</sup> et de problèmes psychologiques professionnels ou d'un épuisement causé par le travail.

Chaque évaluation des risques doit mesurer si un emploi particulier peut être accessible tant pour les femmes que pour les hommes, dans des conditions qui ne nuisent pas à la santé. En cas de maladie, il doit être possible de prétendre qu'il existe un lien avec le travail, soit dans un système ouvert (SE) ou un système mixte, si une liste des maladies professionnelles accompagne la

---

<sup>138</sup> L. Vogel, Les femmes et les maladies professionnelles. Le cas de la Belgique, ETUI, 2011, p. 5.

<sup>139</sup> Ibid., p. 7. Voir également D. Tieves, Les femmes et les maladies dans l'Union européenne, ETUI, 2011.

<sup>140</sup> Ibid., p. 37.

<sup>141</sup> La manière dont le travail des femmes est perçu est susceptible de minimiser les risques, de banaliser une combinaison de facteurs comme étant les facteurs « d'une vie ordinaire » : un travail répétitif, des positions fatigantes ou douloureuses, une exposition à des produits chimiques dangereux dans ce que l'on considère des activités auxiliaires ou périphériques (le nettoyage, l'emballage, etc.). R Nielsen, op. cit., p. 38.

<sup>142</sup> Seul le DK reconnaît le cancer du sein comme une maladie professionnelle, sous certaines conditions. Ibid., p. 50.

possibilité de prouver qu'une maladie non reprise sur la liste est liée au travail (AT, BE, BG, CZ, DK, EE, FI, FR, DE, IR, IT, LV, LI, LU, PT, CH). Il est plus compliqué de modifier la liste des maladies professionnelles (cette liste s'applique uniquement en CY, EL, HU, IS, LT, MT, NO, PL, RO, SK, SI, ES, UK), qui reflètent les emplois occupés par des hommes dans des industries traditionnelles davantage que la réalité professionnelle actuelle.

	Ouvert	Mixte	Liste
Reconnaissance des maladies professionnelles	SE	AT, BE, BG, CZ, DK, EE, FI, FR, DE, IR, IT, LV, LI, LU, PT, CH	CY, EL, HU, IS, LT, MT, NO, PL, RO, SK, SI, ES, UK

Tableau 7 : Exemples de différentes possibilités de reconnaissance des maladies professionnelles.

Un examen fondamental de la liste des maladies professionnelles basé sur le genre et une amélioration des opportunités possibles offertes par le système ouvert s'avèrent importants en ce qui concerne l'égalité des genres dans la protection sociale. La nouvelle stratégie relative à la santé au travail pour la période 2013-2020 est en phase de préparation dans l'Union européenne, ce qui peut constituer une opportunité intéressante de prendre en considération l'intérêt pour une plus grande reconnaissance des maladies professionnelles axée sur l'égalité des genres.

#### 4.6. Les allocations familiales

Les allocations familiales sont différentes selon les pays MISSOC. Elles peuvent être liées au revenu ou forfaitaires, et dépendre du nombre et de l'âge des enfants, ainsi que du revenu de la famille. La différence avec les prestations de maternité/paternité tient au fait que les allocations familiales visent à couvrir une partie des frais encourus dans le cadre de l'éducation et du développement d'un enfant.<sup>143</sup> Elles ne sont pas accordées pour une courte période avant, durant et après la naissance, garantissant ainsi une protection individuelle à une mère ou un père et un bébé. Donc, certaines prestations accordées aux mères n'ayant pas droit aux prestations basées sur l'assurance (par exemple, une allocation de maternité accordée aux mères non mariées n'ayant aucun droit à l'allocation de maternité à CY, une allocation forfaitaire pour les femmes enceintes n'ayant aucun droit à l'allocation de maternité en BG, l'allocation de maternité versée aux femmes sans subir aucune perte de revenu durant leur congé de maternité au LU) sont considérées comme des prestations de maternité, même si elles sont mentionnées en tant qu'allocations familiales dans les tableaux MISSOC.

<sup>143</sup> Comparaison avec la décision de la CJUE dans les affaires conjointes C-245/94 *Hoever* et C-312/94 *Zachow* [1996] REC I-4895. La Cour a également confirmé que les allocations familiales sortent du champ d'application de la directive 79/7/CEE. Voir également l'article 1(z) du règlement 883/2004. Dans un souci de coordination, elle définit les allocations familiales comme « toutes les prestations en nature ou en espèces visant à compenser les charges de famille, à l'exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d'adoption visées à l'annexe I ».



Cependant, les allocations familiales susceptibles d'être accordées à une mère sont les allocations de naissance, notamment en BG, CZ, FI, EL – remboursement des frais liés à l'accouchement, IT, LU), bien qu'elles puissent être également accordées à un père sur un pied d'égalité (notamment en BE, DK, EE, FR, LV, LI, LT, PL, SK, SI, ES, UK) ou dans des cas exceptionnels (notamment en CZ uniquement en cas de décès de la mère).

D'autres allocations familiales sont accordées à une mère ou un père élevant un enfant (BG, DE, PL, SI) ou s'occupant d'un enfant handicapé (AT, BE, BG – uniquement la mère, CZ, DK, EE, FI, FR, EL, HU, IS, IE, IT, LV, LT, LU, MT, PL, PT, RO, SI, ES, SE, CH – un canton, UK). Il n'existe donc en général aucune différence directe entre les femmes et les hommes (la BG où seule une mère a droit à une allocation pour s'occuper d'un enfant handicapé peut s'avérer une exception).

	Allocation de naissance	Pour l'éducation des enfants	Enfants handicapés
Les allocations familiales	BE, BG, CZ, DK, EE, FR, FI, EL, IT, LU, LV, LI, LT, PL, SK, SI, ES, UK	BG, DE, PL, SI	AT, BE, BG, CZ, DK, EE, FI, FR, EL, HU, IS, IE, IT, LV, LT, LU, MT, PL, PT, RO, SI, ES, SE, CH, UK

Tableau 8 : Exemples de différentes allocations familiales

Les allocations familiales peuvent engendrer *des différences indirectes*, voire même contribuer à un renforcement des rôles traditionnels des genres et à une dépendance économique des femmes du soutien de famille masculin. Par exemple, les allocations parentales en République tchèque et en Lettonie ne sont pas liées au congé parental, et la famille peut percevoir une allocation plus importante si le père en fait la demande et continue à travailler, alors que la mère reste au foyer pour s'occuper de l'enfant.<sup>144</sup>

En Norvège, la prestation en espèces pour les familles avec des enfants en bas âge fait l'objet de critique car elle marginaliserait les femmes touchant un revenu peu élevé sur le marché de l'emploi. La prestation est payée uniquement pour l'éducation des enfants à la maison, ce qui incite les femmes à ne pas (ré)intégrer le marché de l'emploi (ce n'est pas le cas lorsque la prestation est accordée aux familles disposant des services d'une nounou à domicile). Une critique similaire s'est élevée à propos de l'allocation de garde d'enfants en Suède.<sup>145</sup> Dans d'autres pays également l'allocation est accordée à un parent s'occupant d'un enfant plutôt que de le mettre à l'école maternelle (notamment au DK – entre 24 semaines et 6 ans, selon la municipalité, FI, FR, NO, SK), veillant sur un enfant souffrant d'un handicap à domicile (notamment au DK, IS, IE, NL).

<sup>144</sup> J-P. Lhernould, et al., op.cit., p. 87

<sup>145</sup> L'allocation de garde d'enfants permet aux parents (utilisées presque exclusivement par les mères) de rester à la maison plus longtemps ou de réduire le nombre d'heures que passe leur enfant en garde de jour. Ce système encourage les femmes à rester en dehors du marché de l'emploi et engendre une pression accrue sur les hommes qui travaillent plus longtemps pour compenser la perte de revenu.

Les différences indirectes peuvent s'observer également lorsqu'un parent (habituellement la mère) a le droit de travailler à temps partiel en raison de son statut de parent (notamment en SI)<sup>146</sup> et que la partie inactive/assurant les soins ne perçoit qu'une maigre allocation (en SI, uniquement les cotisations de la sécurité sociale pour un salaire minimum, aucune prestation directe en espèces). Ceci influence toutes les prestations de protection sociale liées au revenu, qui seront inférieures, et l'indépendance économique des femmes sera menacée.<sup>147</sup> Inversement, la France a introduit une allocation offrant un soutien ciblé aux parents ayant choisi de garder leur emploi tout en élevant un enfant de moins de 6 ans.<sup>148</sup>

Dans certains pays MISSOC, des allocations spécifiques sont accordées aux *familles monoparentales*, soit sous la forme d'une allocation familiale séparée (notamment en DK, IS – allocation monoparentale pour deux enfants ou plus, LI, NO, PL) ou un complément aux/une augmentation des autres allocations familiales (notamment en EE, FI, EL, HU, IT, MT, PT, RO, SI). Les familles monoparentales sont majoritairement composées d'une mère et d'un enfant, voire plusieurs enfants. Il arrive parfois qu'un seuil de revenu soit stipulé (notamment en FR pour le *Revenu de solidarité active*, IE), où les principales bénéficiaires sont des femmes avec enfants, disposant d'un maigre revenu. Il peut exister d'autres allocations destinées aux familles monoparentales dans le droit fiscal (notamment en AT) ou dans les services sociaux (LT – prix réduit de moitié pour la garderie préscolaire, SI), visant toutes à davantage d'opportunités égales pour un parent (une femme) avec enfants.

#### 4.7. Le chômage

Le risque social de chômage se distingue des autres risques sociaux pour lesquels les prestations sont accordées aux personnes incapables de travailler (ou pas obligées). En cas de chômage, les personnes sont capables de travailler et doivent manifester la volonté de trouver un emploi (à temps plein). Certaines caractéristiques du marché de l'emploi dominé par les hommes lorsque les régimes de chômage furent introduits<sup>149</sup> sont toujours visibles à l'heure actuelle, ce qui peut mener à des différences de genre. En outre, les allocations accordées aux chômeurs âgés (telles que l'indemnité de préretraite et la pension de transition en PL) sont accessibles aux femmes et aux hommes au chômage, à différentes conditions (âge et assurance).

Dans les pays MISSOC, il existe peu de *distinctions directes* fondées sur le genre. Par exemple, les âges de retraite différents pour les femmes et les hommes (comme en LT, CH, décrits ci-dessus)

---

<sup>146</sup> En SI, il est possible pour un parent d'exercer le droit de travailler à temps partiel jusqu'à la troisième année d'un enfant, ou la sixième année de l'enfant le plus jeune s'il y a deux ou trois enfants, voire de quitter le marché de l'emploi jusqu'à ce que le plus jeune enfant de quatre ou davantage, ait 10 ans.

<sup>147</sup> A. Bubnov Škoberne, G. Strban, op. cit., p. 344.

<sup>148</sup> J-P. Lhernould, et al., op.cit., p. 84.

<sup>149</sup> La première assurance-chômage en Europe fut introduite par la loi sur l'assurance nationale au Royaume-Uni de 1911.

peuvent se refléter dans la définition d'une personne au chômage, qui, en général, est une personne en âge de travailler. Le statut de cette personne (et donc le statut de chômeur) prend fin au moment de l'âge de la retraite. Ceci signifie que dans les pays où l'âge de la retraite est inférieur pour les femmes, les femmes doivent quitter le marché de l'emploi plus tôt que les hommes.

Les différences directes sont également visibles dans le droit aux allocations de chômage. Au Royaume-Uni par exemple, l'indemnité de chômage est disponible pour toutes les personnes occupant un emploi, à l'exception des femmes mariées qui ont choisi de ne pas être assurées avant avril 1977.

Il existe cependant davantage de *différences indirectes* dans le droit aux allocations de chômage. Dans certains pays les personnes jouissant de revenus très bas (notamment en AT en dessous de 376,26 € par mois, en IE moins de 38 € par semaine, en NO moins d'1,5 fois le salaire de base établi annuellement par décret royal) ou d'un temps de travail très réduit (notamment en BG où les employés travaillent moins de cinq jours ouvrables ou 40 heures par mois, en SE, moins de 80 heures ou 50 heures par mois) ne sont pas assurées contre le risque de chômage. Ceci peut inclure les emplois à faible rémunération et les travailleurs à temps partiel, qui sont majoritairement des femmes.

Une longue période d'assurance peut également constituer un obstacle au droit aux allocations de chômage. C'est pourquoi le droit peut s'avérer plus accessible pour les personnes assurées (principalement des femmes) ayant vécu des interruptions carrière (par exemple, employées sur base de contrats à durée déterminée avec des interruptions) et celles qui travaillent à temps partiel, si une certaine durée minimale d'affiliation (plus courte) sur une plus longue période est requise (par exemple en EL – 360 jours sur les six dernières années, la FR quatre mois sur les 28, voire les 36 mois pour les personnes de plus de 50 ans, au DK pour l'allocation de base une année au cours des trois précédentes, en SI – prolongée en temps de crise économique d'un mois sur la dernière année et demi, à 9 mois sur les deux dernières années, en AT – une sur les deux dernières années, similaire en BE, BG, EE, FI, DE, EL, HU, LV, LI, LT, LU, MT, PL, RO, CH, NL, UK, davantage en PT – 450 jours sur deux ans, SK – deux sur les 3 dernières années).

Cependant, certains pays accordent les allocations maximums uniquement aux personnes qui ont occupé un emploi de manière consécutive et uniquement les allocations minimums à celles pour lesquelles ce n'est nullement le cas (par exemple, en IS, 12 mois de travail consécutifs pour les allocations maximum et 3 mois de travail au cours des 12 derniers mois pour les allocations minimum). Ceci peut constituer une différence au détriment des personnes bénéficiant d'une pause dans leur carrière (habituellement des femmes).

La situation légale des femmes est mieux protégée dans les pays où les allocations parentales (généralement perçues par une femme) sont prises en considération comme période d'assurance pour satisfaire aux conditions d'éligibilité et procéder au calcul de l'allocation de chômage. Par

---

exemple, en République tchèque, une condition de 12 mois d'assurance (au cours des deux dernières années) peut également être réalisée par des périodes d'activité de substitution à des emplois rémunérés (par exemple, prendre soin d'un enfant). En Suède, au moins 2 mois d'activité professionnelle peuvent être remplacés par une absence autorisée accompagnée d'une prestation parentale en espèce. En Lituanie, les personnes sans emploi ayant pris un congé parental depuis la première jusqu'à la troisième année de l'enfant sont éligibles aux allocations de chômage. En Norvège, les prestations de grossesse, les allocations parentales et les prestations perçues en cas de maladie liées à la grossesse sont considérées comme un revenu professionnel.

Des régimes *de chômage partiel*, ou leur absence, peuvent engendrer des différences de genre. Le droit aux allocations de chômage (partiel) peut être limité pour les travailleurs à temps partiel (habituellement des femmes), même si elles cherchaient un emploi à temps plein. Dans certains pays MISSOC, le chômage partiel n'est pas reconnu comme un risque social et aucune allocation de chômage n'est accordée (CY, CZ, EE, HU, LV, LT, MT, PL, RO, SK, NL, UK). Dans certains pays (comme la SI), il est uniquement reconnu lorsque le chômage prend fin, mais pas lorsqu'il débute. L'absence de régime de chômage partiel (à part entière) peut affecter les travailleurs à temps partiel (habituellement les femmes) davantage que les travailleurs à temps plein.

Il est même possible de détecter des différences de genre dans les pays où il existe des régimes de chômage partiel. Les allocations de chômage partiel peuvent cibler l'industrie masculine (telle que la construction, pour des raisons météorologiques, par exemple en AT, DE, EL, IT, DK, LI, CH). Inversement, les régimes de chômage partiel peuvent indirectement accorder un traitement plus favorable aux femmes (par exemple en AT, l'allocation à temps partiel pour les travailleurs plus âgés : les hommes peuvent réduire leur temps de travail de 40 à 60 pour cent à partir de 58 ans et les femmes dès 53 ans).

Les différences indirectes de genre peuvent se révéler également au moment du calcul du montant de l'allocation de chômage. La différence générale reflète les différences de salaires selon les genres sur le marché de l'emploi. Dans les pays où les allocations liées au revenu ou aux cotisations sont accordées, elles peuvent s'avérer inférieures pour les femmes. Pire encore lorsque le travail à temps partiel donne seulement droit à des allocations proportionnelles (comme en IS). Tel n'est pas le cas lorsque des allocations forfaitaires (comme en UK – plus élevées pour les personnes âgées de 25 ans ou plus) ou des allocations minimums, favorables pour les personnes ayant des petits revenus, sont accordées (comme en AT, BE, FR, EL, PT, SI, ES, mais en BG elles peuvent être inférieures au minimum pour les travailleurs à temps partiel).

#### 4.8. Le revenu minimum garanti

Conformément au droit de l'UE, en particulier à la directive 79/7/CEE, les États membres disposent d'une large marge de discrétion dans la réglementation des régimes d'assistance sociale. L'assistance sociale est uniquement couverte par la directive si l'objectif est identique, à savoir, compléter ou remplacer les régimes couverts.<sup>150</sup> Dans les pays MISSOC, un revenu minimum est garanti par les entités locales (AT, DE, IS – complété par l'aide sociale de l'Etat, IT, ES – pour les risques liés à la vieillesse et à l'invalidité, SE, CH, UK) ou l'État même, parfois en coopération avec les entités locales (notamment en CZ, FR, EE, MT, PL, PT, RO, SI, ES – pour le risque de chômage, NL). L'assistance sociale est fournie dans tous les Etats, à l'exception de EL (en raison de la couverture d'assurance sociale importante, l'aide sociale est peu développée – seule une aide au logement non obligatoire est accordée). L'assistance sociale est en général financée par le budget (local ou de l'État).

Il s'agit d'un caractère légal subsidiaire, ce qui signifie que toutes les autres options permettant de percevoir un revenu des assurances sociales, des épargnes, de la maintenance, d'un emploi et d'un travail (n'importe lequel, pas uniquement celui qui est approprié), etc. doivent être obligatoirement épuisées. L'assistance sociale est par conséquent un revenu – subordonné à un examen des revenus et adapté aux besoins du requérant. Elle peut être d'ordre général, accordée à toutes les personnes ci-après, en deçà d'un certain seuil et/ou catégorique accordée à des personnes malades ((MT), handicapées (IE, LI, LU, ES), des personnes veuves (IE, LI), des personnes âgées (BG, CY, HU, LI, LT, PT, ES, UK), et des personnes au chômage (EE, HU, MT, PT, ES, DE – minimum individuel servi aux demandeurs d'emploi, UK) ou les familles (BE) dont le revenu et les moyens sont inférieurs à un certain seuil.

L'assistance sociale est essentielle à la garantie d'un niveau de vie décent et la prévention de la pauvreté (absolue et relative) dans chaque pays. Cependant, en temps de crise économique, l'assistance sociale peut être surévaluée (par rapport à d'autres régimes de protection sociale) et elle peut induire des différences de genre.

L'assistance sociale est en général reconnue comme un droit individuel. Cependant, lorsque le champ d'application requis de l'assistance est établi, les revenus et les biens de l'entièreté de la famille/du ménage sont pris en considération. Il est donc essentiel que les membres de la famille/du ménage ainsi que les revenus/les biens soient définis de manière précise. La prise en considération des revenus/des biens des membres de la famille peut avoir une influence négative sur la dépendance des femmes (se trouvant plus souvent en position plus faible sur le marché de l'emploi, à savoir, occupant des emplois faiblement rémunérés et vivant de nombreuses interruptions de carrière comparées aux hommes) et peut encourager le modèle de soutien de famille masculin.

---

<sup>150</sup> L'assistance sociale doit être « directement et de manière efficace liée à la protection accordée contre l'un des risques spécifiés » (affaire de la CJUE C--228/94 *Atkins* [1996] REC I-3657).

Les actes législatifs de nombreux pays MISSOC accordent une certaine marge de discrétion (notamment en BG, CY, DK, FI, IS, NO, PL, SI, mais pas en DE – minimum individuel servi aux demandeurs d'emploi, LI, LU, ES, CH) dès qu'il s'agit de décisions (administratives) concrètes. Bien que la discrétion doive être de rigueur conformément à l'objectif de l'acte législatif et respecter ses limites, des jugements subjectifs dans des cas individuels sont possibles. Ceci peut mener à des différences de genre. Apparemment, dans certains pays (SE) la pratique veut que davantage de services sociaux (d'assistance sociale) soient accordés aux hommes âgés, car les femmes sont censées être toujours capable de nettoyer et de préparer leurs propres repas, tout comme les filles, plus que les fils, sont censées aider leurs parents âgés, davantage de services ont tendance à être accordés dans les familles où il n'y a pas de fille.<sup>151</sup>

#### 4.9. Les soins de longue durée

Tous les pays MISSOC connaissent les prestations de soins de longue durée (ci-après SDL) dans leurs systèmes de protection sociale. Cependant, les solutions sont plutôt variées. Parmi les explications, le fait que le risque social de dépendance aux SDL soit lié aux autres risques sociaux. Il peut être lié à la réduction de l'autonomie personnelle en raison d'une maladie, d'une invalidité, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Il peut également s'agir des membres de la famille (par exemple, allocations familiales spéciales pour les enfants handicapés). Cependant, il s'agit principalement d'un phénomène lié à la vieillesse.<sup>152</sup> Les femmes vivent en moyenne plus longtemps que les hommes. Les femmes représentent donc la majorité de personnes nécessitant des prestations de soins de longue durée.<sup>153</sup>

Les prestations de soins de longue durée peuvent être organisées sous une division spéciale de l'assurance sociale (comme c'est le cas en BE, DE, LU), proposées dans un régime basé sur la résidence (comme c'est le cas en ES depuis 2006), ou un dans un régime spécial sui generis (comme les allocations de dépendance en AT). En raison de leur rapport avec les autres risques sociaux, il est possible qu'elles soient accordées dans le cadre d'un système mixte par exemple comme un complément de pension (FR, PT, LI, SI), comme une partie des soins de santé (maisons de repos ou établissements des soins, par exemple en LI, NO, NL) ou sociaux (notamment en CY, CZ, DK, EL, LV – pour les personnes âgées, handicapées et les enfants, LT, SE, UK – soins de santé et services sociaux). Elles peuvent être liées à l'assistance sociale (notamment en EE, DE – des aides pour soins en plus de l'assurance dépendance, SK – prestations en espèces sous condition de ressources) et accordées à des personnes lourdement handicapées (notamment en FI,

---

<sup>151</sup> J-P. Lhernould, et al., op.cit., p. 92.

<sup>152</sup> Par exemple, fin 2009, 2,34 millions de personnes avaient besoin des prestations de soins de longue durée en Allemagne. 83 pour cent d'entre eux étaient âgés de 65 ans ou plus (35 pour cent avaient plus de 85 ans). Deutsches Statistisches Bundesamt, 2011, p. 6. Pour d'autres pays, voir *la Base de données de l'OCDE sur la santé 2011*.

<sup>153</sup> Par exemple, près de deux tiers des bénéficiaires de soins de longue durée en DE et en AT sont des femmes. G. Strban, Régimes distinctifs de soins de longue durée en réponse à des structures familiales et une réalité démographique modifiées, Pravník, No 3-4/2012, p. 249.

FR) et aux invalides de guerre (notamment en SI). Les allocations familiales spéciales peuvent être accordées aux parents d'enfants nécessitant des soins de longue durée<sup>154</sup>, ou dans le cadre de leur éducation (notamment en FR). Une combinaison de certaines options, voire la totalité d'entre elles, est également possible (FR, HU, IT, LI, MT, PL, PT, RO, SI, CH). En général, il n'existe aucune différence directe entre les femmes et les hommes dans la législation règlementant les prestations de SLD.

Certaines *différences indirectes* peuvent être détectées dans le cadre de leur *octroi*. Les femmes (particulièrement les femmes âgées) n'ont pas majoritairement seulement besoin de prestations de SLD mais elles nécessitent également, de manière prédominante, des services de soins longue durée. Elles sont en position de faiblesse sur le marché de l'emploi, avec un travail à temps partiel et des interruptions de carrière. C'est pourquoi l'objectif de l'octroi des prestations de SLD est relativement important. La question qui se pose est la suivante : quelle sorte de soins de longue durée sont assurés ? Ils peuvent viser à soutenir les soins à l'égard des membres de la famille (féminins) ou à encourager la prestation professionnelle de soins de longue durée.

D'aucuns peuvent prétendre que les prestations en nature, prioritaires sur les prestations en espèces (notamment au DK, EE, FR, IS, LV, LU – les prestations en nature peuvent être partiellement converties en prestations en espèces, NO, SI, ES)<sup>155</sup>, peuvent encourager la prestation professionnelle de soins de longue durée. Au contraire, les prestations en espèces, lorsqu'il n'y a aucune obligation de les dépenser en soins (professionnels) (qui en substance, en feraient des prestations en nature),<sup>156</sup> peuvent encourager la prestation de services par des aidants informels (famille).

Si l'État opte pour un octroi de prestations en nature, il doit organiser des services de soins de longue durée (soins à domicile, soins avec hébergement partiel en centre ou soins résidentiels) ou déléguer la réalisation de cette obligation légale à d'autres institutions publiques et/ou privées. Par exemple, en Espagne, la priorité est accordée aux prestations en nature (services de soins) et la fourniture de soins de longue durée doit être assurée par l'État et non la famille.<sup>157</sup> En Suède, les municipalités sont légalement responsables de la fourniture des soins aux personnes âgées et la majeure partie de l'assistance personnelle quotidienne est prise en charge par des professionnels.

---

<sup>154</sup> Voir point 5.6 ci-dessus.

<sup>155</sup> De manière approfondie, Y. Jorens, B. Spiegel et al., Coordination des prestations de soins de longue durée – situation actuelle et perspectives d'avenir, Rapport du groupe de réflexion du TRESS de 2011 ([www.tress-network.org](http://www.tress-network.org), septembre 2012).

<sup>156</sup> Décisions de la CJUE dans les affaires C-208/07 *von Chamier-Glisczynski* [2009] REC I-6095, et C-466/04 *Acereda Herrera* [2006] REC I-5341.

<sup>157</sup> Les institutions publiques proposant des soins de longue durée sont clairement prioritaires mais il semble que l'infrastructure nécessaire ne soit pas souvent mise en place. En outre, dans certaines régions d'Espagne, le chômage est assez important et tout revenu permettant de prendre soin de la famille est le bienvenu. Donc, malgré les bonnes intentions du législateur, il est possible (du moins, dans des régions moins développées d'Espagne) que veiller sur la famille demeure la « profession » principale des femmes. G. Strban, op. cit., p. 267.

Inversement, dans les pays accordant principalement des prestations en espèces, tels que l'Autriche ou la Belgique, les membres de la famille sont en principe les premiers à assurer les soins de longue durée. L'allocation de dépendance fédérale en Autriche est versée directement au bénéficiaire et peut être dépensée à sa seule discrétion (ou épargnée et nullement dépensée).<sup>158</sup> Elle a pour but de couvrir uniquement une partie des frais plus élevés dus à la dépendance aux soins de longue durée. En Allemagne également, la priorité est accordée aux soins à domicile plutôt qu'aux soins en institutions. Le législateur souligne de manière explicite l'intention d'encourager la volonté des membres de la famille et des voisins à apporter des soins de longue durée au domicile du bénéficiaire.<sup>159</sup> Ces soins sont en général assurés au prix d'un sacrifice personnel important de la part du prestataire informel (une femme).<sup>160</sup> Particulièrement lorsque les prestations en espèces sont bien inférieures à la valeur des prestations en nature, leur objectif est d'apporter un certain soutien matériel aux aidants informels (membre de la famille, amis ou voisins) censés être principalement responsables de la fourniture des soins de longue durée.<sup>161</sup>

Les prestations en espèces ne permettent donc pas seulement l'aide à la famille (et l'économie souterraine) mais elle force les familles à apporter les soins de longue durée elles-mêmes,<sup>162</sup> à savoir, principalement les femmes (les épouses et les filles âgées de 40 à 60 ans).<sup>163</sup> Lorsque les soins de longue durée reviennent principalement à la famille, la supervision et la qualité de la prestation des soins sont assez difficiles à garantir.

En outre, le droit de la famille doit être pris en considération en plus des règles en matière de protection sociale. Dans certains Etats, il n'existe aucune responsabilité légale pour les époux ou les enfants de prendre en charge leurs parents plus âgés (comme en SE). Dans d'autres, une telle responsabilité peut être stipulée. Même le cas échéant, cela n'implique pas qu'ils doivent assurer les SLD eux-mêmes. Ils peuvent le faire, mais ils pourraient également contribuer et payer les services d'aidants professionnels.<sup>164</sup>

Une majorité des pays MISSOC ont reconnu le besoin de protection sociale pour les aidants (informels).<sup>165</sup> Les prestations accordées à un aidant peuvent aller du congé de l'aidant, des allocations de l'aidant et de la couverture sociale de l'assurance (ou la reconnaissance de périodes

---

<sup>158</sup> Uniquement si le but des allocations de dépendance ne pouvait être atteint, la prestation en nature peut être alors accordée. M. Greifeneder, G. Liebhart, *Pflegegeld Handbuch*, Manz, Wien 2008, p. 68.

<sup>159</sup> Paras. 3 et 4 SGB XI. La notion d'aidant informel (*Pflegeperson*) est définie dans Para. 19 SGB XI.

<sup>160</sup> K. Peters, dans : Stephan Leitherer (Hrsg.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Soziale Pflegeversicherung SGB XI*. C. H. Beck, München, Stand 2010, Para 3 SGB XI, p. 1.

<sup>161</sup> M. Dammert, *Angehörige im Visier der Pflegepolitik, Wie zukunftsfähig ist die subsidiäre Logik der deutschen Pflegeversicherung*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2009.

<sup>162</sup> W. J. Pfeil, op. cit. (2007), p. 5.

<sup>163</sup> De la situation en Allemagne, A. Büscher, W. Schnepf : *Die Bedeutung von Familien in der pflegerischen Versorgung*, dans : D. Schaeffer, K. Wingenfeld (Hrsg.) : *Handbuch Pflegewissenschaft*. Neuausgabe, Juventa Verlag, Weinheim und München 2011, pp. 474, 476.

<sup>164</sup> Voir également le Secretariat du MISSOC , MISSOC Info 1, soins de longue durée, mai 2011 ( [http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/OTHEROUTPUTS/INFO1/2011/INFO%201%20synoptic%20report\\_FR\\_Final\\_070911.pdf](http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/OTHEROUTPUTS/INFO1/2011/INFO%201%20synoptic%20report_FR_Final_070911.pdf), août 2012).

<sup>165</sup> Aucune prestation pour les aidants n'est prévue en BE, LI, LT, et PT.



de soins dans l'assurance pension), à l'emploi des aidants en passant par les soins de répit. Le besoin de SLD pourrait constituer un double risque social pour la personne nécessitant les SLD ainsi que pour la personne (habituellement une femme) accordant les prestations de SLD.

## 5. Les conclusions

Les systèmes de protection sociale des pays MISSOC ne sont pas totalement neutres en ce qui concerne le genre. Les différences de genre résident parfois dans la nature d'un sexe en particulier, et les prestations de protection sociale (par exemple, les soins de santé à la naissance, les prestations de maternité et également les prestations de paternité non transférables, pouvant se retrouver également dans les régimes de pension) doivent en tenir compte.

D'autres différences de genre peuvent exister de manière plus nette, comme dans les âges de retraite différents dans certains pays MISSOC, ce qui peut influencer les allocations de chômage également. Les différences doivent être confirmées par le développement de relations factuelles au sein de la société et être proportionnelles à l'objectif poursuivi. Dans les sociétés contemporaines qui ne sont pas fondées sur le modèle de soutien de famille masculin, une justification objective à la différenciation des genres est plus difficile à défendre. De nombreux pays MISSOC ont donc déjà, ou sont en train d'égaliser les âges de retraite. Ils considèrent que les mesures positives en faveur du sexe sous-représenté (lorsque les hommes sont pris comme groupe de référence) ne sont plus nécessaires et ils luttent pour une interdiction dans les deux sens de la discrimination des genres.

Il subsiste une certaine différence de genre dans les régimes de protection sociale des pays du MISSOC, présente de manière plus masquée ou déguisée. Elle touche habituellement la position plus faible des femmes sur le marché de l'emploi, avec des interruptions de carrière, un emploi à temps partiel et mal rémunéré et se reflète dans les systèmes de protection sociale (basée sur l'emploi). De plus longues périodes d'assurance ou le fait pour les petits revenus de ne pas avoir droit à la protection sociale touchent principalement les femmes. De même si les périodes d'assurance/de résidence sont nécessaires au calcul des prestations.

En outre, des listes de maladies professionnelles peuvent être davantage adaptées aux travailleurs masculins qu'au travail réalisé principalement par les femmes. La différence indirecte peut résulter du manque partiel de régimes ou d'allocations de chômage (susceptibles d'être axés sur une industrie dominée par les hommes), de systèmes dérivés et subordonnés à l'examen des moyens, et du fait que les allocations familiales encouragent les femmes à s'occuper des enfants à la maison. Certains systèmes de soins de longue durée visent également à aider les aidants informels (majoritairement des femmes). Les différentes attentes des femmes peuvent également apparaître dans les pratiques administratives (accordant moins de prestations aux hommes ayant une épouse ou une fille pouvant se charger des soins).

Les pays MISSOC eux-mêmes décident des prestations qu'ils accordent, ainsi que de leurs conditions. De cette manière, aucune distinction ne peut être faite entre les femmes et les hommes, qui ne réside pas dans la nature d'un sexe spécifique ou qui ne pourrait être justifiée de manière objective dans le but de garantir l'égalité (substantielle). À cette fin, ils sont encouragés, voire même obligés par le droit de l'UE, en particulier lorsque la CJUE se penche sur le droit au traitement égal de manière étendue et les exemptions de manière plus minutieuse. L'importance du droit européen dans l'abolition de certaines différences dans les systèmes de protection sociale doit être soulignée, malgré le fait que la directive 79/7/CEE puisse être modernisée, à l'instar d'autres directives s'opposant à la discrimination.

En tenant compte des normes légales internationales, chacun, en tant que membre de la société, doit avoir la possibilité de développer librement sa personnalité et de choisir librement son style de vie. Il ne faut pas croire qu'il existe réellement des « obligations naturelles pour la femme » (par ex. les activités de soins) et des « obligations naturelles pour l'homme » (par ex. la fourniture des revenus).

Prof. Dr Grega Strban  
Expert académique  
Secrétariat MISSOC