



---

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Projet de loi 5739

Projet de loi portant 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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 ; 2. modification du Code pénal ; 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

Date de dépôt : 20-06-2007

Date de l'avis du Conseil d'État : 04-12-2007

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
02-01-2008	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
20-06-2007	Déposé	5739/00	<u>6</u>
12-09-2007	Avis de la Chambre des Métiers (12.9.2007)	5739/01	<u>63</u>
24-09-2007	1) Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (24.9.2007) 2) Avis du Conseil National des Femmes (24.9.2007)	5739/02	<u>71</u>
28-09-2007	Avis de la Chambre de Travail (28.9.2007)	5739/05	<u>84</u>
04-10-2007	Avis de la Chambre des Employés privés (4.10.2007)	5739/03	<u>87</u>
15-10-2007	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (15.10.2007)	5739/04	<u>96</u>
16-10-2007	Avis du Comité du Travail Féminin (16.10.2007)	5739/06	<u>99</u>
12-11-2007	Avis de la Chambre de Commerce (12.11.2007)	5739/07	<u>102</u>
13-11-2007	Rapport de commission(s) : Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse Rapporteur(s) :	5739/09	<u>110</u>
04-12-2007	Avis du Conseil d'Etat (4.12.2007)	5739/08	<u>127</u>
21-12-2007	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (21-12-2007) Evacué par dispense du second vote (21-12-2007)	5739/10	<u>136</u>
31-12-2007	Publié au Mémorial A n°232 en page 3930	5739	<u>139</u>

# Résumé

N° 5739

## Projet de loi

### portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ;**
2. **modification du Code pénal ;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

Le projet de loi sous rubrique entend transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Il établit un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services ainsi que dans la fourniture de biens et services.

Il est encore important de relever que la directive s'aligne sur deux autres directives qui ont également pour base juridique l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne, mais qui, contrairement à la directive sous rubrique, ne portent pas sur la non-discrimination fondée sur le sexe. Il s'agit des instruments juridiques suivants :

- la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, directive visant à lutter contre la discrimination raciale et ethnique dans des domaines autres que l'emploi, tels les domaines de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services et autres ;
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ces deux directives ont été transposées en droit luxembourgeois par la loi du 28 novembre 2006.

Le présent projet de loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

Sont exclus du champ d'application du projet de loi les domaines de l'éducation, des médias et de la publicité. Le projet de loi ne s'applique pas non plus aux questions relatives à l'emploi et au travail ainsi qu'aux questions relatives au travail non salarié dans la mesure où ils sont régis par d'autres lois.

#### *Exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes*

a) Les différences de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services ou leur fourniture ne constituent pas de violation du présent projet de loi lorsque ces biens et services sont exclusivement ou essentiellement réservés aux membres d'un sexe et lorsque cette différenciation est justifiée par un but légitime et que les moyens pour y parvenir sont appropriés et nécessaires.

Les actions positives sont permises. Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

b) Si pour les nouveaux contrats conclus dans le domaine des assurances et services financiers connexes après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut, en vertu du projet de loi sous rubrique, être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations, le projet de loi admet que des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations soient autorisées lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

*Mise en place d'un organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement*

La directive 2004/113/CE prévoit la mise en place obligatoire d'un organisme chargé de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe. Le projet de loi ne vient pas créer de nouvel organisme, mais confère au « Centre pour l'égalité de traitement », créé par la loi du 28 novembre 2006 précitée, les missions susmentionnées.

5739/00

**N° 5739****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

**PROJET DE LOI**

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

*(Dépôt: le 20.6.2007)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (13.6.2007).....	2
2) Exposé des motifs .....	2
3) Texte du projet de loi .....	15
4) Commentaire des articles .....	19
5) Tableau de concordance.....	33
6) Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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 .....	47

\*

## ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Égalité des chances et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre de l'Égalité des chances est autorisée à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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; 2. modification du Code pénal; 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Palais de Luxembourg, le 13 juin 2007

*La Ministre de l'Égalité des chances,*

Marie-Josée JACOBS

HENRI

\*

### EXPOSE DES MOTIFS

#### HISTORIQUE EUROPEEN

Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu entre autres par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW Convention), par les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée par tous les Etats membres de l'Union européenne.

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes est un principe fondamental du droit. L'égalité des chances entre les femmes et les hommes est une composante à part entière d'une citoyenneté démocratique.

Le respect de la dignité humaine et la participation pleine et entière sur une base égalitaire des femmes et des hommes à la vie politique, économique, sociale et culturelle et aux processus de décision sont des exigences fondamentales de la démocratie.

Au niveau de l'Union européenne, l'égalité entre les femmes et les hommes et l'absence de discriminations constituent des principes fondamentaux.

Conformément à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, celle-ci est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres. L'Union européenne se doit de valoriser ses acquis, de confirmer et de développer son engagement et son attachement aux valeurs démocratiques de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement des femmes et des hommes.

L'approche de l'Union européenne en matière d'égalité des femmes et des hommes a considérablement évolué au fil du temps. A l'origine, l'accent a été mis sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes et sur le souci d'éviter les distorsions de concurrence entre Etats membres, puis l'égalité des hommes et des femmes est devenue un sujet de préoccupation en tant que droit fondamental.

Cette évolution a été marquée par l'attention portée à l'égalité des hommes et des femmes dans le Traité instituant la Communauté européenne, dit le Traité, et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 2 du Traité inscrit la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes au nombre des missions essentielles de la Communauté. L'article 3, paragraphe 2 du même

Traité fait obligation à la Communauté de chercher à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans toutes ses actions.

Les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines.

Dans le passé, le droit européen s'est circonscrit au domaine de l'emploi en raison des limites imposées par la base juridique.

Pour prévenir et lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, l'Union européenne a déjà parcouru un long chemin depuis l'adoption d'une série de mesures législatives en matière d'égalité entre les femmes et les hommes. L'œuvre législative qui a débuté en 1975 et a été poursuivie jusqu'en 2006, mais son champ d'application n'a porté jusqu'à présent que sur les domaines du travail et de l'emploi, de la formation professionnelle et les domaines connexes.

Citons à ce titre notamment, la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, la directive 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de la sécurité sociale, la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe et enfin, la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'emploi et de travail (refonte).

Ainsi, la législation communautaire interdisant la discrimination sexuelle sur le marché du travail est bien établie et les instruments qui en découlent ont prouvé l'utilité et la valeur de cette législation contribuant d'une manière importante à faire évoluer les attitudes envers le rôle des hommes et des femmes dans la société.

Cependant la discrimination fondée sur le sexe qui continue à être une réalité quotidienne pour les femmes et les hommes à travers l'Union européenne se rencontre non seulement sur le marché du travail, mais aussi dans nombre d'autres domaines de la vie quotidienne. Selon la Commission européenne, les problèmes sont particulièrement visibles dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture des biens et services, notamment dans l'accès aux moyens de financement, dans le domaine des services d'assurances et dans l'accès au logement. Interdire à des personnes l'accès à des biens et services de leur choix peut conduire à accentuer l'exclusion sociale. On peut citer comme exemple, les décisions en matière de prêts pour les petites entreprises ou pour les particuliers qui se fondent sur le sexe du demandeur ou sont influencées par lui.

Dans les Etats membres disposant déjà d'un organisme chargé de l'égalité de traitement, un nombre significatif de plaintes a trait aux biens et services. A titre d'exemple, des plaintes portent entre autres sur:

- le refus d'accorder un prêt hypothécaire à une femme enceinte;
- le refus d'indiquer en premier lieu le nom d'une femme sur un compte bancaire commun (d'où une discrimination en matière de droit à des prestations, telles que les options d'achat d'actions, souvent limitées au premier membre nommé);
- le refus d'accorder un prêt aux personnes travaillant à temps partiel (en majorité des femmes);
- l'obligation pour une femme d'avoir un garant pour un prêt, alors qu'un homme présentant les mêmes conditions de solvabilité n'est pas soumis à cette exigence;
- la mise à disposition de logements protégés aux hommes uniquement à compter de 65 ans, alors que les femmes en bénéficient dès l'âge de 60 ans;
- le refus de compagnies d'assurances d'indemniser les pertes de revenu au-delà de l'âge de 60 ans pour les femmes, alors que l'âge applicable aux hommes est de 65 ans;
- des promotions ou des conditions de vente avantageuses pour les femmes et non pour les hommes;

- des entrées ou des boissons gratuites ou moins chères dans les discothèques, dans les bars ou autres lieux de loisirs pour les femmes et non pour les hommes.

La discrimination fondée sur le sexe peut être tout aussi dommageable en faisant obstacle à l'intégration et la participation des hommes et des femmes dans la vie économique, sociale et culturelle. A ce titre, elle constitue un obstacle à l'égalité entre les femmes et les hommes que le Traité fait cependant obligation à la Communauté et, par le principe de subsidiarité, aux Etats membres de promouvoir.

C'est pourquoi, la Commission s'est engagée à présenter une proposition visant à interdire la discrimination fondée sur le sexe en dehors du marché du travail dans sa communication relative à l'Agenda pour la politique sociale publié en juin 2000. La proposition que la Commission a présenté le 5 novembre 2003 est entièrement conforme à la décision 2001/51/CE du Conseil du 20 décembre 2000 établissant un programme d'action communautaire concernant la stratégie communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes (2001-2005) (JO L 17 du 19.1.2001, p. 22.) qui couvre toutes les politiques communautaires et vise à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes par l'adaptation de ces politiques et la mise en œuvre d'actions concrètes conçues pour améliorer la situation des hommes et des femmes dans la société.

Le Conseil européen réuni à Nice les 7 et 9 décembre 2000 a appelé la Commission à renforcer les droits en matière d'égalité des hommes et des femmes en adoptant une proposition de directive pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans les domaines autres que l'emploi et l'activité professionnelle.

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

\*

**APPROCHE ET CONTENU DE LA DIRECTIVE 2004/113/CE  
du Conseil adoptée le 13 décembre 2004 mettant en œuvre le  
principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes  
dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et  
services**

La directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services a pour base juridique l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne, dit le Traité, introduit par le traité d'Amsterdam, et qui dispose que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe. L'article 13 doit être lu à la lumière des dispositions des articles 2 et 3, paragraphe 2 du Traité cités plus haut dans le volet historique européen.

Elle s'aligne sur deux autres directives qui se fondent comme elle sur l'article 13, mais qui ne portent cependant pas sur la non-discrimination fondée sur le sexe:

- la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique visant à lutter contre la discrimination raciale et ethnique également dans des domaines autres que l'emploi, notamment dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ces deux directives ont été transposées par la loi du 28 novembre 2006 dont le champ d'application porte également sur l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.

La directive 2004/113/CE se calque sur les définitions, les dispositions et la structure de ces deux directives européennes précitées, de même que sur ceux de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002. Il en va de même pour la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil

relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'emploi et de travail (refonte) adoptée le 5 juillet 2006 ultérieurement à la directive 2004/113/CE.

Elle s'inscrit, ainsi, dans la continuité des directives portant sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le domaine de l'emploi et du travail.

Elle a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et des critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement, la maternité et la transsexualité dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, afin de rendre effectif le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans ce domaine.

Le champ d'application de la directive couvre l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services qui sont proposés au public en contrepartie d'une rémunération, quelle que soit la situation individuelle du consommateur potentiel. Il est à remarquer que les destinataires des biens et services sont suivant la relation, suivant le type et l'objet du contrat qui les lie à ceux qui donnent accès ou qui fournissent, des particuliers, des consommateurs ou des professionnels.

Plus particulièrement, cette directive a d'importantes implications dans le domaine des assurances et dans le droit de la protection des consommateurs.

Le principe de l'Union Européenne étant la libre circulation des biens et des services, il existe au niveau européen un solide socle juridique définissant ce que sont ces derniers. Les biens doivent s'entendre au sens des dispositions du Traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des biens, et les services doivent s'entendre au sens de l'article 50 dudit traité.

La Cour de Justice européenne précise que les services doivent se comprendre comme les services de nature économique fournis contre rémunération, quel que soit celui qui paye, à savoir le bénéficiaire lui-même ou un tiers.

La directive s'applique aussi bien au secteur public qu'au secteur privé. Par conséquent, elle s'applique aussi à l'égard des autorités publiques nationales, régionales ou locales qui fournissent des biens et des services ou qui donnent accès à des biens et services.

Cependant la directive exclut de son champ d'application les affaires strictement privées. Ainsi elle ne s'applique pas aux biens et services qui sont offerts dans le cadre de la sphère privée et familiale, ni aux transactions qui s'y déroulent. Tout en interdisant la discrimination, il est important de respecter d'autres libertés et droits fondamentaux, notamment la protection de la vie privée et familiale, ainsi que les transactions qui se déroulent dans ce cadre et la liberté de religion. La directive ne porte pas atteinte au principe de la liberté contractuelle à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e).

La directive 2004/113/CE affirme le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en dehors du marché du travail, au même titre que la directive 2000/43/CE, étant donné qu'il existe déjà bon nombre d'instruments juridiques mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans ces domaines.

Comme celle-ci, elle interdit la discrimination dans les domaines de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services. Contrairement à celle-ci, elle porte sur la discrimination fondée sur le sexe et non sur la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique et ne porte pas sur l'éducation.

La directive ne s'applique pas non plus à la publicité et au domaine des médias. La Commission européenne estime que la discrimination sexuelle est une réalité dans de nombreux domaines de la vie tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du monde du travail, ce y compris dans le monde de l'éducation, des médias et de la publicité.

Les services des médias ont cependant estimé qu'une réglementation du contenu des médias constituerait une atteinte à leurs libertés. La Commission a motivé l'exclusion de ces domaines par le fait de ne pas vouloir interférer avec d'autres libertés fondamentales comme la liberté et la pluralité des médias.

Après avoir repris les définitions de la législation européenne existante (c'est-à-dire celles contenues dans les directives précitées), de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et du harcèlement sexuel, la directive pose et définit le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes qui interdit toute discrimination directe, y compris tout traitement défavorable en raison de la grossesse

et de la maternité, et toute discrimination indirecte. Elle inclut au titre des discriminations le harcèlement et le harcèlement sexuel.

Il est à préciser que la Cour de justice européenne a considéré que le champ d'application du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il entend sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne.

L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale qui conformément au droit national ou aux pratiques nationales, peut prévoir que la discrimination indirecte peut être établie par tout moyen, y compris sur la base de données statistiques.

Selon la Cour de Justice européenne la discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes.

La directive prévoit cependant certaines exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

En premier lieu, les dispositions de la directive n'empêchent pas le jeu des dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité. Dans une jurisprudence constante, la Cour de Justice européenne a reconnu qu'il est légitime au regard du principe de l'égalité de protéger une femme en raison de sa condition biologique pendant et après la grossesse, de même que de prévoir en l'occurrence des mesures de protection spécifiques comme moyen pour parvenir à une réelle égalité des sexes.

En outre, elle a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse et à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.

De plus, des différences de traitement entre les femmes et les hommes sont possibles lorsqu'elles sont justifiées par un objectif légitime comme par exemple, la protection des victimes de violences à caractère sexuel dans le cas de la création de foyers unisexes ou la liberté d'association dans le cadre de l'affiliation à des clubs privés. Toute limitation doit cependant être appropriée et nécessaire conformément aux critères tirés de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne.

Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'exclut pas non plus l'adoption ou le maintien d'actions positives, à savoir des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe, ceci, afin de permettre la réalisation d'une pleine égalité de droit et de fait entre les femmes et les hommes.

A titre d'exemple, les femmes rencontrent traditionnellement plus de problèmes que les hommes pour créer des entreprises, en raison d'un ensemble de facteurs, dont la difficulté de mobiliser du capital risque, de trouver un appui pour développer des idées commerciales ou encore l'absence de confiance en les femmes pour ce qui est de leur capacité et de leur compétences.

L'application du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes peut améliorer cette situation, mais ne suffit pas à elle seule pour surmonter le désavantage accumulé par les femmes dans ce domaine. Une solution à ces problèmes peut consister à proposer des prêts spécifiques aux femmes entrepreneures à des conditions et à des taux particuliers et à fournir des services supplémentaires d'aide et de conseil à ces dernières. Ce système d'aide peut encourager d'autres investisseurs à apporter leurs propres fonds et à contribuer ainsi, à surmonter les difficultés fondées sur le sexe.

La directive traite plus particulièrement dans l'article 5, intitulé „facteurs actuariels“, du domaine des services d'assurances et des services financiers connexes dans lesquels sont couramment utilisés des facteurs actuariels fondés sur le sexe donnant lieu à des différences de tarifs et de prestations entre les hommes et les femmes et constituant par la même des discriminations fondées sur le sexe.

Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission explique que le domaine des assurances constitue une exception à l'absence générale de différenciation des règles en fonction du sexe. Il est courant de proposer des assurances à des conditions différentes aux femmes et aux hommes dans les différents secteurs du marché de l'assurance notamment, dans ceux de l'assurance vie (assurance décès, pension complémentaire, solde restant dû ...) de l'assurance santé, de l'assurance automobile et dans le calcul des rentes viagères où les facteurs actuariels sont ventilés par sexe, afin d'évaluer séparément les risques liés à l'assurance des femmes et des hommes.

Parmi les facteurs pris en considération, figurent les variations de l'espérance de vie moyenne, mais aussi les différents schémas de comportement (notamment dans l'assurance automobile) et de consommation (dans l'assurance santé). Les compagnies d'assurance des différents Etats membres utilisent un large éventail de tableaux qui sont actualisés plus ou moins régulièrement et qui dans certains cas conduisent à des résultats différents pour les femmes et les hommes.

En France, par exemple, les mêmes tarifs unisexes sont couramment pratiqués pour les hommes et pour les femmes dans l'assurance santé privée. Il en va de même au Royaume-Uni, bien qu'une différenciation par sexe soit appliquée pour l'assurance contre les maladies graves. En Allemagne en revanche, les assureurs opèrent la distinction entre les femmes et les hommes, de même au Luxembourg dans les domaines de l'assurance vie et santé et des rentes viagères. Ainsi, des différences d'approche analogues apparaissent dans les domaines de l'assurance vie temporaire et des rentes viagères, où les assureurs français utilisent des tableaux unisexes, tandis que les autres ont tendance à calculer les cotisations et les rentes sur base de tableaux indiquant l'espérance de vie en fonction du sexe.

Dans le domaine de l'assurance automobile, les assureurs de certains Etats membres appliquent des barèmes différents aux hommes (surtout jeunes) et aux femmes (Royaume-Uni, Irlande, France), alors que d'autres ne le font pas (Suède).

Or, des études démontrent que le sexe ne constitue pas le déterminant principal de l'espérance de vie. Il a été démontré que d'autres facteurs étaient plus importants comme la situation de famille, les facteurs socio-économiques, le fait d'exercer une activité professionnelle ou d'être sans emploi, la région géographique, le tabagisme, les habitudes alimentaires. Le mode de vie peut être considéré comme un facteur multidimensionnel qui a une incidence nettement plus grande que le sexe sur l'espérance de vie des personnes.

D'après des études réalisées, en essayant de retirer de l'adéquation le mode de vie, la classe sociale et les facteurs environnementaux, la différence d'espérance de vie moyenne entre les femmes et les hommes se situe entre zéro et deux ans, ce qui mène à la conclusion que l'écart grandissant constaté dans l'espérance de vie de la population de certains Etats membres ne peut être attribué à des différences biologiques.

Toujours selon la Commission, la conclusion à tirer de telles études est que la pratique des assureurs à utiliser le sexe comme facteur dans l'évaluation du risque repose sur la facilité plutôt que sur la véritable valeur de ce dernier en tant que critère d'espérance de vie. La Commission européenne estime que le sexe est tout au mieux un substitut pour d'autres indicateurs de l'espérance de vie.

La Commission fait remarquer que certaines compagnies d'assurances sont en train de mettre au point des moyens nouveaux et plus exacts de prévision du risque. Selon elle, au fur et à mesure de l'élaboration de ces moyens et par suite du jeu de la concurrence, ces compagnies pourront réduire l'importance du sexe dans leurs calculs et fonder leurs tarifs sur ces critères indépendants du sexe.

La Commission fait remarquer que les cotisations et les prestations liées aux régimes publics de retraite et d'assurance maladie ne tiennent pas compte des différences d'espérance de vie et mutualisent les risques liés au sexe, préférant répartir entre les deux sexes les coûts de l'espérance de vie plus longue des femmes. Cependant contrairement au secteur privé, l'affiliation est obligatoire, de sorte qu'il est toujours possible de prévoir la proportion d'hommes et de femmes qui y sont affiliés.

En conclusion, la Commission européenne considère que la différenciation des calculs actuariels pour la fixation des primes, des prestations et des rentes des produits d'assurances liés à l'espérance de vie doit être considérée comme une discrimination fondée sur le sexe, car celui-ci n'est pas le facteur dominant dans l'espérance de vie. La séparation des femmes et des hommes dans des groupes différents conduit à une différence de traitement injustifiée qui a pour effet de défavoriser l'un ou l'autre sexe. Cette pratique doit être jugée discriminatoire et donc être interdite. Le principe introduit par la directive veut que l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel n'entraîne pas de différence en matière de primes et de prestations.

Pour éviter un réajustement trop soudain du marché, la mise en œuvre de cette règle ne s'applique qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

Suite aux nombreuses et longues négociations avec les parties concernées, la Commission a assoupli sa position face au principe formel d'interdiction de discrimination fondée sur le sexe dans le domaine des services d'assurance et des services financiers connexes, en donnant aux Etats membres la faculté d'opter pour une exception au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes sous certaines conditions. En effet, dans l'évaluation de certaines catégories de risques, le sexe est un facteur déter-

minant sans nécessairement être le seul. En ce qui concerne les contrats couvrant ce type de risques, la directive laisse aux Etats membres la possibilité d'opter pour une dérogation à la règle des primes unisexes, pour autant qu'ils puissent garantir que les facteurs actuariels fondés sur le sexe qu'ils utilisent, soient déterminants et que les données actuarielles et statistiques sous-jacentes sur lesquelles se fondent les calculs soient fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public (ce que définit le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 2004/113/CE). La dérogation en question n'est autorisée que lorsque le droit national n'a pas encore appliqué la règle des primes et des prestations unisexes.

Selon les compagnies d'assurances consultées par la Commission européenne, les tableaux utilisés par le secteur des assurances reflètent la réalité de l'espérance de vie des femmes et des hommes. Ils sont régulièrement actualisés et généralement approuvés par un organisme public de surveillance. Cependant, la Commission s'inquiète du peu d'informations dont disposent les femmes et les hommes en tant que consommateurs/consommatrices sur la manière dont ces facteurs sont pris en considération par les compagnies d'assurances et sur l'incidence qu'ils ont sur le niveau des primes et des cotisations à payer pour obtenir un certain niveau de prestations. Cette constatation semble surtout s'appliquer au domaine des rentes viagères et revêt une importance particulière au moment où dans de nombreux Etats membres, l'assurance pension est en train d'évoluer de régimes à prestations définies à des régimes à cotisations définies. La Commission estime que ce manque de transparence peut constituer une entrave au droit des hommes et des femmes à l'égalité de traitement.

Par ailleurs, les Etats membres doivent garantir que les coûts d'assurances liés à la grossesse et à la maternité (par exemple pour l'assurance santé) soient attribués de manière égale aux hommes et aux femmes. Les Etats membres qui le souhaitent peuvent disposer de deux années supplémentaires à compter du 21 décembre 2007, pour se conformer à cette disposition.

En ce qui concerne les voies de recours et l'application du droit, l'approche adoptée par la directive est conforme à celle adoptée par les directives 2000/43/CE du Conseil relative à la discrimination raciale, 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, modifiée par la directive 2002/73/CE. Il en est de même pour la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) adopté ultérieurement le 5 juillet 2006, à savoir:

- des procédures judiciaires et/ou administratives doivent être accessibles à toutes les personnes s'estimant lésées par le non-respect du principe de l'égalité de traitement et prévoyant des sanctions appropriées à l'encontre des personnes qui se rendent coupables de discriminations;
- des procédures de conciliation peuvent être mises en place, si les Etats membres l'estiment approprié;
- les sanctions doivent présenter un caractère efficace, proportionnel et dissuasif;
- les associations sans but lucratif selon des critères définis par le droit national peuvent exercer les droits reconnus à la victime devant les juridictions civiles et administratives;
- la charge de la preuve est placée sur la partie défenderesse dès qu'une présomption de discrimination a pu être établie par le demandeur et acceptée par la juridiction ou toute autre instance (partage de la charge de la preuve). (La Cour de Justice européenne a affirmé que l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès lors qu'il existe une apparence de discrimination et que dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse);
- les victimes et des témoins doivent être protégés contre les risques de représailles;
- une ou plusieurs instances de promotion de l'égalité dans les domaines régis par la présente directive. Ces organismes ont pour compétence l'analyse des problèmes rencontrés, l'émission d'avis, d'études, de recommandations et l'apport d'une aide concrète et une assistance indépendante aux victimes;
- le dialogue avec les organisations non gouvernementales, ici en l'occurrence les parties prenantes (terme plus large englobant toutes les personnes concernées et intéressées), contribuant à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe est à promouvoir.

Il incombe, entre autres, aux Etats membres de veiller à ce que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et que soient déclarées nulles et non avenues ou que soient modifiées les dis-

positions contractuelles, les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que les règles au sein des associations qui ne respectent pas ce principe.

Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la directive, veillent à ce que les informations contenues dans la directive soient largement diffusées et communiquent à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les 5 ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la directive.

La Commission européenne établira dans le cadre de la directive 2004/113/CE un rapport, tel que mentionné dans les articles 5 paragraphe 2 et 16 qui comportera un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'article 5 de la directive pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur actuariel dans le calcul des primes et des prestations. Ce rapport prendra en considération le point de vue des parties prenantes concernées et sera soumis au plus tard le 21 décembre 2010 par la Commission au Parlement européen et au Conseil.

Afin de permettre à la Commission de suivre et de surveiller la politique des Etats membres en matière d'assurances, la directive impose aux Etats membres dans le cadre de ces mêmes articles certaines obligations. En effet, les Etats membres ayant décidé d'opter pour l'exception au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, telle que proposée au paragraphe 2 de l'article 5 devront en informer la Commission européenne avant le 21 décembre 2007.

Il en va de même pour les Etats membres ayant décidé de reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au paragraphe 3 de l'article 5 de la présente loi deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. De plus, les Etats membres ayant opté pour l'exception au principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes précitée, doivent réexaminer la justification de cette dérogation 5 ans après le 21 décembre 2007, en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes, ainsi que du rapport de la Commission européenne décrit ci-dessus. Ils sont tenus de transmettre les résultats du réexamen à la Commission.

Ceci va permettre aux instances européennes, notamment à la Commission, d'exercer un contrôle et un suivi de la politique d'assurance qui consiste à compiler, publier et actualiser des tableaux détaillés, notamment sur la mortalité et l'espérance de vie, concernant l'utilisation du facteur sexe comme facteur actuariel déterminant.

Les Etats membres notifient les dispositions propres aux sanctions applicables en la matière à la Commission européenne au plus tard le 21 décembre 2007, ainsi que toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

En conclusion, on peut noter que la présente directive apporte une réponse aux constats apportés par les réponses au questionnaire du livre vert sur la non-discrimination et l'égalité de traitement (livre vert „Egalité et non-discrimination dans l'Union élargie“ (COM (2004) 379 final) élaboré par la Commission européenne qui démontrent que les principaux obstacles qui subsistent en ce qui concerne la mise en oeuvre efficace de la législation anti-discriminatoire européenne sont par ordre décroissant notamment:

- la transposition nationale incomplète;
- le manque d'informations et de sensibilisation concernant les droits et les obligations découlant de la législation anti-discriminatoire;
- la persistance des attitudes et des comportements discriminatoires;
- les difficultés d'accès aux cours et tribunaux rencontrés par les victimes d'une discrimination;
- les sanctions et remèdes insuffisamment efficaces;
- un niveau de protection variable suivant les motifs de discrimination;
- la faible capacité des organisations non gouvernementales et des syndicats à défendre les victimes;
- une efficacité non suffisante des organismes chargés de promouvoir l'égalité.

Dans les actions à entreprendre figurent par ordre décroissant notamment:

- l'amélioration de la collecte, du suivi et de l'analyse des données, considérée comme très importante pour l'élaboration de politiques efficaces de promotion de l'égalité et de lutte contre la discrimination;

- le renforcement de la coopération avec les partenaires qui devraient être davantage associés aux efforts européens de lutte contre la discrimination notamment, les autorités nationales, régionales et locales, les ONG travaillant avec les victimes potentielles de discrimination, les réseaux d'ONG au niveau européen, les syndicats, les organisations patronales, les grandes, les petites et les moyennes entreprises, les fournisseurs de services, les organismes chargés de la promotion de l'égalité, les juges et les praticiens du droit.

\*

## CONTENU DU PROJET DE LOI

Dans un premier chapitre, le présent projet de loi fixe les dispositions générales.

L'objet du projet de loi, repris par l'article premier, vise à promouvoir le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes et à lutter contre la discrimination fondée sur le sexe en droit national dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, en transposant la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

Il reprend dans son ensemble les dispositions, les définitions et la structure de la directive, qu'il transpose en respectant l'approche et la volonté de cette dernière.

Le projet de loi s'aligne sur certains points de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

A l'image de la directive elle-même, le projet de loi appréhende dans un deuxième article, sous le terme de discrimination, quatre types de comportements: la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel. Il définit ce que l'on entend par principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, à savoir l'interdiction de toute discrimination directe et indirecte, fondée sur le sexe, y compris tout traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité, de harcèlement et de harcèlement sexuel considérés également comme discriminations et enfin de l'incitation à la discrimination. En dernier lieu, le texte inclut les définitions empruntées aux directives européennes de ces quatre types de comportements.

Le projet de loi fixe, dans un troisième article, le champ d'application des interdictions de discriminer entre les femmes et les hommes, qui porte sur les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services mis à la disposition du public.

Rappelons, comme déjà dit précédemment dans le volet de l'approche et du contenu de la directive 2004/113/CE, que le projet de loi, au même titre que la directive, a pour objet la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe dans le cadre du champ d'application portant sur les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services à la disposition du public. Suivant les parties en relation, suivant le type de relation et la nature de contrat qui existent entre les professionnels qui donnent accès à des biens et services ou qui fournissent des biens et services et les bénéficiaires de ceux-ci, le champ d'application touche également au domaine commercial ou à celui de la consommation et de la protection des consommateurs. Les bénéficiaires du projet de loi peuvent être outre des particuliers, aussi des consommateurs ou des professionnels à l'égard desquels le projet de loi interdit de pratiquer des discriminations fondées sur le sexe.

Le projet de loi s'applique tant aux acteurs civils qu'aux acteurs publics.

Par contre, les affaires strictement privées et les transactions qui s'y attachent ne rentrent dans le champ d'application du projet de loi. La liberté contractuelle est de droit à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe.

Le projet de loi ne porte pas sur le contenu des médias et de la publicité, ni sur l'éducation, ni sur les questions relatives à l'emploi, au travail et au travail non salarié.

Dans un deuxième chapitre, le projet de loi reprend, au titre des dispositions spécifiques, les exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

L'article 4 retient au titre des exceptions possibles au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, d'une part les dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité et d'autre part, les différences de traitement entre les femmes et les hommes lorsque l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et de services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens pour y parvenir sont appropriés et nécessaires.

Pour permettre d'atteindre non seulement l'égalité de traitement de droit, mais aussi l'égalité de fait entre les femmes et les hommes, des mesures spécifiques appelées actions positives peuvent être adoptées ou maintenues si elles existent déjà, pour permettre de prévenir ou de compenser des inégalités ou des désavantages liés au sexe. A titre d'exception à l'interdiction générale de discriminer, le projet de loi autorise dans l'article 5 la mise en œuvre des actions positives dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

L'article 6 est consacré aux services d'assurances et aux services financiers connexes quant à la pratique des facteurs actuariels fondés sur le sexe utilisés en la matière pour la détermination notamment, des prestations et des primes les couvrant. Le projet de loi fixe dans un premier paragraphe le principe même de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes qui interdit des différences de primes et de prestations entre les femmes et les hommes, lorsque le sexe est utilisé comme facteur dans la détermination des risques. Dans un deuxième paragraphe, le projet de loi fait usage de l'exception au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes qui permet aux services d'assurances et aux services financiers connexes de pratiquer des différences de primes et de prestations entre les deux sexes à certaines conditions. Dans un troisième paragraphe, on retrouve une disposition spécifique concernant l'interdiction pour les services d'assurances et les services financiers connexes, de répercuter les risques liés à la grossesse et à la maternité sur les tarifs applicables aux femmes assurées. Il est important de garantir que les coûts d'assurance liés à la grossesse et à la maternité ne soient pas supportés par les membres d'un sexe uniquement, mais attribués de manière égale aux hommes et aux femmes. Le paragraphe quatre traite des obligations d'élaboration, de collecte, de publication et de mise à jour des données actuarielles et statistiques qui seront assurées par le Commissariat aux Assurances et sur lesquelles devront se fonder les autorités publiques nationales pour justifier le jeu de l'exception décrite ci-dessus.

Le troisième chapitre reprend les diverses voies de recours et les sanctions qui s'appliquent en la matière et dont les principes sont fixés par la directive.

Tout en contraignant les Etats membres à transposer les dispositions relatives à ce chapitre intitulé dans la directive „voies de recours et application du droit“ et en donnant une certaine ligne de conduite à suivre, la directive laisse aux Etats membres la liberté de fixer les conditions d'application des diverses dispositions de ce chapitre suivant leurs critères nationaux.

La situation juridique qui découle de la directive crée des droits pour les particuliers. Elle doit être suffisamment claire et précise. Il importe que les bénéficiaires du projet de loi soient en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et le cas échéant de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Au regard des droits de la victime, il importe qu'elle puisse exercer effectivement et en connaissance de cause ses moyens de défense.

Pour toutes les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe, la directive oblige les Etats membres à mettre à la disposition des victimes des moyens de protection adéquats. La directive impose la reconnaissance d'un droit d'action collectif et individuel au profit des associations, organisations et personnes morales.

Ainsi, pour garantir un niveau de protection plus efficace, les associations ayant un intérêt légitime à assurer que les dispositions du présent projet de loi soient respectées doivent être habilitées à engager une procédure selon les critères fixés par le droit national, au nom ou à l'appui d'une victime.

A l'article 7, les associations sans but lucratif, qui ont un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées et qui répondent à un certain nombre de critères, peuvent

exercer les droits reconnus à la victime de discrimination devant les juridictions civiles et administratives.

Les associations dont l'activité statutaire consiste à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes ou à combattre la discrimination fondée sur le sexe sont limitées par leur objet et ne disposent pas forcément dans tous les cas des connaissances nécessaires à la matière d'accès à des biens et services et de fourniture de biens et services. Les services d'assurances et financiers connexes ou les services de vente de biens de consommation, par exemple, requièrent un know-how certain pour être en mesure de déceler des inégalités dans ce domaine et, par conséquent, donner effet à la loi.

De plus, la terminologie employée par la directive (cf. son article 8 (3)) est très large, puisqu'elle se réfère aux associations qui ont un intérêt légitime à assurer le respect de ses dispositions et non spécifiquement aux associations luttant contre la discrimination.

L'objectif de la directive, qui vise les associations qui ont un intérêt légitime à assurer que les dispositions de celle-ci soient assurées, est de donner aux victimes une possibilité d'exercer leurs droits par le biais du plus grand éventail possible d'associations existantes, concernées et compétentes en la matière. Il importe que celles-ci puissent couvrir par leur objet au mieux les domaines de la future loi, à savoir la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe et la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services (y compris les relations entre professionnels et consommateurs). Les droits de recours et la défense des victimes sont ainsi accrus et améliorés.

Le projet de loi ancre pour la première fois, par son article 8, le principe du partage de la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe en dehors du domaine du travail et de l'emploi. L'adoption des règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en œuvre le principe de l'égalité de traitement. En effet, vu la difficulté d'apporter des preuves relatives à la discrimination, d'autant plus lorsqu'il s'agit de discrimination indirecte, la partie demanderesse en justice pourrait être privée de tout moyen efficace de faire respecter le principe de l'égalité de traitement devant la juridiction nationale, si le fait d'apporter la preuve d'une discrimination apparente n'avait pas pour effet d'imposer à la partie défenderesse la charge de prouver que sa pratique n'est en réalité pas discriminatoire.

La directive oblige à mettre en place des dispositifs assurant l'effectivité des interdictions visées par la loi de transposition. Les Etats membres ont le choix des sanctions à prendre, pourvu que celles-ci soient „effectives, proportionnées et dissuasives“. Il s'agit en l'occurrence d'une obligation de résultat et non de moyens. Les Etats membres demeurent libres de déterminer les modalités de la mise en œuvre. Ainsi, au regard du principe communautaire d'équivalence juridictionnelle et selon la jurisprudence constante de la Cour de justice européenne, les Etats membres tout en conservant le choix des sanctions, doivent, notamment, veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause confèrent à la sanction un caractère „effectif, proportionné et dissuasif“ (C.J.C.E., 21 septembre 1989 Commission des Communautés européennes c. Grèce; C-68/88, Rec., p. 2985, pt 24).

Cette obligation ne se limite pas seulement à la promulgation ou à l'existence de textes qui sanctionnent, mais porte aussi sur l'application effective de ceux-ci.

Afin de garantir l'effectivité du principe de non-discrimination fondée sur le sexe et de la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes, il est proposé de renforcer le volet des sanctions civiles par la mise en place d'un dispositif de nullité des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'introduction d'une indemnisation forfaitaire à titre d'alternative à une indemnisation selon le droit commun, la possibilité pour le juge saisi de condamner l'auteur de la discrimination au paiement d'astreintes en cas de non-exécution de ses obligations et d'ordonner la publication de la condamnation aux frais du contrevenant dans les établissements de ce dernier, ainsi que dans les journaux, tel que prévu à l'article 9 du projet de loi.

Il est proposé d'introduire une indemnisation forfaitaire au profit de la victime d'une discrimination fondée sur le sexe, comme l'a fait la loi belge tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (DOC 51 2721/001) ayant pour objet, entre autres, de transposer la directive 2004/113 et votée à la Chambre des Représentants le 29 mars 2007 et au Sénat le 26 avril 2007.

Dans notre système actuel, l'application du droit commun de la responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle n'offre pas nécessairement à la victime la possibilité d'obtenir réparation effective

du préjudice subi. Citons à titre d'exemple (repris du projet de loi belge, mais tout à fait applicable à la situation du Luxembourg qui se fonde sur les mêmes principes de droit civil que la Belgique) une personne qui se voit refuser la location d'un immeuble pour des motifs de discrimination fondée sur le sexe. Quant au dommage matériel, il lui sera souvent bien difficile de le prouver. Tout au plus pourra-t-elle plaider la perte d'une chance. Au titre de dommage moral, elle risque de se voir accorder l'euro symbolique. L'évaluation du préjudice moral sous l'empire du droit commun de la responsabilité présente toujours une part d'arbitraire.

Tout en sachant qu'une forfaitisation du dommage est totalement inusuelle en droit luxembourgeois, comme d'ailleurs en droit belge, le présent projet de loi la propose donc néanmoins pour répondre aux exigences des directives européennes de mettre en place des sanctions, lesquelles peuvent entre autres inclure le paiement d'une indemnisation à la victime, qui soient effectives, proportionnées et dissuasives.

Il convient de préciser que la victime restera toujours libre de poursuivre la réparation du préjudice moral par elle subi en application du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle et non en application des forfaits proposés et que la réparation du préjudice matériel se fera selon les règles du droit commun.

La directive oblige les Etats membres à introduire dans leur système juridique un dispositif de protection contre les représailles. L'article 10 met en place les mesures de protection nécessaires pour protéger toutes les victimes de discrimination fondée sur le sexe et leurs témoins contre des représailles en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Les Etats membres notifient les dispositions propres aux sanctions applicables en la matière à la Commission européenne au plus tard le 21 décembre 2007, ainsi que toute modification ultérieure dans les meilleurs délais.

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ne peut pas se limiter à des mesures législatives. En effet, la directive encourage vivement, de même que le livre vert précité élaboré par la Commission européenne et intitulé „Egalité et non-discrimination“, le dialogue entre les autorités publiques et les parties prenantes, à savoir la société civile, les acteurs économiques et sociaux et les représentants des enjeux économiques et sociaux, qui conformément aux pratiques et aux législations nationales, ont un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres dans le domaine de l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Ce dialogue a pour objet principal non seulement de promouvoir le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, mais aussi d'encourager le processus de sensibilisation au problème des discriminations fondées sur le sexe en la matière, ainsi qu'un changement des mentalités et des pratiques en associant dans la mesure du possible toutes les parties concernées des secteurs public et privé; le dialogue avec les partenaires sociaux peut apporter une contribution importante à ce processus. L'article 11 du projet de loi reprend des dispositions mettant en œuvre ce dialogue. La participation des parties prenantes concernées est d'autant plus importante que le rapport que la Commission européenne établira dans le cadre de la directive 2004/113/CE (tel que mentionné dans les articles 5 paragraphe 2 et 16 de celle-ci) comportera un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'utilisation de l'élément sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations et prendra en considération le point de vue des parties prenantes concernées.

En ce qui concerne l'obligation prévue par la directive pour tout Etat membre de mettre en place un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes personnes sans discrimination fondée sur le sexe, il n'y a pas lieu de créer un nouvel organisme, étant donné que la loi du 28 novembre 2006 a déjà mis en place un tel organe appelé „Centre pour l'égalité de traitement“ et qui répond aux critères fixés par la directive.

Néanmoins, le projet fait expressément référence dans son article 12 à la loi du 28 novembre 2006 instituant dans son chapitre 3 le Centre pour l'égalité de traitement. En effet, la loi précitée, hormis le Centre pour l'égalité de traitement qu'elle a créé, ne porte pas sur les discriminations fondées sur le sexe, mais uniquement sur les discriminations fondées sur d'autres motifs tels, la religion, les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou une ethnie, ce qui peut confondre les victimes de discrimination fondée sur le sexe.

Toujours conformément aux contraintes précitées du chapitre III de la directive qui obligent les Etats membres à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions nationales

en application de la présente directive, un quatrième chapitre prévoit l'adaptation de certains textes législatifs, afin que ceux-ci soient compatibles avec le principe de l'égalité de traitement et couvrent correctement les dispositions de la future loi.

Le Code pénal prévoit en ses articles 454 à 457 des sanctions applicables seulement à certaines dispositions du projet de loi. Plutôt que de créer des nouvelles incriminations couvrant l'intégralité du champ d'application du projet de loi, il s'est avéré plus utile d'adapter les dispositions pénales existantes.

Aussi, l'article 13 prévoit-il une modification de l'article 455 du Code pénal qui détermine le champ d'application des discriminations visées par l'article 454 du même code, que la sécurité juridique commande, afin de permettre en matière pénale une application effective et correcte de ce dernier aux infractions commises dans le cadre du champ d'application de la future loi et d'assurer une protection judiciaire adéquate des victimes au travers de l'existence de recours et de sanctions appropriées.

L'article 14 vise à compléter la loi sur le contrat d'assurance du 27 juillet 1997, afin de garantir au regard du caractère horizontal de la transposition de la directive que le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes soit respecté dans le domaine des services d'assurances et fixé dans la législation y afférente.

En conclusion, les dispositions portant sur l'obligation communautaire de l'élaboration de divers rapports prévus à l'article 5 paragraphes 2 et 3 et à l'article 16, ainsi qu'à l'article 14 de la directive 2004/113/CE ne sont pas reprises par le projet de loi, mais obligent cependant le Luxembourg au même titre que les autres Etats membres. L'article 14 de la directive que les Etats membres notifient les dispositions propres aux sanctions applicables en la matière à la Commission européenne au plus tard le 21 décembre 2007, ainsi que toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Les dispositions des articles 5 et 16 prévoient que les Etats membres qui ont opté pour les dérogations permises par l'article 5, paragraphes 2 et 3 de la directive doivent en informer la Commission avant le 21 décembre 2007. Elles obligent également les Etats membres à établir et à transmettre à la Commission européenne à des dates postérieures à la transposition de la directive, deux rapports, l'un pour les Etats membres ayant opté pour le jeu de la clause dite „d'opting-out“ prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la directive, l'autre concernant la mise en œuvre de la directive, prévue à l'article 16 de celle-ci.

Le Luxembourg ayant opté pour le jeu de l'exception au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, la clause dite „d'opting-out“ prévue à l'article 6 paragraphe (2) du projet de loi qui transpose le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive, devra en informer la Commission européenne avant le 21 décembre 2007, date limite de la transposition de la directive.

De même, le Luxembourg ayant reporté à deux ans après la date de transposition de la directive, c'est-à-dire après le 20 décembre 2009, l'obligation pour tous les contrats conclus après cette date, consistant en ce que les frais liés à la grossesse et à la maternité ne puissent en aucun cas entraîner des différences de primes et de prestations aux fins des services d'assurances et des services financiers connexes, obligation fixée au paragraphe (3) de l'article 6 du projet de loi qui transpose le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive, devra également en informer la Commission européenne avant le 21 décembre 2007.

Toujours dans le même contexte, le Luxembourg devra réexaminer cinq ans après le 21 décembre 2007, sa décision de faire usage de la dérogation au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et justifier de l'usage de celle-ci en tenant compte d'une part, des données actuarielles et statistiques les plus récentes et les plus pertinentes et d'autre part, du rapport succinct que la Commission européenne établira dans le cadre de l'article 16 de la directive 2004/113/CE et qui comportera un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'application de l'article 5 de la directive pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations. Ce rapport prendra en considération le point de vue des parties prenantes concernées, dont il est question à l'article 11 du projet de loi. (La Commission soumet son rapport au plus tard le 21 décembre 2010 au Parlement européen et au Conseil).

L'élaboration de ces rapports décrits ci-dessus, reviendra à l'autorité compétente en la matière, qui a opté pour le jeu des dérogations définies ci-dessus, à savoir le Commissariat aux Assurances, qui est l'instance de contact et de contrôle du secteur des assurances, placé sous la tutelle du ministre ayant le Trésor et le Budget dans ses attributions.

C'est également au Commissariat aux Assurances qu'incombe dans le cadre du paragraphe 4 de l'article 6 du projet de loi transposant le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive, l'obligation de collecter, de publier et de mettre à jour régulièrement les données actuarielles et statistiques précises et pertinentes concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur déterminant. Ces rapports permettront d'assurer la transparence du marché luxembourgeois des services d'assurances et des services financiers connexes et de ses pratiques et de justifier le jeu de l'exception au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes pour une période ultérieure.

Enfin, un rapport comportant toutes les informations disponibles concernant l'application de la directive au travers de la mise en œuvre de la future loi devra être communiqué par le Luxembourg à la Commission européenne au plus tard 2 ans après la transposition de la directive, à savoir pour le 21 décembre 2009, puis ensuite tous les 5 ans.

L'autorité compétente en la matière est le ministre ayant dans ses attributions l'Égalité des chances ayant été chargé de la coordination des travaux de transposition.

D'une manière générale et au vu de l'expérience acquise en ce qui concerne les obligations résultant de la transposition ou de la ratification d'un acte international, il appartiendra aux autorités compétentes de mettre en place des procédures de contrôle et de suivi conséquentes pour répondre dans les délais impartis aux exigences de la directive 2004/113 requises pour justifier notamment le jeu de l'exception et le suivi de la mise en œuvre de la directive au travers de la future loi.

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

### Chapitre I – *Dispositions générales*

#### **Art. 1er. *Objet***

La présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

#### **Art. 2. *Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes***

(1) Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens des dispositions de la présente loi implique l'interdiction:

- de toute discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;
- de toute discrimination indirecte fondée sur le sexe.

(2) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.

Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

(3) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.

(4) Aux fins des paragraphes (1) et (2) on entend par:

- a) „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- b) „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;

- c) „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d’une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d’une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;
- d) „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s’exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d’une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

**Art. 3. *Champ d’application***

(1) La présente loi s’applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(3) La présente loi n’empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l’intéressé-e.

(4) La présente loi ne s’applique pas:

- au contenu des médias et de la publicité, ni à l’éducation
- aux questions relatives à l’emploi et au travail
- aux questions relatives au travail non salarié.

**Chapitre II – *Dispositions spécifiques***

**Art. 4. *Exceptions au principe de l’égalité entre les femmes et les hommes***

Ne sont pas considérées comme contraires à la présente loi:

- a) les dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité;
- b) les différences de traitement entre les femmes et les hommes si l’accès à des biens et services ou la fourniture de biens et de services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d’un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

**Art. 5. *Actions positives***

En vue d’assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes n’empêche pas le maintien ou l’adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

**Art. 6. *Facteurs actuariels***

(1) Dans tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d’assurances et de services financiers connexes.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l’évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d’assurances et de services financiers connexes.

(4) Le Commissariat aux Assurances est chargé de collecter les données précises concernant l’utilisation du sexe en tant qu’élément actuariel déterminant, de les publier et de les mettre à jour régulièrement.

### Chapitre III – Voies de recours

#### **Art. 7. Organismes chargés de la défense des victimes**

(1) Toute association sans but lucratif, d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins 1 an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attributions, peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne tout acte ou tout fait constituant une violation des dispositions de la présente loi et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

(2) Si toutefois les faits ont été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes donnent expressément et par écrit leur accord.

#### **Art. 8. Charge de la preuve**

(1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire, conformément à l'article 7 qui précède, devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales.

#### **Art. 9. Sanctions**

(1) Est considérée comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

(2) S'appliquent également au domaine couvert par la présente loi, outre les dispositions de droit commun, les articles 454 à 457 chapitre V- du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations du Code pénal.

(3) En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Sans préjudice des règles de droit commun relatives à la réparation du dommage matériel, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime de la discrimination, au titre du préjudice moral subi par elle du fait de la discrimination, une indemnité correspondant, selon le choix de la victime:

- soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas, la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

(4) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association, telle que visée à l'article 7 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs aux astreintes.

(5) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l'affichage et à la publication qu'en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites, que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

**Art. 10. Protection contre les rétorsions**

(1) Aucune personne protégée par la présente loi ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, ni en raison des protestations ou du refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement, tel que défini dans la présente loi.

(2) De même, personne ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 de la présente loi ou pour les avoir relatés.

(3) Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nulle de plein droit.

**Art. 11. Dialogue avec les parties prenantes**

(1) En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.

(2) Aux fins du paragraphe (1) on entend par parties prenantes:

- les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;
- les partenaires sociaux.

**Art. 12. Organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement**

Le Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;

tient lieu d'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

**Chapitre IV – Dispositions modificatives**

**Art. 13.** L'article 455 du Code pénal est modifié comme suit:

- 1° Au paragraphe 1) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture ou la jouissance d'un bien“ les termes „et/ou l'accès à un bien“
- 2° Au paragraphe 2) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un service“

3° Au paragraphe 3) de l'article 455 du Code pénal sont ajoutés après les termes

„la fourniture d'un bien ou d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un bien ou à un service“

**Art. 14. Disposition modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

Il est ajouté à la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, à la suite de l'article 15 un article 15-1 de la teneur suivante:

**„Art. 15-1. Egalité de traitement entre les femmes et les hommes**

(1) Dans tous les nouveaux contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances.“

**Chapitre V – Dispositions finales**

**Art. 15. Entrée en vigueur et publication**

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial.

\*

**COMMENTAIRE DES ARTICLES**

**Chapitre I – Dispositions générales**

Ce chapitre traite de l'objet du projet de loi, du concept de discrimination et des définitions y attachées, ainsi que du champ d'application du projet de loi, tels que consacrés par la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

*Article 1. Objet*

Le présent projet de loi a pour objet de transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en dehors du marché du travail et de l'emploi, à savoir dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services et consacre ainsi, les principes de non-discrimination fondée sur le sexe et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et dans la fourniture de biens et services. Cet article indique les objectifs du présent projet de loi.

Il tire sa source de l'objet de la directive européenne prévu à l'article premier de celle-ci.

*Article 2. Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes*

Cet article définit le principe de l'égalité de traitement et reprend l'article 4 paragraphes 1, 3 et 4 et l'article 2 de la directive 2004/113/CE. Il s'aligne sur certaines dispositions de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;

4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;

5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

(1) Selon le premier paragraphe, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes signifie qu'il ne peut y avoir en aucun cas ni de discrimination directe, y compris de traitement défavorable de la femme en raison de sa grossesse et de sa maternité, ni de discrimination indirecte. La Cour de Justice européenne a dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse et à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.

Selon la même Cour, est également à considérer comme discrimination fondée sur le sexe, celle fondée sur le changement de sexe.

(2) Ce paragraphe interdit le harcèlement et le harcèlement sexuel, car ce sont également des discriminations fondées sur le sexe. Il est à noter que le harcèlement fondé sur le sexe et le harcèlement sexuel se manifestent aussi en dehors du lieu de travail dans d'autres domaines de la vie courante d'une personne, y compris dans le cadre de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, où ils peuvent être tout aussi dommageables et compromettre l'exercice des droits des personnes discriminées.

(3) Le troisième paragraphe interdit également l'incitation à la discrimination qui est à considérer comme une discrimination proprement dite; il faut entendre par là, le fait d'inciter, d'encourager ou de manipuler une autre personne que la victime potentielle à commettre une discrimination fondée sur le sexe.

(4) Le paragraphe 4 définit les concepts de discrimination directe, de discrimination indirecte, de harcèlement fondé sur le sexe et de harcèlement sexuel, tels que prévus à l'article 2 de la directive 2004/113/CE.

Les notions de discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe ont été introduites en droit luxembourgeois pour la première fois par la loi du 8 décembre 1981 actuellement intégrée dans le Code du travail sous les articles L.241-1 à L.241-10 qui n'en donnent cependant pas les définitions, ce au même titre que la directive 76/207/CE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, qu'elle a transposée.

Le projet de loi 5687 portant transposition de la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207/CE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, va modifier les articles précités du Code du travail, pour y insérer notamment les définitions de la discrimination directe et indirecte, ainsi que celles du harcèlement et harcèlement sexuel.

La notion générale de discrimination et de son interdiction ont été ensuite consacrées par la loi du 19 juillet 1997 complétant le Code pénal (en ses articles 455 à 457) en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales. Celle-ci ne définit pas non plus la discrimination directe et indirecte.

C'est la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discriminations fondées sur le sexe qui a introduit la première version de la définition européenne de la discrimination indirecte.

Enfin, la loi du 28 novembre 2006 citée ci-dessus a repris les dernières versions complétées et affinées des définitions européennes de la discrimination directe et de la discrimination indirecte.

Notons qu'une discrimination directe ne se produit que lorsque, pour des raisons liées au sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne dans une situation comparable. Dès lors par exemple, des différences entre les femmes et les hommes en matière de fourniture de services de santé, qui résultent des différences physiques entre hommes et femmes, ne se rapportent pas à des situations comparables et ne constituent donc pas une discrimination.

Le harcèlement et le harcèlement sexuel sont introduits pour la première fois sous le terme de harcèlement sexuel dans la législation nationale dans le cadre du travail et de l'emploi par la loi du 26 mai 2000 sur la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail. Cette

loi a été abrogée et ces dispositions ont été reprises en les articles L.245-1 à 245-8 du Code du travail.

Dans le présent projet de loi, le harcèlement et le harcèlement sexuel sont définis séparément, car ils constituent des phénomènes différents. Le harcèlement fondé sur le sexe consiste en un traitement défavorable d'une personne en raison de son sexe, mais qui n'est pas forcément de nature sexuelle (remarques dénigrantes ou insultantes de la part d'un employé vis-à-vis d'une cliente ou d'une employée vis-à-vis d'un client). Le harcèlement sexuel consiste en un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant et ou physiquement, verbalement ou non verbalement (harcèlement de locataires par des propriétaires ou de vendeurs par des acheteurs professionnels ou encore des faveurs sexuelles exigées en échange de l'attribution de contrats).

Ce type de comportement peut se manifester sous forme de paroles, de gestes, de production, d'affichage ou de diffusion d'images, d'écrits y compris le courrier électronique et autres matériels ou supports, déplacés, insultants, humiliants, dégradants pour la personne harcelée.

### *Article 3. Champ d'application*

Cet article détermine le champ d'application du projet de loi. Il transpose le paragraphe 1, 2, 3 et 4 de l'article 3 de la directive 2004/113.

(1) Le paragraphe (1) reprend la première partie du paragraphe 1 de l'article 3 de la directive et précise que l'interdiction de discriminer sur base du sexe s'applique à toutes les personnes physiques ou morales, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services et qui sont à la disposition du public.

Le paragraphe précise que les personnes visées dans le cadre de la directive par l'interdiction de discriminer sur base du sexe sont aussi bien les personnes physiques que les personnes morales, qu'elles émanent du secteur privé ou du secteur public. Sont également visés les organismes publics. La future loi s'applique donc aussi à l'égard des autorités publiques, des administrations de l'Etat, des établissements publics relevant de l'Etat, des communes ou des structures paraétatiques, qu'elles soient nationales, régionales ou locales, à partir du moment, où elles donnent accès à des biens et services ou/et fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public. Le projet de loi touche aux relations entre professionnels et particuliers ou consommateurs ou entre professionnels. Le terme général de professionnel englobe aussi bien les entreprises que les commerçants et les individus qui fournissent ou donnent accès à des biens et des services qui sont à la disposition du public.

Le projet de loi porte sur tous les biens et services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée, c'est-à-dire quelle que soit la situation individuelle du consommateur potentiel.

Les biens et services doivent s'entendre comme ceux reçus en contrepartie d'une rémunération. Les biens matériels et immatériels, corporels et incorporels sont également visés. Comme dit dans l'exposé des motifs, les biens s'entendent au sens des dispositions du Traité instituant la Communauté européenne relative à la libre circulation des biens. Les services s'entendent au sens de l'article 50 dudit Traité. Ils doivent être de nature économique et fournis contre rémunération quelque soit le payeur; citons à ce niveau une association subventionnée par l'Etat qui fournit des services de consultations et de conseil contre rémunération fixée proportionnellement au revenu de la personne consultante.

Il ressort des travaux préparatoires de la directive 2004/113/CE, que le logement est inclus dans la notion „d'accès à des biens et services et de fourniture de biens et services“ même s'il n'est pas repris explicitement dans le texte du projet de loi

Les services disponibles au public peuvent inclure:

- l'accès aux locaux dans lesquels le public est autorisé à pénétrer;
- tous les types de logement, y compris les appartements meublés et les hébergements dans les hôtels;
- les services, tels que les banques, les assurances et autres services d'assurances et financiers connexes;
- les transports;
- les services liés à toute profession ou tout métier, tels les activités médicales et les soins de santé, les services économiques d'intérêt général tels que l'eau, l'électricité, le gaz;

- les services de maintenance, de consultation, publicitaires, de construction, d'études, de tourisme, d'entretien, de location, les services organisationnels, les services sociaux, les services immobiliers, les services audiovisuels, les parcs d'attraction, les services de recrutement, les activités sportives et de loisirs, le personnel à domicile;
- les services de loisirs restent de nature économique, même si la nature est sportive ou récréative.

(2) Le paragraphe (2) reprend la dernière partie du paragraphe 1 de l'article 3 de la directive, afin de rendre plus compréhensible et plus visible l'exclusion qui s'y applique et d'y apporter ainsi une clarification juridique.

Le projet de loi au même titre que la directive, ne s'applique pas aux biens et services auxquels on peut accéder ou qui sont fournis dans le cadre de la vie privée et familiale. Il ne s'applique pas non plus aux transactions qui sont effectuées dans un contexte de vie privée et familiale, telles que, par exemple, la mise en location d'une maison de vacances à un membre de la famille ou d'une chambre dans une maison privée ou encore la vente d'un véhicule privé de particulier à particulier. En résumé les affaires strictement privées sont exclues du champ d'application du présent projet.

(3) Par le paragraphe 3, le projet de loi qui reprend le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive protège la liberté contractuelle. Toute personne jouit de la liberté contractuelle, y compris de la liberté de choisir un cocontractant pour une transaction. Une personne qui fournit des biens et ou des services peut avoir un certain nombre de raisons de choisir son cocontractant. La seule raison qui lui soit interdite est le choix fondé sur le sexe de l'intéressé-é.

(4) Ce dernier paragraphe qui transpose les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 de la directive fixe les limites du champ d'application du projet de loi.

Contrairement à la loi du 28 novembre 2006, la future loi ne s'applique pas au domaine de l'éducation publique, comme privée.

De même, le projet de loi précise qu'il ne couvre pas les domaines du contenu des médias et de la publicité, ni ceux du travail et de l'emploi et des questions relatives au travail non salarié au même titre que la directive qu'il transpose, les motifs ayant été décrits dans l'exposé des motifs. Il est important de rappeler ici que la loi du 28 novembre 2006 nommée précédemment porte également dans le cadre de son champ d'application sur la fourniture des biens et services et l'accès aux biens et services et s'applique aussi en dehors des domaines du travail et de l'emploi.

## **Chapitre II – Dispositions spécifiques**

Le présent chapitre prévoit des dispositions particulières autorisant et définissant dans des situations précises et sous des conditions spécifiques, des exceptions possibles au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

### *Article 4. Exceptions au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes*

- a) Ce point reprend le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive 2004/113/CE. Il précise que les dispositions légales, réglementaires et administratives portant sur la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité pouvant exister et qui sont plus favorables à la femme concernée que le présent projet de loi, ne sont pas considérées comme discriminatoires. Ces mesures ne constituent nullement une atteinte au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes puisqu'ils ne sont pas en l'occurrence dans une situation comparable.
- b) Ce paragraphe transpose le paragraphe 5 de l'article 4 de la directive 2004/113/CE. L'interdiction de discrimination qui s'applique à tous les biens et services qui sont à la disposition du public se veut souple en prévoyant des exceptions justifiées, lorsqu'il s'agit d'un bien ou d'un service destiné spécifiquement à l'usage d'un sexe déterminé (comme par exemple les horaires réservés aux personnes d'un même sexe dans une piscine, des cours unisexes dans une piscine ou des clubs composés de membres privés d'un même sexe) ou lorsque les compétences demandées pour l'accès à ce bien ou ce service sont les mêmes, mais pratiquées de manière différente, selon que le client est un homme ou une femme (comme par exemple la coiffure).

La future loi n'interdit pas de pareilles différences, dès lors que les femmes et les hommes ne se trouvent pas dans des situations comparables.

Afin d'éviter de mauvaises interprétations de l'exception à l'interdiction de toute discrimination, le point b) dispose que les différences de traitement peuvent être uniquement acceptées lorsqu'elles sont justifiées par un objectif légitime.

Peuvent être par exemple considérées comme un objectif légitime la protection des victimes de violence à caractère sexuel (dans les cas de foyers unisexes), des considérations liées au respect de la vie privée et à la décence (lorsqu'une personne met à disposition un hébergement dans une partie de son domicile), la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes (par des organismes bénévoles unisexes), la liberté d'association (dans le cadre de l'affiliation à des clubs privés unisexes) et l'organisation d'activités sportives (par exemple de manifestations sportives unisexes). Le principe de l'égalité de traitement dans l'accès à des biens et services n'exige pas que les installations fournies soient toujours partagées entre les femmes et les hommes pour autant que cette fourniture ne soit pas plus favorable aux membres d'un sexe.

Toute limitation doit cependant être appropriée et nécessaire.

#### *Article 5. Actions positives*

La définition de l'action positive est empruntée à la directive 2004/113/CE elle-même.

Une action positive permet d'introduire une discrimination temporaire destinée à mettre fin à une discrimination existante. Il faut apporter la preuve que ces mesures sont nécessaires et destinées à surmonter un désavantage spécifique. Ces mesures ne peuvent rester en vigueur que le temps nécessaire pour venir à bout du problème identifié.

Les actions positives sont ancrées dans le droit national dans les domaines du travail et de l'emploi par le chapitre III du titre IV – Egalité de traitement entre les femmes et les hommes du livre II – Réglementation et conditions de travail, du Code de travail.

Le principe des actions positives est également ancré dans la Constitution en son article 11 paragraphe 2 de l'intitulé comme suit:

„Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

La future loi autorise, au même titre que l'article 6 de la directive 2004/113/CE qu'elle transpose, cette dérogation au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes au-delà des domaines de l'emploi et du travail dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture des biens et services, qui permettra d'apporter aussi dans ce domaine des réponses aux nouveaux besoins d'actions positives susceptibles de s'y présenter aujourd'hui et à l'avenir.

#### *Article 6. Facteurs actuariels*

(1) Le principe de l'égalité de traitement interdit pour tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 toute différence en matière de primes et de prestations pour les femmes et les hommes assurés lors de l'utilisation du critère du sexe comme facteur actuariel pour le calcul des primes et des prestations à des fins de services d'assurances et de services financiers connexes.

Ce paragraphe (1) reprend le paragraphe 1 de l'article 5 de la directive 2004/113/CE qui interdit que l'utilisation du sexe comme critère dans le calcul des risques que représentent les femmes et les hommes puisse aboutir à des différences de primes et de prestations entre les femmes et les hommes assurés aux fins des services d'assurances ou autres services financiers. Cette interdiction ne vaut que pour les nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive, à savoir après le 20 décembre 2007, ceci afin d'éviter un réajustement trop soudain du marché.

La Commission européenne juge en effet discriminatoire la pratique des compagnies d'assurances consistant à répartir les femmes et les hommes dans des groupes distincts pour le calcul des primes, du fait qu'ils n'encourent pas les mêmes risques, considérant en particulier leur espérance de vie.

Cette interdiction joue aussi bien pour le secteur des assurances que celui des industries liées aux assurances.

L'utilisation de facteurs actuariels fondés sur le sexe est très répandue dans la fourniture des services d'assurance et des services financiers connexes, où en tant que mesure ils permettent d'évaluer le juste coût du risque que représentent respectivement les femmes et les hommes à assurer et ainsi de fixer le montant des primes et la couverture des prestations qui sont différents pour les femmes et les hommes

en raison de leur mortalité et espérance de vie différentes. Les facteurs actuariels fondés sur le sexe sont utilisés au Grand-Duché de Luxembourg, notamment dans les produits d'assurances vie. Sur le marché des assurances au Luxembourg (mais aussi dans d'autres pays, voir l'exposé des motifs) les primes et les prestations sont pour ces produits (telle que l'assurance vie, l'assurance décès, l'assurance santé complémentaire, la rente d'invalidité et la pension complémentaire), suivant le type et l'objet du contrat, tantôt plus onéreuses pour les hommes que les femmes, tantôt l'inverse.

(2) Ce paragraphe transpose le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 2004/113/CE qui donne aux Etats membres qui le désirent la faculté d'opter pour une exception au principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Par exception au principe de l'égalité de traitement, des différences proportionnelles en matière de primes et des prestations pour les femmes et les hommes assurés sont permises à la condition que le sexe soit un facteur actuariel déterminant pour l'évaluation des risques encourus et qu'il se base sur des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

En transposant ce paragraphe, le Luxembourg a opté pour le jeu de l'exception (clause d'opting-out) au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Cette exception autorise les services d'assurances et les services financiers connexes à pratiquer des différences proportionnelles dans le calcul des primes et des prestations applicables aux personnes assurées c'est-à-dire des différences de tarifs et de couvertures entre les femmes et les hommes assurés, à la condition que le sexe soit un facteur actuariel déterminant dans l'évaluation du risque que représentent la femme et l'homme chacun individuellement et que son utilisation se base sur des données actuarielles et statistiques pertinentes, fiables et précises. De plus celles-ci doivent être régulièrement mises à jour et mises à la disposition du public.

(3) La présente loi interdit, en tout état de cause, que les frais et les risques liés à la grossesse et à la maternité entraînent pour les femmes et les hommes assurés des différences de traitement en matières de primes et de prestations.

Ce paragraphe ancre le principe figurant dans le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive. Un traitement moins favorable de la femme en raison de sa grossesse et de sa maternité doit être considéré comme une discrimination directe fondée sur le sexe et dès lors être interdit dans le cadre des services d'assurance et des services financiers connexes. La discrimination tient au fait que l'acte profite à la société dans son ensemble, alors que les coûts ne sont supportés que par une partie de celle-ci. Il est important d'assurer que les coûts d'assurance liés à la grossesse et à la maternité (par exemple pour l'assurance santé complémentaire) ne soient pas supportés par les membres d'un sexe uniquement, mais attribués de manière égale aux hommes et aux femmes.

A l'heure actuelle, dans certaines compagnies d'assurances au Luxembourg, les risques liés à la grossesse et à l'après-grossesse (tels maladie, complications, alitement, décès et autres) sont encore facturés aux femmes dans le cadre des produits santé complémentaire. Les femmes payent des tarifs plus élevés que les hommes, alors que les deux sexes remplissent les mêmes conditions.

Le Luxembourg fait usage de la faculté qu'offre la directive de reporter à deux ans, c'est-à-dire après le 20 décembre 2009, la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer aux obligations du paragraphe 3 de l'article 5 de la directive, afin de permettre aux compagnies d'assurances de disposer d'un temps d'adaptation aux nouvelles règles.

(4) Le Commissariat aux assurances sous la tutelle du ministre des Finances ayant le Trésor et le Budget dans ses attributions est l'instance de contact et de contrôle du secteur des assurances. C'est à lui qu'incombe la responsabilité de la collecte, de la publication à l'attention des clients potentiels et des mises à jour régulières des données actuarielles et statistiques concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant. Elles doivent être précises et pertinentes afin de justifier le jeu de l'exception au principe de l'égalité de traitement, ce conformément aux exigences de la directive en son paragraphe 2 de l'article 5.

### **Chapitre III – Voies de recours**

Ce chapitre reprend certaines dispositions des chapitres II et III de la directive 2004/113/CE. Il s'aligne sur certaines dispositions du chapitre 2 de la loi du 28 novembre 2006.

Ce chapitre traite de deux conditions nécessaires à toute législation qui se veut efficace en matière de lutte contre les discriminations: le droit des victimes à un recours individuel contre la personne ou l'organisme auteur de la discrimination et l'existence d'un mécanisme approprié pour assurer des niveaux adéquats d'application du droit.

*Article 7. Organismes chargés de la défense des victimes*

Le droit national donne déjà dans diverses lois et codes aux victimes de discriminations et aux associations qui les représentent et sous certaines conditions, la possibilité de recourir devant les juridictions civiles, pénales ou administratives pour faire valoir leur droit à l'égalité de traitement.

Le droit à la protection juridique des victimes de discrimination est renforcé par la possibilité introduite dans cet article, qui reprend l'article 8 paragraphe 3 de la directive 2004/113/CE, d'autoriser toute association sans but lucratif à exercer le droit pour le compte d'une victime d'agir devant les juridictions civiles ou administratives.

(1) Dans le cadre du premier paragraphe de l'article 7 de la future loi, les associations désirant intenter une action devant les instances civiles ou administratives en raison d'une discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'accès à des biens et services et de la fourniture des biens et services doivent remplir un certain nombre de conditions: à savoir, être d'importance nationale, avoir un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, avoir acquis la personnalité juridique depuis un an à compter de la date des faits constitutifs d'une telle discrimination et avoir reçu l'agrément du ministre de la Justice pour pouvoir défendre le droit des victimes qui les chargent. En outre pour agir, les associations doivent avoir subi un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral d'agir. Elles peuvent agir pour tous les faits ou tous les actes constituant une violation des dispositions de la présente loi.

Le projet de loi retient pour les associations en droit d'agir qu'elles doivent avoir un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées. La terminologie employée par la directive (cf. son article 8 (3)) est très large, puisqu'elle se réfère aux associations qui ont un intérêt légitime à assurer le respect de ses dispositions et non spécifiquement aux associations luttant contre la discrimination.

Il importe de ne pas limiter le droit d'action aux associations ayant pour seul objet la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes ou la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, car celles-ci sont limitées par leur objet, ne disposent pas forcément dans tous les cas des connaissances nécessaires à la matière d'accès à des biens et services et de fourniture de biens et services et ne couvrent pas nécessairement l'intégralité des dispositions du projet de loi.

Comme déjà dit dans l'exposé des motifs, le présent projet de loi au même titre que la directive qu'il transpose, a effectivement pour objet dans son article 2 la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, mais applicable à des domaines bien précis qui sont ceux de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, (tous les biens et services de nature économiques acquis contre rémunération, y compris les services d'assurances et financiers connexes repris à l'article 6 du projet) et qui constituent son champ d'application visé par l'article 3 du projet de loi. Ceux-ci sont à considérer, suivant les parties en relation, suivant le type de relations, „business to business“ ou „business to consumer“ ou encore suivant l'objet et la nature du contrat, comme relevant aussi du domaine commercial ou de celui de la consommation. De plus, les femmes et les hommes visés par le projet de loi comme destinataires de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services sont, suivant les situations décrites précédemment, aussi des consommateurs et des consommatrices à l'égard desquels il est interdit de pratiquer des discriminations lorsqu'ils/elles désirent accéder à un bien ou un service ou se voir fournir un bien ou un service. Les associations en droit d'agir doivent pouvoir aussi protéger les relations entre professionnels et consommateurs et consommatrices dans les divers domaines économiques.

Les services de vente de biens de consommation et les services d'assurances et financiers connexes, par exemple, requièrent un savoir-faire certain pour être en mesure de déceler des inégalités dans ce domaine et, par conséquent, donner effet à la loi.

Aux côtés des associations ayant pour objet social, entre autres la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ou/et la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, pourront également agir au nom des victimes pour les faits constituant une atteinte aux dispositions du projet de loi des

associations ayant pour objet la protection des intérêts des consommateurs, comme par exemple l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de même que les associations actives dans le domaine des assurances, dans le domaine commercial et dans le domaine financier.

Notons, qu'il n'existe à l'heure actuelle aucune association qui cumule dans son objet statutaire l'égalité entre les sexes et, par exemple, la protection des consommateurs et des consommatrices ou les services d'assurances, dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

L'article 7, premier paragraphe de la future loi retient comme condition de durée de possession de la personnalité juridique une année. L'introduction d'un délai trop long de durée de vie des associations concernées et intéressées peut considérablement et indûment restreindre le droit pour celles-ci d'agir en justice. Il s'agit de permettre à des associations ayant un intérêt légitime à agir en la matière comme par exemple les associations ayant pour objet la promotion de l'égalité ou la protection des intérêts des consommateurs, récemment constituées ou qui se créeront à l'avenir, d'agir en temps utile. Il s'agit aussi de maintenir la cohérence la plus proche possible avec la matière pénale où aucun délai n'est requis pour les associations en droit d'agir dans le cadre de l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle pour des faits de discrimination revêtant le caractère d'infraction pénale en vertu des articles 454 et suivants du Code pénal, et d'augmenter ainsi les droits et les chances de la défense des victimes.

Le projet de loi s'aligne dans l'intérêt des victimes de discrimination fondée sur le sexe sur la condition d'existence de l'association, fixée à l'article 1er de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation qui prévoit que les associations ayant pour objet la protection des intérêts collectifs des consommateurs doivent justifier d'une année d'existence à compter de la date de leur constitution pour obtenir l'agrément du ministre de l'Economie, afin de pouvoir agir en justice.

(2) Toutefois en cas de discrimination envers une ou plusieurs personnes considérées individuellement, l'action des associations visées par l'article 7, intentée par voie principale, ne pourra être valablement exercée au nom des victimes que si celles-ci auront donné leur accord exprès à l'association, afin de protéger la volonté et les droits des victimes.

Il est à noter, que les associations visées par le présent article pourront faire usage de l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle (article VI de la loi du 19 juillet 1997 complétant le Code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales) qui permet aux associations, d'importance nationale, dotées de la personnalité juridique et agréées par le ministre de la Justice d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions commises en matière pénale au sens des articles 375, 401bis ou 409 du Code pénal ou des articles 444(2), 453 à 457, 457-1, 457-2, 457-3 et 457-4 du Code pénal, donc y compris les discriminations fondées sur le sexe, d'engager une action devant les juridictions pénales.

#### *Article 8. Charge de la preuve*

(1) Le principe du partage de la preuve veut que si une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et si elle établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination au sens du présent texte, il appartient à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès lors qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse. Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature; à titre d'exemple, les statistiques et les tests de situation.

En droit national, ce même principe est posé de manière identique pour la première fois par la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe transposant la directive 97/80/CE du Conseil sur la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, dont le champ d'application cependant se limite aux cas de discrimination fondée sur le sexe dans le cadre de l'emploi et du travail et des régimes professionnels de sécurité sociale. Cette loi a été abrogée et ses dispositions reprises par les articles L. 244-1 à 244-3 du Code du travail.

Récemment, c'est la loi du 28 novembre 2006 qui dans son article 5 consacre définitivement ce principe dans les cas de discrimination autre que celle fondée sur le sexe, non seulement dans le monde

du travail et de l'emploi, mais aussi en dehors de celui-ci, entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

Le présent projet de loi consacre à son tour le principe du partage de la charge de la preuve fixé par le paragraphe 1 de l'article 9 de la directive 2004/113/CE dans le cadre de la discrimination fondée sur le sexe en dehors du domaine du travail et de l'emploi, à savoir celui de l'accès à des biens et services et celui de la fourniture de biens et services. Le partage de la charge de la preuve visé par la future loi s'applique également en cas d'action engagée par une association sans but lucratif, telle que visée par l'article 7 du projet de loi. Elle a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant la mise en œuvre de la future loi.

(2) L'article 8 du présent projet de loi dispose dans son paragraphe 2, qui transpose le paragraphe 3 de l'article 9 de la directive 2004/113/CE, que les règles relatives à la charge de la preuve développées au paragraphe (1) ne s'appliquent pas aux procédures pénales. Afin de satisfaire aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le transfert de la charge de la preuve ne s'applique pas aux situations où le droit pénal sert à poursuivre des allégations de discrimination.

#### *Article 9. Sanctions*

Cet article répond de manière générale aux exigences des articles 8 paragraphe 2 et 14 de la directive 2004/113/CE qui obligent à ce qu'il existe en droit national des sanctions à l'encontre de ceux qui se rendent coupables de discriminations qui peuvent comprendre le versement d'une indemnisation à la victime et qui doivent permettre à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination au sens de la présente loi soit réellement et effectivement réparé ou indemnisé de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage causé.

(1) Le paragraphe premier reprend plus spécifiquement le libellé de l'article 13b) de la directive 2004/113/CE. Ces dispositions sont également formulées à l'article 6 de la loi du 28 novembre 2006.

En effet, les Etats membres ont l'obligation de prendre des mesures nécessaires, afin que soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues les dispositions contractuelles, les règlements intérieurs d'entreprises, ainsi que les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif violant le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, qu'elles soient des clauses contraires ou des clauses de renonciation au bénéfice de la protection de la future loi.

Sont visées par le présent paragraphe, les dispositions contenues dans les contrats, dans les règlements qui régissent le fonctionnement des entreprises, dans les statuts régissant les associations à but lucratif ou non lucratif, ainsi que celles comprises dans les statuts ou le code de déontologie des professions indépendantes.

Ces dispositions doivent aussi être susceptibles d'être déclarées comme telles, si elles devaient être attaquées.

(2) Le deuxième paragraphe se réfère aux dispositions pénales applicables en la matière dans le but d'apporter une meilleure visibilité du projet de loi et de ses effets, mais aussi de permettre aux victimes potentielles d'une discrimination fondée sur le sexe d'exercer en connaissance de cause leurs moyens de défense.

En matière pénale, il existe des sanctions pécuniaires, ainsi que l'emprisonnement dans le cadre des articles 454 à 457 du Code pénal. L'article 455 inclut actuellement dans son champ d'application uniquement la fourniture des biens et des services, mais par le biais du présent projet de loi inclura dans le futur également l'accès à des biens et services.

Les victimes de discrimination doivent connaître toutes les voies de recours qui s'ouvrent à elles, afin de pouvoir intenter les actions les mieux appropriées suivant les situations et qui aboutissent à la condamnation des discriminations ouvertes ou cachées et des tentatives de récidive.

Notons aussi que les conséquences d'une discrimination fondée sur le sexe sont différentes pour le fournisseur et pour le consommateur; le fournisseur est sanctionné, alors que le client peut se voir refuser la conclusion d'un service ou la fourniture d'un bien. Prenons l'exemple d'une femme musulmane qui refuse d'être auscultée par un gynécologue masculin de garde dans un hôpital. Si aucune

gynécologue féminine n'est disponible, la femme musulmane se verra refuser l'examen d'urgence en cet hôpital si elle maintient sa position. Par contre, il faut préciser que le refus de la femme musulmane d'être examinée par un gynécologue masculin ne pourra justifier de la part de l'hôpital une politique de recrutement refusant d'office les candidats masculins.

(3) Le projet de loi introduit, au titre de sanction civile, une indemnisation forfaitaire au profit de la victime d'une discrimination fondée sur le sexe, comme l'a fait la loi belge tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes votée le 29 mars 2007 à la Chambre des Représentants et le 26 avril 2007 au Sénat (Projet de loi DOC 51 2721/001) ayant pour objet, entre autres, de transposer la directive 2004/113, ce à titre d'alternative à une indemnisation de droit commun.

Le projet de loi prévoit pour la victime deux possibilités d'obtenir une indemnisation au titre du préjudice moral, auprès de l'auteur de la discrimination. Soit elle choisit une indemnisation forfaitaire au titre du préjudice moral par elle subi du fait de la discrimination et dont elle ne doit pas prouver l'étendue, soit elle choisit une compensation pour le dommage réellement subi suivant les règles du droit commun et dans quel cas la victime doit rapporter les preuves de l'étendue de son préjudice.

La forfaitisation concerne uniquement les dommages et intérêts pour préjudice moral lié à la commission d'une discrimination. S'agissant de la réparation du préjudice matériel lié à cette même discrimination, le droit commun s'applique.

Le prononcé des dommages et intérêts forfaitaires est le fait de la juridiction ordinaire, saisie par application du droit commun, devant laquelle un acte discriminatoire est dénoncé. Suivant le domaine litigieux ce sera soit le Tribunal d'arrondissement, soit la Justice de paix.

La victime a le choix de demander ou non l'indemnisation forfaitaire. Ainsi, elle reste libre de poursuivre la réparation du préjudice moral par elle subi en application du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle et non en application du forfait proposé. Ce dernier n'est d'aucune manière impératif pour la victime. Par ailleurs, l'indemnisation forfaitaire n'est ouverte qu'au seul bénéfice de la victime et non des associations visées à l'article 7 du présent projet de loi.

Contrairement à la loi belge qui fixe le montant de l'indemnisation forfaitaire à 650 euros, le projet de loi fixe le montant de l'indemnisation forfaitaire à 1.000 euros, afin de donner une valeur réelle et effective à l'indemnisation et pour tenir compte des situations du niveau et du coût de la vie propres au Luxembourg.

La mise en place d'une indemnisation forfaitaire découle de l'exigence européenne de mettre en place des sanctions effectives de la discrimination.

Les directives européennes exigent que les sanctions prévues par les Etats membres, lesquelles peuvent entre autres inclure le paiement d'une indemnisation à la victime, soient efficaces, proportionnées et dissuasives.

Particulièrement, en ce qui concerne l'étendue de l'indemnisation, la Cour de Justice européenne a développé, dans le droit de la discrimination fondée sur le sexe, les standards minimaux auxquels doit satisfaire une indemnisation.

Cette jurisprudence enseigne, entre autres:

- qu'on ne peut pas faire dépendre le droit à l'indemnisation de la preuve d'une faute. Une violation de l'interdiction de discrimination suffit;
- qu'une indemnisation doit être en rapport adéquat avec le préjudice subi;
- qu'une indemnisation ne peut pas être limitée à une compensation purement symbolique.

En matière des mécanismes de sanction, la règle du droit européen selon laquelle un Etat membre doit respecter le principe de l'équivalence juridictionnelle lors du choix et de la détermination des sanctions s'impose (arrêt Rewe, 33/76, 16 décembre 1976, considérant 5). Selon ce principe, la protection juridique offerte par un Etat membre au citoyen lors de la violation des normes européennes (et/ou les normes nationales de mise en œuvre) doit être équivalente par rapport à la protection juridique qui est prévue pour les violations de normes nationales. Ce principe a été confirmé expressément dans le cadre du droit antidiscriminatoire européen (arrêt Draehnpaehl, C-180/95, 22 avril 1997, considérant 29).

(4) Le juge saisi, soit le président du tribunal d'arrondissement, soit le juge de paix, peut condamner une personne ayant commis une discrimination au paiement d'une astreinte, pour le cas où il ne serait

pas mis fin à cette discrimination et ce conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs à l'astreinte. Cet article confirme le droit commun en matière d'astreinte.

(5) Le juge saisi (soit le président du tribunal soit le juge de paix) suivant le domaine litigieux peut également ordonner que sa décision soit rendue publique, soit par le biais de l'affichage de la décision à l'extérieur et à l'intérieur de l'établissement ou des locaux du contrevenant soit par le biais de la publication du jugement en totalité ou par extrait dans des journaux ou de quelque autre manière que ce soit en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée. Ces mesures de publicité sont prises aux frais du contrevenant. Elles ne peuvent toutefois être imposées que si elles peuvent contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets. La publicité, en tant que mécanisme de sanction, doit revêtir un caractère curatif, plutôt que répressif.

L'affichage de la condamnation va avoir non seulement un effet sur le contrevenant dont la réputation va éventuellement pâtir et qui sera dissuadé de récidiver, mais aussi à l'égard des autres acteurs des secteurs public et privé actifs dans les diverses branches de l'économie et qui seront sensibilisés à l'interdiction de discriminer sur base du sexe.

#### *Article 10. Protection contre les rétorsions*

La protection contre les rétorsions en cas de discrimination est reprise de l'article 10 de la directive 2004/113/CE.

La crainte des représailles est parmi l'une des principales raisons pour lesquelles nombre de victimes d'une discrimination fondée sur le sexe la subissent en silence. Le fait d'utiliser le rejet d'une inégalité de traitement par la victime comme argument de base soit pour la désavantager dans la fourniture d'un bien ou d'un service ou la lui refuser, soit pour mettre fin à la relation qui lie la victime au fournisseur est illégal. Les victimes et les témoins pourraient être dissuadés de faire valoir leur droit en raison du risque de représailles possible dans certains cas, d'où le texte de l'article 9.

(1) Il est dès lors important qu'il existe une protection efficace des victimes et des témoins d'une discrimination fondée sur le sexe faisant l'objet d'éventuelles menaces, de chantage, ou d'autres mesures de rétorsion de la part d'un fournisseur d'un bien ou d'un service en réponse à un refus, à une protestation, à une plainte ou encore à une action en justice.

C'est ce que dispose l'article 9 de la future loi dans son premier paragraphe qui reprend la même formulation que l'article 4 de la loi du 28 novembre 2006, ce pour la première fois en dehors des relations de travail, à savoir dans le domaine de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

(2) Conformément au paragraphe 2 de l'article 9 du projet, les mêmes dispositions doivent s'appliquer aux personnes qui apportent leur témoignage à propos des actes de discrimination.

(3) Ce paragraphe du projet de loi précise que la sanction est la nullité de toute stipulation ou de tout acte contraire aux paragraphes (1) et (2).

De manière générale, il y a lieu de souligner qu'en cas de rétorsion exercée contre la victime d'une discrimination de la part de l'auteur de la discrimination, les articles 1382 et 1383 du code civil sont applicables sur le fondement de la faute.

Les infractions pénales sont punissables en vertu des règles du Code pénal.

#### *Article 11. Dialogue avec les parties prenantes*

Cette disposition reprend l'article 11 de la directive 2004/113/CE qui utilise les termes de „parties prenantes“, par lesquels il faut entendre toutes les personnes intéressées à la mise en œuvre des dispositions de la directive.

On retrouve par ailleurs dans toutes les directives citées précédemment en matière de non-discrimination et d'égalité de traitement notamment entre les sexes des dispositions analogues qui parlent plus spécifiquement de dialogue avec les ONG.

Cet article vise à promouvoir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, notamment dans le cadre du champ d'application de la future loi, à savoir la fourniture des biens et services et l'accès à des biens et services par le dialogue entre les autorités publiques concernées et les parties

prenantes concernées qui ont un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe. Sous le terme de „parties prenantes“ concernées, on entend les associations sans but lucratif nationales ou internationales travaillant entre autres dans le domaine des droits humains dans les domaines commercial, bancaire, financier ou des assurances, mais aussi dans le domaine de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ou la lutte contre les discriminations fondées entre autres sur le sexe et les partenaires sociaux, à savoir, les syndicats, les fédérations patronales et les chambres professionnelles.

Peuvent être concernées notamment, les associations de femmes, les associations d'hommes, les associations oeuvrant pour l'égalité des sexes ou les droits de l'homme, les associations d'étrangers et d'immigrés, les associations de consommateurs, les associations d'assureurs, les associations financières et bancaires, les associations de commerçants.

Notons également à ce titre l'existence de plateformes de dialogue, notamment au sein du ministère de l'Economie, le Conseil de la consommation, organisme tripartite ayant une base légale (loi du 15 mai 1987 modifiant et complétant certains articles du code civil et complétant la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur) (règlement grand-ducal du 6 mai 2005 concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la consommation) se composant des organisations professionnelles, des organisations protectrices des intérêts des consommateurs agréées conformément à la loi du 19 décembre 2003 et de représentants du Gouvernement (ministère des Classes moyennes, ministère de la Justice et le ministère ayant la protection des consommateurs dans ses attributions) et au sein du Commissariat du Gouvernement aux étrangers institué auprès du ministère de la Famille et de l'Intégration, le Conseil national pour étrangers ayant une base légale (loi du 27 juillet 1993 concernant l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg ainsi que l'action sociale en faveur des étrangers) qui est un organe consultatif pluripartite regroupant les organisations patronales, les organisations syndicales, le Syvicol, des représentant-e-s du Gouvernement et des associations des étrangers. Notons également l'existence de plateformes officielles n'ayant pas nécessairement de base légale, comme par exemple la plateforme de discussion entre le Commissariat aux assurances et l'Association des Compagnies d'Assurances du Grand-Duché de Luxembourg, celle entre le ministère de l'Egalité des chances et le Conseil national des femmes du Luxembourg.

#### *Article 12. Organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement*

L'article 13 répond aux exigences de l'article 12 de la directive en faisant référence au Centre pour l'égalité de traitement mis en place par le chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 qui a notamment transposé en droit national, la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Le champ d'application de cette directive porte également, entre autres sur l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services et prévoit dans son article 13 l'obligation pour les Etats membres de mettre en place un organe chargé de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.

La loi du 28 novembre 2006 qui s'applique non seulement au domaine du travail et de l'emploi, mais aussi en dehors de ce dernier, notamment à l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, a mis préventivement en place un organe chargé non seulement de promouvoir, mais aussi d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée, non seulement sur la race, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l'handicap et l'âge, mais aussi sur le sexe. Dans l'exercice de ses missions qu'il exerce en toute indépendance, le Centre pour l'égalité peut notamment apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination en mettant à leur disposition un service de conseil et d'orientation visant à les informer sur leurs droits individuels, la législation, la jurisprudence et les moyens de faire valoir leurs droits. Elle a répondu ainsi, préalablement, à l'obligation prévue à l'article 12 de la directive 2004/113 concernée par le présent projet de loi.

La protection contre la discrimination fondée sur le sexe et la promotion de l'égalité entre les sexes devraient ainsi être renforcées par l'existence de cet organisme ayant compétence pour analyser les problèmes en cause, étudier les solutions possibles, émettre des recommandations et apporter une assistance concrète aux victimes.

Il examine les opportunités pour améliorer les procédures existantes et pour garantir une protection adéquate des victimes.

Bien que le Centre n'intervienne pas directement au profit des victimes d'une discrimination, il représente pour celles-ci un interlocuteur important à travers ses fonctions de conseil et d'orientation. Il assume sa mission de façon consultative et avec la distance requise pour apprécier avec objectivité les dispositifs, les structures et les procédures en place.

#### **Chapitre IV – Dispositions modificatives**

##### *Article 13. Modification de l'article 455 du Code pénal*

Cet article introduit une extension, ainsi qu'une précision juridique du champ d'application de la loi du 19 juillet 1997 complétant le Code pénal en ses articles 454 à 457, en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales afin de couvrir l'intégralité du champ d'application de la future loi.

Le champ d'application *ratione materiae* des interdictions de discrimination punies suivant la loi pénale est fixé par l'article 455 du Code pénal qui précise les domaines dans lesquels une discrimination fondée, entre autres, sur le sexe, (discrimination prévue à l'article 454 du Code pénal), est punissable.

Le contenu de l'article 455 est complété en ses paragraphes 1, 2 et 3 par l'insertion aux côtés des termes „la fourniture“ de ceux de „et/ou l'accès à“. Ces paragraphes se limitent à l'heure actuelle à punir une discrimination uniquement lorsqu'elle est commise dans le cadre de la fourniture ou de la jouissance d'un bien ou de la fourniture d'un service, mais non dans le cadre de l'accès à un bien et/ou à un service, alors que le champ d'application de la future loi et de la directive 2004/113/CE qu'elle transpose, porte sur l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

Les termes de fourniture et d'accès représentent tous deux une action, mais n'ont pas la même signification, selon que l'on se place du côté du bénéficiaire ou du consommateur potentiel ou du côté du fournisseur éventuel.

- Le terme „accès“ signifie accéder, la possibilité de connaître ou de participer, d'entrer; en terme de service, par exemple pénétrer dans un lieu, un parc, une terrasse de café, un salon de coiffure et en terme de bien, par exemple permettre d'obtenir, (conduire, mener) une carte, un badge d'accès.

L'action se place du côté du bénéficiaire ou consommateur.

- Le terme „fourniture“ signifie action de fournir, approvisionnement, livraison; en termes de service par exemple des travaux, du conseil financier, des services télématiques et en terme de bien, par exemple des fournitures scolaires, des outils, des vêtements.

L'action se place au niveau du fournisseur.

Toujours au niveau du droit pénal, il importe de préciser que l'article 3 de la future loi s'applique tant aux personnes publiques, qu'aux personnes privées, physiques ou morales, alors qu'en droit luxembourgeois, il n'existe pas de responsabilité pénale de la personne morale, de sorte que celle-ci ne peut être rendue responsable d'une infraction pénale.

Cette thèse est une application de deux principes fondamentaux du droit pénal:

- 1) pas de responsabilité pénale sans faute; pas de faute sans volonté libre et consciente
- 2) principe de la personnalité des peines; une peine ne peut frapper que celui qui a commis personnellement une infraction et non pas ceux qui lui sont attachés par des liens sociaux.

Bien que toutefois la personne morale elle-même ne soit pas responsable, il n'en reste pas moins que les agents de l'Etat qui agissent de façon illégale peuvent être punis.

En effet, si une infraction est perpétrée par l'organe d'une personne morale, cette infraction sera imputable à son auteur individuellement.

Ceci est prévu par l'actuel article 456 du Code pénal qui traite de la responsabilité des personnes dépositaires de l'autorité publique, mais non de l'autorité publique en soi.

##### *Article 14. Disposition modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance*

Le présent article vise à intégrer dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance le principe exprimé à l'article 6 de la future loi, afin d'éviter les discriminations entre les femmes et les hommes dans les contrats d'assurances. Les termes de l'article 15 sont ceux de l'article 6 du projet

de loi à l'exclusion des termes de „services financiers“, vu que la modification porte uniquement sur le domaine des services d'assurance.

### **Chapitre V – Dispositions finales**

#### *Article 15. Entrée en vigueur et publication*

Cet article répond aux dispositions de l'article 16 qui oblige à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive soient portées à la connaissance des personnes concernées sur l'ensemble du territoire et par tout moyen approprié et l'article 17 de la directive 2004/113/CE qui exige l'entrée en vigueur et la publication de la future loi transposant la directive, dans les délais impartis, à savoir pour le 27 décembre 2007.

La ministre de l'Egalité des chances communiquera le texte de loi définitivement adopté par la Chambre des députés à la Commission européenne.

\*

## TABLEAU DE CONCORDANCE

Le tableau de concordance ci-joint reprend textuellement dans sa colonne de gauche la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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. La colonne de droite contient les dispositions du projet de loi transposant la directive 2004/113/CE.

<p style="text-align: center;"><b>TEXTE DE LA DIRECTIVE 2004/113/CE</b> du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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</p> <p style="text-align: center;">FR L 373/40 Journal officiel de l'Union européenne 21.12.2004</p> <p style="text-align: center;"><b>Chapitre I – Dispositions générales</b></p> <p><b>Article premier – Objet</b></p> <p>La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en oeuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.</p>	<p style="text-align: center;"><b>AVANT-PROJET DE LOI</b> portant</p> <p style="text-align: center;"><b>1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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</b></p> <p style="text-align: center;"><b>2. modification du Code pénal</b></p> <p style="text-align: center;"><b>3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Chapitre Ier – Dispositions générales</b></p> <p><b>Art. 1. Objet</b></p> <p>La présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.</p> <p><b>Art. 2. Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes</b></p> <p>(1) Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens des dispositions de la présente loi implique l'interdiction:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– de toute discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;</li> </ul>
--	--

<p>– de toute discrimination indirecte fondée sur le sexe.</p> <p>(2) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.</p> <p>Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci, ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.</p> <p>(3) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.</p> <p>(4) Aux fins des paragraphes (1) et (2) on entend par:</p> <p>a) „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;</p> <p>b) „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;</p> <p>c) „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;</p> <p>d) „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.</p>	<p>– de toute discrimination indirecte fondée sur le sexe.</p> <p>(2) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.</p> <p>Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci, ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.</p> <p>(3) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.</p> <p>(4) Aux fins des paragraphes (1) et (2) on entend par:</p> <p>a) „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;</p> <p>b) „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;</p> <p>c) „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;</p> <p>d) „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.</p>
--	--

### Art. 2 – Définitions

Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes s'appliquent:

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

<p><b>Art. 3 – Champ d’application</b></p> <p>1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s’applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu’aux transactions qui se déroulent dans ce cadre.</p>	<p><b>Art. 3. Champ d’application</b></p> <p>(1) La présente loi s’applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services, qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.</p> <p>(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.</p>
<p>2. La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l’intéressé(e).</p>	<p>(3) La présente loi n’empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l’intéressé-e.</p>
<p>3. La présente directive ne s’applique ni au contenu des médias et de la publicité ni à l’éducation.</p> <p>4. La présente directive ne s’applique pas aux questions relatives à l’emploi et au travail. Elle ne s’applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d’autres actes législatifs communautaires.</p>	<p>(4) la présente loi ne s’applique pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– au contenu des médias et de la publicité, ni à l’éducation;</li> <li>– aux questions relatives à l’emploi et au travail;</li> <li>– aux questions relatives au travail non salarié.</li> </ul>
<p><b>Art. 4 – Principe de l’égalité de traitement</b></p> <p>1. Aux fins de la présente directive, le principe de l’égalité de traitement entre les hommes et les femmes signifie:</p> <p>a) qu’il ne peut y avoir de discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;</p> <p>b) qu’il ne peut y avoir de discrimination indirecte fondée sur le sexe.</p>	<p>Voir Article 2 paragraphe (1)</p>
<p>2. La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Chapitre II – Dispositions spécifiques</b></p> <p><b>Art. 4. Exceptions au principe de l’égalité entre les femmes et les hommes</b></p> <p>Ne sont pas considérées comme contraires à la présente loi:</p> <p>a) les dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité;</p>

<p>3. Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme des discriminations fondées sur le sexe et sont dès lors interdits. Le rejet de tels comportements par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.</p>	<p>voir Article 2 Paragraphe (2)</p>
<p>4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente directive.</p>	<p>voir Article 2 Paragraphe (3)</p>
<p>5. La présente directive n'exclut pas les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.</p>	<p>b) les différences de traitement entre les femmes et les hommes, si l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et de services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.</p>
	<p><b>Art. 5. Actions positives</b> En vue d'assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.</p>
<p><b>Art. 5 – Facteurs actuariels</b></p> <p>1. Les Etats membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.</p> <p>2. Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les Etats membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces Etats membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.</p>	<p><b>Art. 6. Facteurs actuariels</b> (art. 5 de la directive)</p> <p>(1) Dans tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et de services financiers connexes.</p> <p>(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.</p> <p>(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.</p> <p>(4) Le Commissariat aux Assurances est chargé de collecter les données précises concernant l'utilisation du sexe en tant qu'élément actuariel déterminant, de les publier et de les mettre à jour régulièrement.</p> <p>voir exposé des motifs</p>

<p>3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.</p> <p>Les Etats membres peuvent reporter la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les Etats membres concernés en informent immédiatement la Commission.</p>	<p>voir Article 6 Paragraphe (3)</p>
<p><b>Art. 6 – Action positive</b></p> <p>En vue d'assurer une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.</p>	<p>voir Article 5</p>
<p><b>Art. 7 – Prescriptions minimales</b></p> <p>1. Les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes que celles prévues dans la présente directive.</p> <p>2. La mise en oeuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les Etats membres dans les domaines régis par la présente directive.</p>	
<p><b>Chapitre II – Voies de recours et application du droit</b></p> <p><b>Art. 8 – Défense des droits</b></p> <p>1. Les Etats membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.</p>	<p><b>Chapitre III – Voies de recours</b></p> <p>En réponse à l'article 8 paragraphe 1 de la directive, le Luxembourg dispose en ce qui concerne le champ d'application de la directive et du présent projet de loi qui la transpose, diverses structures ayant mis en place des procédures de conciliation qui ont soit une base légale, soit, suivant des accords, une base purement consensuelle et informelle.</p> <p>Citons à ce titre notamment:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• le médiateur dit „ombudsman“ instauré par la loi du 22 août 2003 qui a pour mission de recevoir dans les conditions fixées par la loi, les réclamations de</li> </ul>

<p>toute personne physique ou morale de droit privé formulées à l'occasion d'une affaire la concernant et portant sur le fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales, lorsque ce dernier n'est pas conforme à la mission qui leur incombent ou contrevient aux conventions, aux lois et règlements en vigueur.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 5 organes de résolution extrajudiciaire notifiés de la direction générale de la santé et de la protection des consommateurs de la Commission européenne ayant pour objectif de régler les litiges opposant professionnels et consommateurs à l'amiable et de statuer en équité dans le cadre d'une procédure de conciliation, d'arbitrage ou encore de médiation. Leur avis ou conclusions ne sont pas contraignantes: <ul style="list-style-type: none"> <li>– la Commission litige/voyage, commission paritaire regroupant l'Union luxembourgeoise des consommateurs (l'ULC) et les groupements de voyage;</li> <li>– le bureau d'arbitrage de la Fédération des garagistes de Luxembourg (FEGARLUX), réglant les litiges entre garagistes et client en ce qui concerne la réparation des véhicules;</li> <li>– les médiateurs en assurances, structure paritaire regroupant l'ULC et l'ACA (association des compagnies d'assurances du Grand-Duché de Luxembourg), ayant pour objectif de statuer en équité les litiges entre assurés et assureurs;</li> <li>– la Commission de Surveillance du Secteur Financier qui dans le cadre de l'article 58 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier peut recevoir les réclamations des clients à propos des personnes soumises à sa surveillance, telles notamment les banques, les gestionnaires de fortune ... et intervenir auprès de ces personnes, afin de pouvoir régler à l'amiable ces réclamations. Cela suppose au préalable, que le client réclamant ait consulté son prestataire et tenté sans succès de résoudre le litige qui les oppose;</li> </ul> </li> </ul>	
---	--

	<p>– le Centre de médiation du barreau de Luxembourg (CMBL) qui est une association sans but lucratif créé le 13 mars 2003 par l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers. L'association a pour objectif, outre de favoriser la connaissance et la compréhension de la médiation, notamment d'offrir aux entreprises et aux particuliers un mode de règlement simple de leurs litiges civils, commerciaux ou sociaux. Elle est également accessible à d'autres professions règlementées.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le Centre de médiation de Luxembourg, a.s.b.l. créé en novembre 1998 traitant de tout type de médiation dans le cadre des conflits interpersonnels (médiation familiale, sociale et professionnelle). Le Centre de médiation est également sollicité pour les médiations judiciaires (médiation réparatrice et médiation pénale).</li> </ul> <p>Le recours à la médiation pénale permis par l'article 24(5) du Code d'ins-truction criminelle qui permet au procureur d'Etat préalablement à sa décision sur l'action publique de décider de recourir à une médiation, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime ou bien de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.</p>
<p>2. Les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination au sens de la présente directive soit réellement et effective-ment réparé ou indemnisé, selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle indemnisation ou répa-ration n'est pas a priori limitée par un plafond maximal.</p>	<p>voir Articles 9 et 10</p>
<p>3. Les Etats membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur légis-lation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive soient respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.</p>	<p><b>Art. 7. Organismes chargés de la défense des victimes</b></p> <p>(1) Toute association sans but lucratif, d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins 1 an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attribu-tions, peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits</p>

	<p>reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne tout acte ou tout fait constituant une violation des dispositions de la présente loi et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.</p> <p>(2) Si toutefois les faits ont été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination, qu'à la condition que ces personnes donnent expressément et par écrit leur accord.</p>
<p>4. Les paragraphes 1 et 3 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.</p> <p><b>Art. 9 – Charge de la preuve</b></p> <p>1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.</p>	<p><b>Art. 8. Charge de la preuve</b></p> <p>(1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire, conformément à l'article 7 qui précède, devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.</p>
<p>2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les Etats membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.</p> <p>3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.</p>	<p>(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales</p>
<p>4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 8, paragraphe 3.</p> <p>5. Les Etats membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.</p>	

### **Art. 9. Sanctions**

(1) Est considérée comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

(2) S'appliquent également au domaine couvert par la présente loi, outre les dispositions de droit commun, les articles 454 à 457 chapitre V – du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations du Code pénal.

(3) En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Sans préjudice des règles de droit commun relatives à la réparation du dommage matériel, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime de la discrimination, au titre du préjudice moral subi par elle du fait de la discrimination, une indemnité correspondant, selon le choix de la victime:

- soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas, la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

(4) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association, telle que visée à l'article 7 de la présente loi, condamner au payement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs aux astreintes.

(5) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente

	<p>du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.</p> <p>Il ne peut être procédé à l'affichage et à la publication qu'en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée.</p> <p>Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites, que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.</p>
<p><b>Art. 10 – Protection contre les rétorsions</b></p> <p>Les Etats membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.</p>	<p><b>Art. 10. Protection contre les rétorsions</b></p> <p>(1) Aucune personne protégée par la présente loi ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, ni en raison des protestations ou du refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement, tel que défini dans la présente loi.</p> <p>(2) De même, personne ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 de la présente loi ou pour les avoir relatés.</p> <p>(3) Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nulle de plein droit.</p>
<p><b>Art. 11 – Dialogue avec les parties prenantes concernées</b></p> <p>En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement, les Etats membres encouragent le dialogue avec les parties prenantes concernées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.</p>	<p><b>Art. 11. Dialogue avec les parties prenantes</b></p> <p>(1) En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.</p> <p>(2) Aux fins du paragraphe (1) on entend par parties prenantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;</li> <li>– les partenaires sociaux.</li> </ul>

<p><b>Chapitre III – Organismes de promotion de l'égalité de traitement</b></p> <p><b>Art. 12 – 1.</b> Les Etats membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires.</p> <p>Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme, de protéger les droits des personnes ou de mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement.</p> <p>2. Les Etats membres veillent à ce que les organismes visés au paragraphe 1 aient pour compétence:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 8, paragraphe 3, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination;</li> <li>de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations;</li> <li>de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.</li> </ol>	<p><b>Art. 12. Organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement</b></p> <p>Le Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 portant</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;</li> <li>transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;</li> <li>modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;</li> <li>modification des articles 454 et 455 du Code pénal;</li> <li>modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;</li> </ol> <p>tient lieu d'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.</p>
<p><b>Chapitre IV – Dispositions finales</b></p> <p><b>Art. 13 – Conformité</b></p> <p>Les Etats membres prennent les mesures nécessaires en vue de veiller à ce que le principe de l'égalité de traitement soit respecté en ce qui concerne l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services dans le cadre de la présente directive, et en particulier afin que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement;</li> </ol>	<p>voir Articles 13 et 14</p>

<p>b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contractuelles, les règlements intérieurs des entreprises ainsi que les règles régissant les associations à but lucratif, ou non lucratif, contrairement au principe de l'égalité de traitement.</p>	<p>voir Article 9 (1)</p>
<p><b>Art. 14 – Sanctions</b> Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'une indemnisation à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 21 décembre 2007 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.</p>	<p>voir Articles 9 et 10</p>
<p><b>Chapitre IV – Dispositions modificatives</b></p>	
	<p><b>Art. 13.</b> L'article 455 du Code pénal est modifié comme suit: 1° Au paragraphe 1) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture ou la jouissance d'un bien“ les termes „et/ou l'accès à un bien“ 2° Au paragraphe 2) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un service“ 3° Au paragraphe 3) de l'article 455 du Code pénal sont ajoutés après les termes „la fourniture d'un bien ou d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un bien ou à un service“.</p>
	<p><b>Art. 14. Disposition modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance</b> Il est ajouté à la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, à la suite de l'article 15 un article 15-1 de la teneur suivante: <b>„Art. 15-1. Egalité de traitement entre les femmes et les hommes</b> (1) Dans tous les nouveaux contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances.</p>

	<p>(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.</p> <p>(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances."</p>
<b>Chapitre V – Dispositions finales</b>	
<p><b>Art. 15 – Diffusion de l'information</b></p> <p>Les Etats membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive, ainsi que celles qui sont déjà en vigueur dans ce domaine soient portées à la connaissance des personnes concernées par tous moyens appropriés et sur l'ensemble de leur territoire.</p>	
<p><b>Art. 16 – Rapports</b></p> <p>1. Les Etats membres communiquent à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la présente directive.</p> <p>La Commission établit un rapport succinct qui comporte un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'article 5 pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations. Elle soumet ce rapport au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 21 décembre 2010. Le cas échéant, la Commission accompagne son rapport de propositions de modification de la présente directive.</p> <p>2. Le rapport de la Commission prend en considération le point de vue des parties prenantes concernées.</p>	<p>voir Exposé des motifs</p>
<p><b>Art. 17 – Transition</b></p> <p>1. Les Etats membres mettant en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 21 décembre 2007. Ils communiquent à la Commission le texte de ces dispositions sans délai.</p>	<p>voir article 15</p>

<p>Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnés d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.</p> <p>2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans les domaines régis par la présente directive.</p>	
<p><b>Art. 18 – Entrée en vigueur</b> La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au <i>Journal officiel de l'Union européenne</i>.</p>	<p><b>Art. 15. Entrée en vigueur et publication</b> La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial.</p>
<p><b>Art. 19 – Destinataires</b> Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.</p>	

\*

**DIRECTIVE 2004/113/CE DU CONSEIL**  
**du 13 décembre 2004**

**mettant en oeuvre 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**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 13, paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Parlement européen<sup>(1)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social européen<sup>(2)</sup>,

vu l'avis du Comité des régions<sup>(3)</sup>,

considérant ce qui suit:

(1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

(2) Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la déclaration universelle des droits de l'homme, par la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par les pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signés par tous les Etats membres.

(3) Tout en interdisant la discrimination, il est important de respecter d'autres libertés et droits fondamentaux, notamment la protection de la vie privée et familiale, ainsi que les transactions qui se déroulent dans ce cadre, et la liberté de religion.

(4) L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental de l'Union européenne. Les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines.

(5) L'article 2 du traité instituant la Communauté européenne dispose que la promotion de cette égalité est l'une des tâches essentielles de la Communauté. De même, l'article 3, paragraphe 2, du traité prévoit que la Communauté cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes ses actions.

(6) La Commission a annoncé son intention de proposer une directive sur la discrimination fondée sur le sexe en dehors du marché du travail dans sa communication relative à l'Agenda pour la politique sociale. Cette proposition est entièrement conforme à la décision 2001/51/CE du Conseil du 20 décem-

---

1 Avis du 30 mars 2004 (non encore paru au Journal officiel).

2 JO C 241 du 28.9.2004, p. 44.

3 JO C 121 du 30.4.2004, p. 27.

bre 2000 établissant un programme d'action communautaire concernant la stratégie communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes (2001-2005)<sup>(4)</sup>, qui couvre toutes les politiques communautaires et vise à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes par l'adaptation de ces politiques et la mise en oeuvre d'actions concrètes conçues pour améliorer la situation des hommes et des femmes dans la société.

(7) Le Conseil européen réuni à Nice les 7 et 9 décembre 2000 a invité la Commission à renforcer les droits en matière d'égalité en adoptant une proposition de directive pour promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans des domaines autres que l'emploi et l'activité professionnelle.

(8) La Communauté a adopté une série d'instruments juridiques en vue de prévenir et de combattre la discrimination fondée sur le sexe sur le marché du travail. Ces instruments ont prouvé l'utilité de la législation dans la lutte contre la discrimination.

(9) La discrimination fondée sur le sexe, en ce compris le harcèlement et le harcèlement sexuel, a également lieu dans des domaines ne relevant pas du marché du travail. Cette discrimination peut être tout aussi dommageable en faisant obstacle à l'intégration complète et réussie des hommes et des femmes dans la vie économique et sociale.

(10) Les problèmes sont particulièrement visibles dans le domaine de l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Il convient donc de prévenir et d'éliminer la discrimination fondée sur le sexe dans ce domaine. Comme dans le cas de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique<sup>(5)</sup>, cet objectif peut être mieux atteint au moyen de la législation communautaire.

(11) Cette législation devrait interdire la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Les biens doivent s'entendre au sens des dispositions du traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des biens. Les services doivent s'entendre au sens de l'article 50 dudit traité.

(12) Afin de prévenir la discrimination fondée sur le sexe, la présente directive s'applique à la discrimination tant directe qu'indirecte. Une discrimination directe ne se produit que lorsque, pour des raisons liées au sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne dans une situation comparable. Dès lors, par exemple, des différences entre les hommes et les femmes en matière de fourniture de services de santé, qui résultent des différences physiques entre hommes et femmes, ne se rapportent pas à des situations comparables et ne constituent donc pas une discrimination.

(13) L'interdiction de la discrimination devrait s'appliquer aux personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public et offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale ainsi que des transactions qui se déroulent dans ce cadre. Elle ne devrait pas s'appliquer au contenu des médias ou de la publicité, ni à l'éducation publique ou privée.

(14) Toute personne jouit de la liberté contractuelle, y compris de la liberté de choisir un cocontractant pour une transaction. Une personne qui fournit des biens ou des services peut avoir un certain nombre de raisons subjectives de choisir son cocontractant. A condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e), la présente directive ne devrait pas porter atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant.

(15) Il existe déjà un certain nombre d'instruments juridiques mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi et du travail. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas s'appliquer dans ce domaine. Ce raisonnement vaut également pour les questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où elles sont régies par

4 JO L 17 du 19.1.2001, p. 22.

5 JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

des instruments juridiques existants. La présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux assurances et aux retraites qui sont privées, volontaires et non liées à la relation de travail.

(16) Les différences de traitement ne peuvent être acceptées que lorsqu'elles sont justifiées par un objectif légitime. Peuvent par exemple être considérées comme un objectif légitime la protection des victimes de violences à caractère sexuel (dans le cas de la création de foyers unisexes), des considérations liées au respect de la vie privée et à la décence (lorsqu'une personne met à disposition un hébergement dans une partie de son domicile), la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes (par des organismes bénévoles unisexes par exemple), la liberté d'association (dans le cadre de l'affiliation à des clubs privés unisexes) et l'organisation d'activités sportives (par exemple de manifestations sportives unisexes). Toute limitation devrait toutefois être appropriée et nécessaire, conformément aux critères tirés de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

(17) Le principe de l'égalité de traitement dans l'accès à des biens et services n'exige pas que les installations fournies soient toujours partagées entre les hommes et les femmes, pour autant que cette fourniture ne soit pas plus favorable aux membres d'un sexe.

(18) L'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe est très répandue dans la fourniture des services d'assurance et autres services financiers connexes. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations. Pour éviter un réajustement soudain du marché, la mise en oeuvre de cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

(19) Certaines catégories de risques peuvent varier en fonction du sexe. Dans certains cas, le sexe est un facteur déterminant, sans nécessairement être le seul, dans l'évaluation des risques couverts. En ce qui concerne les contrats couvrant ce type de risques, les Etats membres peuvent décider d'autoriser des dérogations à la règle des primes et prestations unisexes, pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous-jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public. Les dérogations ne sont autorisées que lorsque le droit national n'a pas déjà appliqué la règle des primes et prestations unisexes. Cinq ans après la transposition de la présente directive, les Etats membres devraient réexaminer la justification de ces dérogations, en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes ainsi que d'un rapport présenté par la Commission trois ans après la date de transposition de la présente directive.

(20) Un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité devrait être considéré comme une forme de discrimination directe fondée sur le sexe et, en conséquence, être interdit dans le cadre des services d'assurance et des services financiers connexes. Les frais liés au risque de grossesse et de maternité ne devraient donc pas être supportés par les membres d'un sexe uniquement.

(21) Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe devraient disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations, les organisations et les autres personnes morales devraient aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les Etats membres, pour le compte ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions.

(22) L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve devrait s'imposer dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement devrait exiger que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse.

(23) La mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert une protection judiciaire adéquate contre les rétorsions.

(24) En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement, les Etats membres devraient encourager le dialogue avec les parties prenantes concernées, qui ont, conformément aux pratiques et

législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

(25) La protection contre la discrimination fondée sur le sexe devrait être elle-même renforcée par l'existence d'un ou de plusieurs organismes dans chaque Etat membre ayant compétence pour analyser les problèmes en cause, étudier les solutions possibles et apporter une assistance concrète aux victimes. L'organisme ou les organismes peuvent être les mêmes que ceux chargés à l'échelon national de défendre les droits de l'homme, de protéger les droits des personnes ou de mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement.

(26) La présente directive fixe des exigences minimales, ce qui donne aux Etats membres la possibilité d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables. La mise en oeuvre de la présente directive ne devrait pas permettre de justifier une régression par rapport à la situation existant déjà dans chaque Etat membre.

(27) Les Etats membres devraient mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables en cas de non-respect des obligations découlant de la présente directive.

(28) Etant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir assurer un niveau élevé commun de protection contre la discrimination dans tous les Etats membres, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut adopter des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(29) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel „Mieux légiférer“<sup>(6)</sup>, les Etats membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la directive et les mesures de transposition et à les rendre publiques,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

## **Chapitre I – Dispositions générales**

### *Article premier*

#### **Objet**

La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en oeuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

### *Article 2*

#### **Définitions**

Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes s'appliquent:

- a) „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- b) „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;

<sup>6</sup> JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

- c) „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d’une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d’une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;
- d) „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s’exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d’une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

### *Article 3*

#### ***Champ d’application***

1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s’applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu’aux transactions qui se déroulent dans ce cadre.
2. La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l’intéressé(e).
3. La présente directive ne s’applique ni au contenu des médias et de la publicité ni à l’éducation.
4. La présente directive ne s’applique pas aux questions relatives à l’emploi et au travail. Elle ne s’applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d’autres actes législatifs communautaires.

### *Article 4*

#### ***Principe de l’égalité de traitement***

1. Aux fins de la présente directive, le principe de l’égalité de traitement entre les hommes et les femmes signifie:
  - a) qu’il ne peut y avoir de discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;
  - b) qu’il ne peut y avoir de discrimination indirecte fondée sur le sexe.
2. La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.
3. Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme des discriminations fondées sur le sexe et sont dès lors interdits. Le rejet de tels comportements par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.
4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente directive.
5. La présente directive n’exclut pas les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d’un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

### *Article 5*

#### ***Facteurs actuariels***

1. Les Etats membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l’utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux

fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les Etats membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces Etats membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

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

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

#### *Article 6*

##### *Action positive*

En vue d'assurer une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

#### *Article 7*

##### *Prescriptions minimales*

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

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

### **Chapitre II – Voies de recours et application du droit**

#### *Article 8*

##### *Défense des droits*

1. Les Etats membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.

2. Les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination au sens de la présente directive soit réellement et effectivement réparé ou indemnisé, selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle indemnisation ou réparation n'est pas a priori limitée par un plafond maximal.

3. Les Etats membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que

les dispositions de la présente directive soient respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.

4. Les paragraphes 1 et 3 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.

#### *Article 9*

##### ***Charge de la preuve***

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les Etats membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 8, paragraphe 3.

5. Les Etats membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

#### *Article 10*

##### ***Protection contre les rétorsions***

Les Etats membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

#### *Article 11*

##### ***Dialogue avec les parties prenantes concernées***

En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement, les Etats membres encouragent le dialogue avec les parties prenantes concernées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

### **Chapitre III – Organismes de promotion de l'égalité de traitement**

#### *Article 12*

1. Les Etats membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme, de protéger les droits des personnes ou de mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement.

2. Les Etats membres veillent à ce que les organismes visés au paragraphe 1 aient pour compétence:

- a) sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 8, paragraphe 3, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination;
- b) de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations;
- c) de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

#### **Chapitre IV – Dispositions finales**

##### *Article 13*

##### **Conformité**

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires en vue de veiller à ce que le principe de l'égalité de traitement soit respecté en ce qui concerne l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services dans le cadre de la présente directive, et en particulier afin que:

- a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement;
- b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contractuelles, les règlements intérieurs des entreprises ainsi que les règles régissant les associations à but lucratif, ou non lucratif, contraires au principe de l'égalité de traitement.

##### *Article 14*

##### **Sanctions**

Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'une indemnisation à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 21 décembre 2007 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

##### *Article 15*

##### **Diffusion de l'information**

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

##### *Article 16*

##### **Rapports**

1. Les Etats membres communiquent à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la présente directive.

La Commission établit un rapport succinct qui comporte un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'article 5 pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations. Elle soumet ce rapport au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 21 décembre 2010. Le cas échéant, la Commission accompagne son rapport de propositions de modification de la présente directive.

2. Le rapport de la Commission prend en considération le point de vue des parties prenantes concernées.

*Article 17*

***Transposition***

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 21 décembre 2007. Ils communiquent à la Commission le texte de ces dispositions sans délai.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans les domaines régis par la présente directive.

*Article 18*

***Entrée en vigueur***

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

*Article 19*

***Destinataires***

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 13 décembre 2004.

*Par le Conseil,  
Le Président,  
B. R. BOT*

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739/01

**N° 5739<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

**PROJET DE LOI**

portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(12.9.2007)

Par sa lettre du 25 juin 2007, Madame la Ministre de l'Égalité des chances a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

\*

**1. CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis a pour objet la transposition de la directive 2004/113/CE (ci-après „la Directive“) mettant en oeuvre 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.

Elle s'aligne sur deux autres directives, à savoir: la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Ces deux directives ont été transposées par la loi du 28 novembre 2006.

Elle établit un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et des critères apparentés tels que la grossesse, l'accouchement, la maternité et la transsexualité dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services. Elle se calque entre autres sur les définitions, les dispositions et la structure des deux directives précitées.

La Chambre des Métiers se doit de constater que sur certains points, le projet de loi sous avis dépasse le cadre tracé par la Directive. Par conséquent, elle enjoint les auteurs du texte sous avis de respecter le principe „*transposer la directive, toute la directive et rien que la directive*“, et renvoie pour de plus amples explications au commentaire des articles y afférent.

En outre, elle réitère les critiques qu'elle avait déjà émises à l'égard des projets de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE précitées et du projet de loi transposant la directive 76/207/CEE. Ainsi, elle maintient son opposition formelle à l'institution d'actions judiciaires en faveur des associations sans but lucratif dans l'intérêt collectif de leurs membres.

La Chambre des Métiers considère que ce genre d'action est difficilement compatible avec les principes généraux de droit luxembourgeois. Elle entend dans ce contexte rappeler l'existence du

principe du caractère relatif d'une décision de justice (celle-ci liant les seules parties à l'instance présentant un intérêt personnel et direct à agir), le principe selon lequel le juge ne saurait prendre des décisions ayant un effet général sous peine d'empiéter sur le pouvoir législatif ou encore le principe de droit procédural selon lequel nul ne plaide par procureur.

Finalement, elle insiste de nouveau à ce que les concepts de discrimination directe et indirecte soient définis de façon plus claire.

\*

## 2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1*

Cet article a trait à l'objet du présent projet de loi. Il est précisé dans le commentaire des articles de d'une part, le projet de loi sous avis a pour objet de transposer la directive 2004/113/CE et que d'autre part, il tire sa source de l'objet de la directive européenne prévu à l'article premier de celle-ci.

A ce titre, la Chambre des Métiers tient à souligner qu'il est évident que le présent projet de loi tire sa source de l'objet de la Directive précitée étant donné qu'il vise à transposer celle-ci. Cette phrase est donc à ses yeux sans objet.

### *Article 2*

Le présent article définit le principe de l'égalité de traitement. Il s'aligne sur certaines dispositions de la loi du 28 novembre 2006 précitée. Il s'agit en fait des définitions de la discrimination directe et indirecte ainsi que du harcèlement et du harcèlement sexuel.

La discrimination directe est définie comme la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. Par discrimination indirecte, l'on vise la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires.

La Chambre des Métiers souligne que la délimitation entre discrimination directe et indirecte devra être relevée de façon plus nette et que la notion de „apparemment neutre“ est beaucoup trop vague, et devra être rendue plus claire.

Le harcèlement est défini comme la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et le harcèlement sexuel vise la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

La Chambre des Métiers réitère les remarques qu'elle avait déjà émises dans l'avis commun avec la Chambre de Commerce du 22 mai 2006 sur le projet de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Elle est d'avis que le libellé vague de ces définitions constitue une insécurité juridique qui risque d'ouvrir la porte à toute sorte d'abus. Elle estime à cet égard que les agissements litigieux devront être analysés en prenant comme référence une personne mentalement saine et équilibrée (appréciation „in abstracto“) et que la preuve du harcèlement devra être rapportée de manière objective. Elle relève à ce titre que seuls des agissements répétitifs et systématiques sauront objectivement être qualifiés de harcèlement.

### *Article 3*

L'article en question détermine le champ d'application du projet de loi sous avis. Le paragraphe 1 prévoit que l'interdiction de discrimination sur le sexe s'applique à toutes les personnes physiques ou morales, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public.

Il est censé transposer la première partie du paragraphe 1 de l'article 3 de la Directive. Or, la Chambre des Métiers se doit de constater qu'il va au-delà du texte de la Directive en ce qu'il englobe le bout de la phrase „qui donnent accès à des biens et services et/ou“.

Par conséquent, la Chambre des Métiers demande aux auteurs du texte sous avis de reprendre le texte de la Directive. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 3 projeté prendrait la teneur suivante: „*La présente loi s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics.*“

En ce qui concerne le paragraphe 3 projeté, la Chambre des Métiers suggère de remplacer les termes „n'empêche pas“ et „à la condition que“, par „ne porte pas atteinte“ et „à condition que“.

En dernier lieu, et dans un souci de sécurité juridique, la Chambre des Métiers, demande d'apporter une précision au commentaire des articles relatif au paragraphe 3 du présent article. En effet, à la lecture de la phrase in fine, on pourrait croire que seulement le refus de contracter fondé sur le sexe serait interdit. Or, la loi du 28 novembre 2006 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique. Donc, le refus de contracter fondé sur une de ces raisons constitue également une discrimination et est par conséquent interdit. Ainsi, il serait judicieux de préciser que la seule raison qui lui soit interdite *par la présente loi*, est le choix fondé sur le sexe de l'intéressé(e).

#### Article 4

Cet article a trait aux exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Il est censé transposer les paragraphes (2) et (5) de l'article 4 de la Directive. Or, la Chambre des Métiers prend note qu'il ne respecte pas le texte de celle-ci. En fait, au point a) du présent article est ajouté le terme „notamment“ et au point b) est ajouté le bout de la phrase „si l'accès à des biens et services ou“. Par conséquent, elle demande aux auteurs du texte sous avis de supprimer ces ajouts. D'ailleurs, des formulations du style „notamment“ ou „entre autres“ sont à proscrire pour des raisons évidentes de sécurité juridique.

En outre, au commentaire des articles sous chapitre II – Dispositions spécifiques, il y a lieu de biffer les termes „et définissant“ et „possibles“. Ainsi, la phrase se présente de la manière suivante: „*Le présent chapitre prévoit des dispositions particulières autorisant dans des situations précises et sous des conditions spécifiques, des exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.*“

#### Article 5

L'article en question traite des actions positives.

La Chambre des Métiers tient à relever une erreur matérielle qui s'est glissée dans le commentaire des articles. En effet, il faut écrire „... paragraphe 2 intitulé comme suit: ...“ au lieu de „... paragraphe 2 de intitulé comme suit: ...“.

A part cette remarque, cet article ne donne pas lieu à des commentaires particuliers.

#### Article 6

Le présent article prévoit que pour tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne pourra plus être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et de services financiers connexes. Il autorise cependant des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations, à condition que le sexe soit un facteur déterminant dans l'évaluation des risques et qu'il se base sur des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

En outre, il prévoit que pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent plus entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

La Chambre des Métiers constate avec satisfaction que les auteurs du présent texte ont opté pour les facultés leur offertes par la Directive, en instaurant une clause „d'opting-out“ d'une part, et en

reportant à deux ans, c'est-à-dire au 20 décembre 2009, la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour se conformer au paragraphe 3 de l'article 5 de la Directive.

#### Article 7

Les présents articles consacrent le droit d'intervention des „associations sans but lucratif d'importance nationale“ jouissant de la personnalité juridique, pour le compte du plaignant, et avec son accord, en cas d'action intentée par voie principale devant les juridictions civiles ou administratives.

La Chambre des Métiers réitère ses remarques faites dans son avis du 22 mai 2007 sur le projet de loi transposant la directive 76/207/CEE modifiée par la directive 2002/73/CE et se prononce contre l'institution d'actions judiciaires en faveur des associations sans but lucratif dans l'intérêt collectif de leurs membres.

Il s'agit d'un système de facilité, qui déresponsabilise en quelque sorte la „victime“, alors qu'elle n'a pas à investir son temps et son argent dans une action judiciaire mûrement réfléchie. Il devrait incomber normalement à la victime d'engager, en tant que citoyen responsable, personnellement l'action judiciaire si elle l'estime vraiment nécessaire et opportune. L'incitation de procès inhérent à un système de type collectif risque de se traduire par une augmentation de litiges en justices et donc par une augmentation des charges administratives et financières pour les entreprises.

Par ailleurs, l'intérêt personnel et direct, indispensable pour pouvoir agir en justice, n'existe a priori pas dans le chef de l'association sans but lucratif, encline à agir pour le compte de la „victime“. Dès lors, plusieurs questions se posent. A qui profitera le jugement? Qu'en est-il du principe général de droit suivant lequel *nul ne plaide par procureur*?

A titre subsidiaire, au cas où le droit d'intervention serait retenu, la Chambre des Métiers demande à ce qu'il soit limité aux associations ayant pour seul objet la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes ou la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe.

#### Article 8

Le présent article instaure un partage de la charge de la preuve.

Quand une personne, qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement, établit des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination au sens de la présente loi, il revient à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

La partie demanderesse doit donc établir, c'est-à-dire prouver des faits constituant soit une discrimination directe, soit une discrimination indirecte au sens de l'article 2 du projet de loi.

La partie défenderesse doit alors prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement, notamment en prouvant que des raisons objectives, non liées aux motifs énumérés à l'article 2, justifient la différence de traitement.

La Chambre des Métiers est en mesure d'accepter cette disposition, à condition que l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une violation du principe de l'égalité de traitement ne se limite pas à la simple constatation que le professionnel n'a pas donné de suite favorable à une demande du client.

Il incombera évidemment aux juridictions d'interpréter au cas par cas les dispositions précitées et notamment de circonscrire la nature des faits qui peuvent leur permettre de conclure à cette présomption simple de discrimination.

Finalement, la Chambre des Métiers se doit de constater que le présent projet de loi va au-delà du texte de la Directive en ce qu'il prévoit que le partage de la preuve s'applique également en cas d'action engagée par une association sans but lucratif. Elle s'oppose à cette extension et demande aux auteurs du texte sous avis de se tenir au texte de la Directive.

#### Article 9

Cet article instaure des sanctions en cas de non-respect du principe de l'égalité de traitement.

Sont ainsi déclarés nuls et non avenus les dispositions contractuelles, les règlements intérieurs d'entreprises, les règles régissant les associations à but lucratif et sans but lucratif, de même que les professions indépendantes.

Tout en approuvant cette disposition, la Chambre des Métiers tient à souligner que les professions indépendantes ne sont pas visées par la Directive.

En outre, le présent article introduit, à l'instar de la loi belge, au titre de sanction civile, une indemnisation forfaitaire au profit de la victime d'une discrimination fondée sur le sexe.

Cette indemnisation existe à titre d'alternative à une indemnisation de droit commun. Ainsi, la victime a le choix entre une indemnisation forfaitaire de 1.000 euros et une indemnisation correspondant au dommage réellement subi. Dans le premier cas, elle ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral subi par elle. Dans le deuxième cas, il faut toutefois le prouver.

Il est précisé dans le commentaire des articles que les associations sans but lucratif sont exclues de l'indemnisation forfaitaire. Y est également souligné que le montant de l'indemnisation forfaitaire a été fixé à 1.000 euros, afin de donner une valeur réelle et effective à l'indemnisation et pour tenir compte des situations du niveau et du coût de la vie propres au Luxembourg.

Selon les auteurs du présent texte, la mise en place d'une indemnisation forfaitaire découle de l'exigence européenne de mettre en place des sanctions effectives. La Cour de Justice européenne aurait développé, dans le droit de la discrimination fondée sur le sexe, les standards minimaux auxquels doivent satisfaire une indemnisation, à savoir:

- le droit à l'indemnisation ne doit pas dépendre de la preuve d'une faute. Une violation de l'interdiction de discrimination suffit;
- l'indemnisation doit être en rapport adéquat avec le préjudice subi;
- l'indemnisation ne peut pas être limitée à une compensation purement symbolique.

La Chambre des Métiers déplore que la référence de la jurisprudence dont il est fait état au commentaire des articles n'y soit pas indiquée.

En outre, elle tient à souligner que la mise en place d'une indemnisation forfaitaire va à l'encontre du principe de l'évaluation „in concreto“ du dommage subi selon lequel le juge doit prendre en considération toutes les données, objectives et subjectives, de l'état de la victime.

Finalement, elle tient à relever une erreur matérielle qui s'est glissée dans le commentaire des articles. En effet, il faut ajouter un „s“ à „des article 8 paragraphe 2 et 14 ...“

#### Article 10

Le présent article prévoit qu'aucune personne ne peut faire l'objet de représailles ou en subir les conséquences, ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même, personne ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 projeté ou pour les avoir relatés.

La Chambre des Métiers est d'avis que l'idée de base contenue dans le bout de phrase „*ni en raison de protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi ni ...*“ dépasse le cadre tracé par la Directive. Il en va de même de la deuxième phrase de cet article.

Par conséquent, elle demande aux auteurs du présent projet de loi de se tenir au texte de la Directive qui vise la réaction à une plainte ou à une action en justice.

#### Article 11

Cet article vise à promouvoir le principe de l'égalité de traitement par le dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées, ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination sur le sexe entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services. Ainsi, des réunions périodiques et ponctuelles dans le cadre des plateformes de dialogue entre les personnes concernées seront organisées.

Par parties prenantes, on entend les organisations non gouvernementales nationales et internationales et les partenaires sociaux.

La Chambre des Métiers demande que le terme „entre autres“, non prévu par la Directive soit supprimé.

*Article 12*

Le présent article a trait aux organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement. Il renvoie en fait à la loi du 28 novembre 2006 précitée, laquelle a mis en place un Centre pour l'égalité.

La Chambre des Métiers tient à souligner que le fait de renvoyer à une autre loi ne facilite pas la tâche des justiciables, bien au contraire, l'accessibilité et la lisibilité de la présente loi seront rendues plus difficiles. Pour cette raison, elle juge toutefois utile de reprendre le chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 précitée relatif au Centre pour l'égalité dans le présent projet de loi.

*Article 13*

L'article en question élargit le champ d'application ratione materiae de l'article 455 du Code pénal. Ainsi, sont ajoutés aux paragraphes 1, 2 et 3, les termes de „et/ou l'accès à“ aux côtés du terme „fourniture“.

Il est précisé dans le commentaire des articles que ces paragraphes se limitent à l'heure actuelle à punir une discrimination uniquement lorsqu'elle est commise dans le cadre de la fourniture ou de la jouissance d'un bien ou de la fourniture d'un service, mais non dans le cadre de l'accès à un bien et/ou un service, alors que le champ d'application de la future loi et de la Directive porte non seulement sur la fourniture de biens et services, mais également sur l'accès à des biens et services.

A ce titre, la Chambre des Métiers renvoie à l'article 3 de la Directive ayant trait au champ d'application. Le point 1 de l'article 3 prévoit que „*la présente directive s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public ...*“. Force est de constater que la notion d'accès n'est pas visée par la Directive. Elle renvoie donc à ses remarques faites sous l'article 3 projeté.

*Articles 14 et 15*

Ces articles ne donnent pas lieu à des commentaires particuliers.

La Chambre des Métiers approuve le projet de loi sous avis, sous réserve des observations ci-dessus.

Luxembourg, le 12 septembre 2007

*Pour la Chambre des Métiers,*

*Le Directeur,*  
Paul ENSCH

*Le Président,*  
Roland KUHN

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739/02

**N° 5739<sup>2</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (24.9.2007).....	1
2) Avis du Conseil National des Femmes du Luxembourg (24.9.2007).....	2

\*

**AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS**

(24.9.2007)

Le présent projet de loi vise à transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (ci-après dénommée „*la Directive*“).

Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination est un droit fondamental, droit qui a, à de nombreuses reprises, déjà été reconnu dans les textes dont notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

La Directive a comme objectif de clarifier, de renforcer et surtout de compléter le cadre juridique existant. Elle s'inscrit dans la lignée des textes déjà en vigueur. En effet, de nombreux textes ont été adoptés dans le passé afin d'évincer toute discrimination fondée sur le sexe mais ces textes visaient principalement le domaine du droit du travail.

La Directive s'est avérée nécessaire car la discrimination fondée sur le sexe est et reste une réalité de la vie quotidienne et ce non seulement dans le domaine du travail mais aussi dans le domaine de l'accès aux biens et services.

Avant toute chose l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ci-après dénommée „*l'ULC*“) tient à signaler qu'elle se félicite des mesures prises par l'Union européenne, mesures qui par le passé étaient quasi exclusivement limitées aux domaines du travail et de l'emploi ainsi que de la formation professionnelle. Les mesures prises par le législateur visent en effet un cadre plus large, un premier pas important en ce sens avait déjà été fait lors de la publication de la loi sur l'égalité de traitement en 2006.

Au début du 21<sup>ème</sup> siècle où il ne semble plus y avoir de limites à l'avancée de la technologie où les Etats discutent du réchauffement de la planète, des problèmes nucléaires, des problèmes à la base de notre société ne semblent toujours pas être résolus.

L'ULC ne peut qu'encourager l'initiative du législateur et espère que d'autres textes vont suivre dans cette matière.

Howald, le 24.9.2007

\*

## AVIS DU CONSEIL NATIONAL DES FEMMES DU LUXEMBOURG

(24.9.2007)

Par lettre du 25 juin 2007, Madame la Ministre de l'Egalité des chances a bien voulu demander l'avis du Conseil National des Femmes du Luxembourg (CNFL) sur le projet de loi No 5739.

L'objet du projet de loi consiste en la transposition en droit national de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Aux fins de cette transposition, il est en outre projeté d'apporter des modifications ponctuelles au Code pénal et à la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Les Etats membres sont tenus de transposer la directive dont question pour le 21 décembre 2007 au plus tard.

\*

### INTRODUCTION

Une des missions essentielles de l'Union européenne est de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes, Elle a en outre pour obligation de chercher à éliminer les inégalités et de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes ses actions.<sup>1</sup>

L'article 13 TCE introduit par le traité d'Amsterdam autorise le Conseil de l'Union à légiférer „(...) en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.“

Dans tous les Etats membres, le traité d'Amsterdam a été accueilli de façon enthousiaste par les associations actives dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes. Il fournissait enfin une base juridique ouvrant les portes à une législation sur l'égalité entre femmes et hommes en dehors de l'emploi.

Une directive „*Biens et services*“ avait été annoncée dès l'année 2000<sup>2</sup>. Dans un premier temps, la Commission avait semblé opter pour un large champ d'application de la future directive laquelle était appelée à couvrir notamment les domaines suivants:

- Accès à et fourniture de biens et services;
- Aide sociale (soins de santé et avantages sociaux compris);
- Education;
- Fiscalité;
- Médias et publicité.

En septembre 2003, une audition publique auprès de la Commission des droits de la femme et de l'égalité des chances du Parlement européen portant sur les assurances et les médias a eu lieu.

La proposition de directive „*Mettant en œuvre le principe d'égalité de traitement entre femmes et hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services*“ a été adoptée par la Commission européenne en date du 5 novembre 2003.

1 Articles 2 et 3 du Traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome le 25 mars 1957, modifié et coordonné par le Traité d'Amsterdam du 20 octobre 1997, J.O.C.E., 10 novembre 1997.

2 Communication sur l'Agenda pour la Politique Sociale adoptée lors du Conseil européen de Nice, COM(2000)379

Le rapport<sup>3</sup> de la Commission des droits de la femme et de l'égalité des chances du Parlement européen adopté à 313 voix pour, 41 voix contre et 47 abstentions enjoignait les Etats membres à opter pour une démarche volontariste.

En fin de compte, la directive adoptée en Conseil des Ministres des Affaires Sociales le 13 décembre 2004 se situe manifestement en deçà des attentes.

Il est toutefois indéniable que disposer d'un instrument législatif permettant d'agir sur les discriminations fondées sur le sexe en dehors du domaine de l'emploi constitue un pas décisif dans la lutte pour l'égalité entre femmes et hommes.

Si besoin en était, en adoptant la directive 2004/113/CE, les Etats membres ont confirmé le caractère fondamental que revêt le principe d'égalité entre femmes et hommes. De même, le renforcement du traitement différencié accordé par l'Union européenne au respect de l'égalité entre femmes et hommes identifie de façon claire et visible le caractère transversal de ce principe fondamental. La discrimination basée sur le sexe concerne l'ensemble des femmes et des hommes tant au sein de nos sociétés dans leur ensemble qu'au sein des groupes minoritaires victimes de discriminations spécifiques.

\*

## ANALYSE DU PROJET DE LOI

### *Remarques liminaires*

Les textes tant internationaux qu'euro-péens et nationaux constituent autant d'outils indispensables dans la lutte contre les discriminations basées sur le sexe. Toutefois, leur dispersion les rend difficile d'accès pour un grand nombre de personnes.

En son Article 15, la directive 2004/113/CE dispose: „*Les Etats membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive ainsi que celles qui sont déjà en vigueur dans ce domaine soient portées à la connaissance des personnes concernées par tous moyens appropriés et sur l'ensemble de leur territoire.*“

Le CNFL note que le projet de loi sous avis ne comprend aucune disposition visant à transposer cet article. Il propose une mesure concrète visant à satisfaire à la directive.

Pour ce faire, il préconise la création d'un **Code de l'égalité entre femmes et hommes** lequel regrouperait l'ensemble des dispositions législatives nationales en la matière. En plus des textes nationaux, ce code pourrait rassembler les principaux textes internationaux et communautaires relatifs à l'égalité entre femmes et hommes tout comme les jurisprudences pertinentes en la matière.

De l'avis du CNFL, la mise à disposition d'un tel outil correspond à l'esprit de l'Article 15 de la directive en ce qu'il serait susceptible de donner un accès direct aux principaux textes relatifs à l'égalité de traitement entre femmes et hommes tant aux victimes de discriminations sexuelles qu'aux militant-e-s, aux praticien-ne-s du droit et aux administrations.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le CNFL rappelle que toute directive fixe des normes minimales. Les Etats membres peuvent, si tel est leur choix, adopter des dispositions plus favorables. En tout état de cause une régression par rapport à la situation antérieure à la transposition ne saurait être justifiée par celle-ci.

Partant, au cours de son analyse, le CNFL apportera certains commentaires et suggestions d'amélioration au projet de loi sous avis.

Dans un souci de lisibilité, les commentaires du CNFL seront présentés à la suite des articles correspondants du projet de loi.

<sup>3</sup> A5-0155/2004

## Chapitre I – Dispositions générales

### Art. 1er. *Objet*

La présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Cet article porte transposition de l'Article premier de la directive. Il reproduit celui-ci dans son intégralité tout en précisant que la future loi ne s'appliquera pas au domaine du travail et de l'emploi.

Etant donné que le domaine du travail et de l'emploi est régi par des textes spécifiques, cet ajout peut être considéré comme pertinent. Il importe toutefois de s'assurer que la transposition des textes communautaires en cette matière soit conforme.

Le projet de loi No 5687 porte notamment transposition de la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail modifiée par la directive 2002/73/CE.

Dans ce contexte, le CNFL aimerait rappeler que dans son avis, le Comité du Travail Féminin<sup>4</sup> (CTF) estime opportun de préciser que „(...) *La directive vise non seulement l'accès à l'emploi salarié, que ce soit dans le secteur privé ou dans le secteur public, mais également l'accès aux activités non salariées et au travail, donc aussi l'accès au travail sous le statut d'indépendant/d'indépendante*“.

En l'état actuel, seules les conditions d'accès à l'emploi non salariées sont évoquées à l'Art. 1. du projet de loi No 5687.

Le CNFL attire l'attention sur le risque d'une transposition insatisfaisante de la directive modificative prémentionnée.

### Art. 2. *Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes*

(1) Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens des dispositions de la présente loi implique l'interdiction:

- de toute discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;
- de toute discrimination indirecte fondée sur le sexe.

(2) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.

Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

(3) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.

(4) Aux fins des paragraphes (1) et (2) on entend par:

- a) „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- b) „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;

<sup>4</sup> document parlementaire No 5687<sup>5</sup>

- c) „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;
- d) „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Cet article porte transposition de l'Article 2 de la directive en son intégralité et de son Article 4 en ses paragraphes 1., 3. et 4.

Le choix de regrouper les définitions des discriminations et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes participe à l'effort de lisibilité de la future loi.

Ainsi que développé dans son commentaire à l'article 4., le CNFL est toutefois d'avis qu'il est nécessaire de reprendre l'Article 4 de la directive en sa version intégrale au présent article.

### **Art. 3. *Champ d'application***

(1) La présente loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(3) La présente loi n'empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé-e.

(4) La présente loi ne s'applique pas:

- au contenu des médias et de la publicité, ni à l'éducation
- aux questions relatives à l'emploi et au travail
- aux questions relatives au travail non salarié.

Cet article porte transposition de l'Article 3 de la directive.

Ainsi que mentionné en introduction du présent avis, le champ d'application de la directive a fait l'objet de maints remaniements au cours de son élaboration. **Le résultat est pour le moins décevant.** Alors que le domaine des assurances a connu des aménagements substantiels lesquels se traduisent par d'importantes options en termes de dérogations, les domaines de l'Education, des médias et de la publicité ont explicitement été écartés du champ d'application.

Le rapport de la commission des droits de la femme et de l'égalité des chances du parlement européen note à propos de la proposition de directive que „(...) son champ d'action a été édulcoré pour ne couvrir que l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services, ne s'intéressant pas à d'autres domaines tels que le contenu des médias ou de la publicité, d'éducation et le processus décisionnel. Votre rapporteur regrette amèrement que les domaines susmentionnés, dans lesquels la discrimination est particulièrement patente, n'aient pas été inclus dans l'acte à l'examen.“

Le CNFL ne peut qu'adhérer à ces „regrets amers“. Il rappelle toutefois que, lors de la transposition en droit national, les Etats membres peuvent parfaitement opter pour des dispositions plus favorables que celles de la directive.

A titre d'exemple, l'Espagne<sup>5</sup> n'a pas hésité à inclure des domaines tels que ceux de la publicité et de la prise de décision dans sa législation. D'autres Etats membres ont notamment légiféré en matière de prise de décision politique bien avant l'adoption de la directive 2004/113/CE.

<sup>5</sup> Loi Organique 3/2007, 22.3.07. – Egalité

Le choix du G.D. de Luxembourg semble être tout autre. Le projet de loi tel que déposé suggère une transposition limitée aux dispositions minimales de la directive.

Ceci étant, c'est avec consternation que le CNFL identifie une hiérarchisation des „*égalités*“. En effet, ni la directive 2004/43/CE ni la loi du 28 novembre 2006 en portant transposition ne prévoient d'exclusions spécifiques.

Concrètement, en cas de maintien, de l'art. 3 en l'état, **le principe de l'égalité entre femmes et hommes bénéficierait d'une protection moindre que celui de l'égalité pour d'autres motifs**. Tel serait notamment le cas des publicités discriminatoires.

Cela est ni cohérent ni justifiable.

En conséquence, le CNFL recommande avec insistance de biffer le premier tiret du paragraphe (4) de l'article 3. du projet de loi en vue de garantir un degré de protection contre les discriminations homogène. Alors que le Luxembourg vient récemment de consacrer une valeur constitutionnelle à l'égalité entre femmes et hommes, limiter le champ d'application de cette valeur lui paraît tout simplement inadmissible.

Le CNFL renvoie aux résultats de sa récente enquête sur la publicité sexiste au Luxembourg ainsi qu'à ses multiples publications concernant la participation politique des femmes tout comme à ses diverses prises de position dans le domaine de l'éducation<sup>6</sup>.

Enfin, concernant l'art. 3., le CNFL constate que la directive dispose en son Article 3, paragraphe 4.:

*„La présente directive ne s'applique pas aux questions relatives à l'emploi et au travail. Elle ne s'applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs communautaires“.*

Le CNFL est d'avis qu'il convient de compléter le projet de loi sous avis en conséquence.

En résumé, le CNFL recommande la rédaction suivante:

**Art. 3. Champ d'application (recommandation du CNFL)**

(1) La présente loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(3) La présente loi n'empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé-e.

(4) La présente loi ne s'applique pas:

- aux questions relatives à l'emploi et au travail
- aux questions relatives au travail non salarié dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs communautaires.

**Chapitre II – Dispositions spécifiques**

**Art. 4. Exceptions au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes**

Ne sont pas considérées comme contraires à la présente loi:

- a) les dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité;
- b) les différences de traitement entre les femmes et les hommes si l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et de services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

<sup>6</sup> [www.cnfl.lu](http://www.cnfl.lu)

Cet article porte transposition de l'Article 4 de la directive en ses paragraphes 2. et 5.

Alors que l'Article 4 – „*Principe de l'égalité de traitement*“ de la directive inclut ces deux paragraphes, les auteur-e-s du projet de loi qualifient la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité tout comme les différences de traitement entre les femmes et les hommes, si l'accès (...) est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires d'„*Exceptions au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes*“.

Cette façon de procéder interpelle fortement le CNFL qui s'interroge sur l'opportunité de scinder l'Article 4 de la directive. Les paragraphes en question font partie intégrante du principe d'égalité de traitement entre femmes et hommes et ne peuvent en aucun cas être qualifiés d'exceptions à celui-ci. Une telle qualification risque d'induire un rapprochement à la notion d'action positive laquelle fait l'objet de l'art. 5 et qui, est-il nécessaire de le rappeler, constitue une notion d'ordre interventionniste ponctuelle et, par définition provisoire, visant à soutenir l'égalité de traitement par l'instauration de mesures isolées destinées à agir sur la différence de traitement entre femmes et hommes. En règle générale, ces actions se traduisent par un traitement plus favorable au bénéfice du sexe discriminé.

Qui plus est, le CNFL identifie un ajout venant renforcer le risque de confusion. En effet, alors que, suivant les termes de la directive, il n'est pas porté atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne exclusivement la grossesse et la maternité, le projet de loi sous avis étend cette situation à toute disposition relative à la protection de la femme.

Le CNFL n'identifie pas les dispositions dont il pourrait être question si ce ne sont celles relevant d'actions positives. Or, les actions positives font l'objet d'un article spécifique.

Considérant que l'art. 4 du projet de loi risque de contrevenir au principe selon lequel la transposition en droit national d'une directive ne doit pas affaiblir les dispositions antérieures, le CNFL se permet d'insister en vue de l'intégration de l'ensemble de l'Article 4 de la directive au titre de l'art. 2 du projet de loi.

#### **Art. 5. Actions positives**

En vue d'assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

Cet article qui porte transposition intégrale et fidèle de l'Article 6 de la directive n'appelle aucun commentaire supplémentaire de la part du CNFL.

#### **Art. 6. Facteurs actuariels**

(1) Dans tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(4) Le Commissariat aux Assurances est chargé de collecter les données précises concernant l'utilisation du sexe en tant qu'élément actuariel déterminant, de les publier et de les mettre à jour régulièrement.

Cet article porte transposition de l'Article 5 de la directive.

Comme déjà évoqué, l'égalité de traitement entre femmes et hommes dans le domaine des assurances a suscité d'importantes controverses durant toute la procédure d'élaboration de la directive. Le com-

promis finalement adopté pourrait être qualifié d'„*action négative*“. En effet, la directive adoptée permet, in fine, le recours à d'importantes dérogations tout en fixant un principe de base.

Alors que le Luxembourg affiche une volonté à promouvoir „*activement*“ l'égalité entre femmes et hommes, force est de constater que cette volonté reste timide. En effet, le projet de loi reprend l'ensemble des dérogations susceptibles d'être invoquées par les Etats membres.

Le CNFL, fortement déçu, aimerait que le choix opéré soit revu afin de conférer un réel contenu à la notion d'égalité entre femmes et hommes dans le domaine des assurances.

Le CNFL souligne que les dérogations admises par la directive constituent la résultante des fortes pressions exercées par certains groupements d'intérêts. Comment expliquer, en effet, que seul le secteur des assurances fasse l'objet de dispositions particulières? La formulation de dérogations spécifiques au secteur des assurances suggère que, dans ce domaine, le caractère fondamental du principe même de l'égalité entre femmes et hommes est à relativiser. Le CNFL trouve cela inacceptable. Il préconise de biffer le paragraphe (2) de l'Art.6.

### Chapitre III – Voies de recours

#### Art. 7. Organismes chargés de la défense des victimes

(1) Toute association sans but lucratif, d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins 1 an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attributions, peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne tout acte ou tout fait constituant une violation des dispositions de la présente loi et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

(2) Si toutefois les faits ont été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes donnent expressément et par écrit leur accord.

Cet article porte transposition du paragraphe 3. de l'Article 8 de la directive.

Abstraction faite du risque de confusion avec l'art. 12 du projet de loi, le CNFL est d'avis que l'intitulé de l'art. 7 devra être modifié.

D'une part, s'agissant d'associations sans but lucratif, la dénomination d'organisme ne convient pas. En effet, par définition, un „*organisme*“ est un ensemble d'organes administratifs chargés d'une quelconque mission. Tel n'est assurément pas le cas des associations sans but lucratif.

D'autre part, suivant l'intitulé de l'art. 7, lesdits organismes seraient chargés de la défense des victimes. Il semble évident que nul ne dispose de prérogatives habilitant à „*charger*“ les associations sans but lucratif à remplir une mission donnée.

En considération de quoi, le CNFL propose de remplacer l'intitulé initial par „*Défense des victimes*“.

Quant au principe, le CNFL apprécie l'instauration de ce nouveau moyen d'action à l'attention des associations sans but lucratif. Il va sans dire qu'il a l'intention d'engager la procédure d'agrément dès que tel pourra se faire.

Toutefois, le CNFL note que les dispositions qui conditionnent l'habilitation des associations sans but lucratif à exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination diffèrent selon que les discriminations se situent dans le domaine des biens et services ou dans celui du travail et de l'emploi.

D'une part le projet de loi sous avis prévoit une condition de durée de jouissance de la personnalité juridique de un an alors que, suivant le projet de loi No 5687 cette même condition serait de 5 ans.

D'autre part, le projet de loi sous avis mentionne le critère d'intérêt légitime alors que, le projet de loi No 5687 se réfère à l'activité statutaire de l'association.

De l'avis du CNFL, il convient d'harmoniser ces dispositions.

Dans ce contexte, le CNFL rappelle que le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) ouvre le droit aux personnes privées tout comme aux groupements de personnes de s'adresser au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en vue de faire respecter les droits énumérés dans la Convention CEDAW. Au Grand-Duché de Luxembourg ce protocole est entré en vigueur le 1er octobre 2003.

**Art. 8. Charge de la preuve**

(1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire, conformément à l'article 7 qui précède, devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales.

Cet article porte transposition de l'Article 9 de la directive.

Le partage de la charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe, introduit par la loi du 28 juin 2001, fait l'objet du Chapitre IV-, du Titre IV- Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II- Réglementation et conditions de travail, du Code du travail.

Le CNFL se réjouit que le partage de la charge de la preuve soit étendu à l'accès et à la fourniture de biens et services.

**Art. 9. Sanctions**

(1) Est considérée comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

(2) S'appliquent également au domaine couvert par la présente loi, outre les dispositions de droit commun, les articles 454 à 457 chapitre V- du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations du Code pénal.

(3) En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Sans préjudice des règles de droit commun relatives à la réparation du dommage matériel, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime de la discrimination, au titre du préjudice moral subi par elle du fait de la discrimination, une indemnité correspondant, selon le choix de la victime:

- soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas, la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit à une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

(4) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association, telle que visée à l'article 7 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs aux astreintes.

(5) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de

celui-ci. La décision précise la durée de l’affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l’affichage et à la publication qu’en vertu d’une décision coulée en force de chose jugée.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites, que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l’acte incriminé ou de ses effets.

Cet article porte transposition du paragraphe b) de l’Article 13 de la directive tout comme de son Article 14.

Au titre des sanctions, la directive permet de prévoir une indemnisation de la victime.

Le CNFL note avec satisfaction que le Gouvernement répond à cette ouverture en permettant à la victime d’opter soit pour une indemnisation forfaitaire, soit pour une indemnisation du dommage moral réellement subi.

#### **Art. 10. Protection contre les rétorsions**

(1) Aucune personne protégée par la présente loi ne peut faire l’objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, ni en raison des protestations ou du refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l’égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l’égalité de traitement, tel que défini dans la présente loi.

(2) De même, personne ne peut faire l’objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, pour avoir témoigné des agissements définis à l’article 2 de la présente loi ou pour les avoir relatés.

(3) Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nul de plein droit.

Cet article porte transposition de l’Article 10 de la directive. Il n’appelle aucun commentaire de la part du CNFL.

#### **Art. 11. Dialogue avec les parties prenantes**

(1) En vue de promouvoir le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l’accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.

(2) Aux fins du paragraphe (1) on entend par parties prenantes:

- les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;
- les partenaires sociaux.

Cet article porte transposition de l’Article 11 de la directive.

L’Union européenne encourage depuis longtemps l’implication des associations et des partenaires sociaux aux différentes phases de son action. Au plan national, ceci implique de nombreuses consultations sous diverses formes qui vont d’entrevues ponctuelles jusqu’à la mise en place de divers comités ou groupes de travail. Dans le domaine de l’égalité entre femmes et hommes, le Gouvernement luxembourgeois a, dès 1984, institué un organe consultatif, le Comité du Travail Féminin (CTF). Cette démarche a eu lieu bien avant les avancées de l’Union européenne en la matière.

Actuellement, les consultations et implications concernent un large spectre. Le CNFL ne peut que s'en féliciter. Toutefois, il va sans dire qu'un important investissement en temps en est le corolaire.

Le projet de loi sous avis propose la création de plateformes de dialogue destinées à la concertation avec les organisations non gouvernementales et les partenaires sociaux. Le CNFL note que le projet de loi transpose ici de façon exemplaire la directive. En effet, alors que celle-ci ne fait mention que d'un „*encouragement au dialogue*“, le Gouvernement préconise l'institution concrète de plateformes de dialogue appelées à se réunir périodiquement.

Toutefois, au vu de ce qui précède, il va sans dire que la participation à ces nouvelles plateformes impliquera une augmentation subséquente du volume de travail des associations et des partenaires sociaux.

Pour ce qui est des associations, il importe que les travaux quant au fond continuent d'être assurés par le biais de l'engagement bénévole de leurs membres. Au regard du degré de complexité de la matière et du volume de travail conséquent inévitable, il paraît indispensable qu'un appui professionnel adéquat puisse être adjoint à cet engagement bénévole.

Le CNFL tient à souligner qu'il apprécie fortement le soutien financier apporté à diverses associations. Un renforcement en termes de ressources humaines lui semble toutefois des plus pressants. Afin d'en limiter, autant que faire se peut, l'impact financier, le CNFL préconise de regrouper lesdites associations en un même lieu tout en renforçant l'effectif global en personnel. Une „*maison de l'égalité de genre*“ permettrait la mise en commun des expertises tout comme de divers matériaux tels que des supports informatiques spécifiques, des salles de réunions et autres infrastructures.

#### **Art. 12. Organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement**

Le Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;

tient lieu d'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

Cet article se réfère à l'Article 12 de la directive en renvoyant à la récente création d'un Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006.

Selon les termes de la directive „*Les Etats membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires*“.

Le CNFL rappelle que l'égalité entre femmes et hommes concerne tous les groupes sociaux de façon transversale. Les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, la religion ou les convictions, l'handicap et l'âge sont subies par des groupes composés d'hommes et de femmes. Il est avéré que les rapports sociaux de sexe s'y manifestent au détriment des femmes.

Concernant la discrimination sexuelle, Patrick Scharnitzky, docteur en psychologie sociale, s'exprime de la façon suivante „*(...) la discrimination de genre est en fait la mère de toutes les discriminations. Parce que le genre est la toute première information que l'on reçoit, nous amenant à diviser l'humanité en deux. Par le genre, nous naissons socialement avant de naître physiquement. (...) Cette différenciation nous paraît naturelle, alors qu'il s'agit d'une construction sociale. Extrêmement profonde, la discrimination de genre est la plus dure à combattre; inconsciente, elle va nous donner l'habitude de catégoriser la population.*“

Il apparaît que le Luxembourg n'entend pas créer un organisme distinct ayant dans ses attributions le domaine de l'égalité entre femmes et hommes. Le CNFL ne peut adhérer à ce choix qui ne tient manifestement pas compte des spécificités liées à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Il demande à ce que le Luxembourg suive les exemples fournis par d'autres Etats membres tels que la France et la Belgique en créant un organisme spécifique.

En tout état de cause, le Centre pour l'égalité de traitement créé par la loi du 28 novembre 2006 devra compter une personne experte dans le domaine de l'égalité de traitement entre femmes et hommes parmi ses membres afin d'intégrer la perspective du genre à ses travaux.

#### **Chapitre IV – Dispositions modificatives**

**Art. 13.** L'article 455 du Code pénal est modifié comme suit:

- 1° Au paragraphe 1) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture ou la jouissance d'un bien“ les termes „et/ou l'accès à un bien“.
- 2° Au paragraphe 2) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un service“.
- 3° Au paragraphe 3) de l'article 455 du Code pénal sont ajoutés après les termes „la fourniture d'un bien ou d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un bien ou à un service“.

Cet article n'appelle aucun commentaire de la part du CNFL.

**Art. 14.** *Disposition modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance*

Il est ajouté à la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, à la suite de l'article 15, un article 15-1. de la teneur suivante:

**„Art. 15-1. Egalité de traitement entre les femmes et les hommes**

(1) Dans tous les nouveaux contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances.“

Le CNFL ici renvoie à ses commentaires à l'Art. 6.

Luxembourg, le 24 septembre 2007

*La Chargée de Direction du Conseil National  
des Femmes du Luxembourg,*

Anik RASKIN

*La Présidente du Conseil National des  
Femmes du Luxembourg,*

Christine DOERNER

5739/05

**N° 5739<sup>5</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

---

---

**PROJET DE LOI**

portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL**

(28.9.2007)

Par lettre en date du 25 juin 2007, v.réf.: 438/amj, la ministre de l'Egalité des chances a saisi pour avis notre chambre du projet de loi portant 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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; 2. modification du Code pénal; 3. modification de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

\*

**1. OBJET DU PROJET DE LOI**

La directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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 s'aligne – en ce qui concerne les définitions, les dispositions et la structure – sur deux autres directives qui se fondent comme elle sur l'article 13 du traité instituant la Communauté européenne, mais qui ne portent cependant pas sur la non-discrimination fondée sur le sexe:

- la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique visant à lutter contre la discrimination raciale et ethnique également dans les domaines autres que l'emploi, notamment dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services;
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ces deux directives ont été transposées par la loi du 28 novembre 2006 dont le champ d'application porte également sur l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.

Le présent projet de loi portant transposition de la directive 2004/113/CE précitée a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et des critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement, la maternité et la transsexualité dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, afin de rendre effectif le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans ce domaine.

Le champ d'application de la directive couvre l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services qui sont proposés au public en contrepartie d'une rémunération, quelle que soit la situation individuelle du consommateur potentiel. Les destinataires des biens et services sont suivant la relation, suivant le type et l'objet du contrat qui les lient à ceux qui donnent accès ou qui fournissent, des particuliers, des consommateurs ou des professionnels.

A titre d'exemple, les femmes rencontrent traditionnellement plus de problèmes que les hommes pour créer des entreprises, en raison d'un ensemble de facteurs, dont la difficulté de mobiliser du capital risque, de trouver un appui pour développer des idées commerciales ou encore l'absence de confiance en les femmes pour ce qui est de leur capacité et de leurs compétences.

Il en est de même dans le secteur des assurances où il est courant de proposer des assurances à des conditions différentes aux femmes et aux hommes, ainsi par exemple dans l'assurance vie, l'assurance automobile ainsi que dans le calcul des rentes viagères où les facteurs actuariels sont ventilés par sexe, afin d'évaluer séparément les risques liés à l'assurance des femmes et des hommes.

Des études démontrent que le sexe ne constitue pas le déterminant principal de l'espérance de vie. Il a été démontré que d'autres facteurs étaient plus importants comme la situation de famille, les facteurs socio-économiques, le fait d'exercer une activité professionnelle ou d'être sans emploi, la région géographique, le tabagisme, les habitudes alimentaires. Le mode de vie peut être considéré comme un facteur multidimensionnel qui a une incidence nettement plus grande que le sexe sur l'espérance de vie des personnes.

En conclusion, la Commission européenne considère que la différenciation des calculs actuariels pour la fixation des primes, des prestations et des rentes des produits d'assurances liés à l'espérance de vie doit être considérée comme une discrimination fondée sur le sexe, car celui-ci n'est pas le facteur dominant dans l'espérance de vie. La séparation des femmes et des hommes dans des groupes différents conduit à une différence de traitement injustifiée qui a pour effet de défavoriser l'un ou l'autre sexe. Cette pratique doit être jugée discriminatoire et donc être interdite. Le principe introduit par la directive veut que l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel n'entraîne pas de différence en matière de primes et de prestations.

Pour éviter un réajustement trop soudain du marché, la mise en oeuvre de cette règle ne s'applique qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

En ce qui concerne les voies de recours et l'application du droit, la présente directive s'inspire auprès des directives 2000/43/CE, 76/207/CEE et 2002/73/CE.

Quant au régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la directive, il incombe aux Etats membres de le déterminer et de veiller à ce que les informations contenues dans la directive soient largement diffusées et de communiquer à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les 5 ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la directive.

\*

## 2. REMARQUE

Notre chambre ne peut que soutenir les mesures envisagées par la directive et le présent projet de loi pour lutter contre des discriminations fondées sur le sexe en ce qui concerne l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

Voilà pourquoi elle a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi susénoncé.

Luxembourg, le 28 septembre 2007

*Pour la Chambre de Travail,*

*Le Directeur,*  
Marcel DETAILLE

*Le Président,*  
Nando PASQUALONI

5739/03

N° 5739<sup>3</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES**

(4.10.2007)

Par lettre du 25 juin 2007, Madame Marie-Josée Jacobs, ministre de l'Egalité des chances, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des employés privés.

1. Le présent projet a pour objet de transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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.

2. La directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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 s'aligne sur deux autres directives, qui ne portent cependant pas sur la non-discrimination fondée sur le sexe:

- la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique visant à lutter contre la discrimination raciale et ethnique également dans des domaines autres que l'emploi, notamment dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ces deux directives ont été transposées au Luxembourg par la loi du 28 novembre 2006 dont le champ d'application porte également sur l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.

3. La directive transposée par le présent projet a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et des critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement, la maternité et la transsexualité dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, afin de rendre effectif le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans ce domaine.

**1. Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes**  
**(Article 2 du projet de loi)**

4. Le projet définit le principe de l'égalité de traitement, conformément à la directive transposée.

Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes signifie qu'il ne peut y avoir en aucun cas ni de discrimination directe, y compris de traitement défavorable de la femme en raison de sa grossesse et de sa maternité, ni de discrimination indirecte.

Notons que la Cour de Justice européenne a dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse et à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Selon la même Cour, est également à considérer comme discrimination fondée sur le sexe, celle fondée sur le changement de sexe.

5. Le projet interdit également le harcèlement et le harcèlement sexuel, qui se manifestent aussi en dehors du lieu de travail dans d'autres domaines de la vie courante d'une personne, y compris dans le cadre de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, où ils peuvent être tout aussi dommageables et compromettre l'exercice des droits des personnes discriminées.

6. Le projet interdit enfin l'incitation à la discrimination, c'est-à-dire le fait d'inciter, d'encourager ou de manipuler une autre personne que la victime potentielle à commettre une discrimination fondée sur le sexe.

7. Sont en outre définis les concepts de discrimination directe, de discrimination indirecte, de harcèlement fondé sur le sexe et de harcèlement sexuel, conformément à la directive 2004/113/CE.

## **2. Champ d'application (Article 3 du projet)**

8. Le projet s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, y compris aux organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et des services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

9. Le projet ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

10. Sont également exclus:

- le contenu des médias et de la publicité,
- l'éducation,
- les questions relatives à l'emploi et au travail,
- les questions relatives au travail non salarié.

**10bis. La CEP•L s'étonne du fait que les domaines des médias et de la publicité soient exclus du champ d'application de ce projet de loi.**

**Une des fonctions des médias est, aux yeux de la CEP•L, de véhiculer des valeurs, dont le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes fait partie.**

**Ceci est d'autant plus important que par la diffusion d'images, les médias ont le pouvoir d'exercer une réelle impression sur l'opinion publique. Les médias sont donc un outil très important dans la lutte contre la discrimination.**

**10ter. La CEP•L relève que le domaine de l'éducation est également exclu du présent projet de loi.**

**La loi du 28 novembre 2006 portant 1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique; 2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; 3. modification du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal; 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, s'applique à l'éducation.**

**Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie est donc interdite dans ce domaine.**

Par ailleurs, le projet de loi No 5759 portant organisation de l'enseignement fondamental proclame un droit à l'enseignement fondamental, selon lequel, „chaque enfant habitant le Grand-Duché de Luxembourg a droit à l'enseignement fondamental. L'enseignement est commun aux filles et aux garçons“.

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à l'enseignement fondamental est ainsi implicitement énoncée.

Pourquoi dès lors ne pas affirmer expressément l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à l'éducation dans le présent projet de loi, qui vise à instaurer un principe général d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services?

L'exclusion se justifie d'autant moins que l'éducation est un des premiers services publics offerts par l'Etat, dont le rôle est de permettre le développement des facultés physiques, morales et intellectuelles d'un être humain.

En effet, selon la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 approuvée par le Luxembourg par une loi du 20 décembre 1993, l'éducation est un droit garanti par les Etats, et doit avoir les objectifs suivants:

- Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies;
- Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;
- Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;
- Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

L'éducation est universellement considérée comme un enjeu essentiel, en tant que véhicule de transmission aux générations ultérieures et en tant que moyen de défense et de pouvoir des personnes (accès aux positions socialement favorisées).

11. Le projet n'empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé-e.

### **3. Exceptions au principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes (Article 4 du projet de loi)**

12. Par exception, le projet permet:

- des dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité;
- des différences de traitement entre les femmes et les hommes si l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et de services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

### **4. Actions positives (Article 5 du projet de loi)**

13. Le projet prévoit que pour assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

## 5. Facteurs actuariels (Article 6 du projet de loi)

### 5.1. Interdiction d'utilisation du critère du sexe comme facteur actuariel

14. Le texte proposé interdit toute différence en matière de primes et de prestations pour les femmes et les hommes assurés du fait de l'utilisation du critère du sexe comme facteur actuariel comme base de calcul aux fins des services d'assurances ou autres services financiers.

15. Cette interdiction ne vaut que pour les nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive, à savoir après le 20 décembre 2007, ceci afin d'éviter un réajustement trop soudain du marché.

### 5.2. Exception

16. Toutefois, le texte soumis pour avis propose une exception, selon laquelle les services d'assurances et les services financiers connexes peuvent pratiquer des différences proportionnelles dans le calcul des primes et des prestations applicables aux personnes assurées, c'est-à-dire des différences de tarifs et de couvertures entre les femmes et les hommes assurés, à la condition que le sexe soit un facteur actuariel déterminant dans l'évaluation du risque que représentent la femme et l'homme chacun individuellement et que son utilisation se base sur des données actuarielles et statistiques pertinentes, fiables et précises. De plus celles-ci doivent être régulièrement mises à jour et mises à la disposition du public.

**17. La CEP•L se heurte à ces dispositions contradictoires, qui proclament haut et fort un beau principe, tout en instaurant un panel d'exceptions très larges.**

**Quelle est donc la valeur d'un article de loi qui institue un principe et son contraire?**

### 5.3. Partage des coûts d'assurance liés à la grossesse et à la maternité

18. Le projet avisé tend à assurer que les coûts d'assurance liés à la grossesse et à la maternité (par exemple pour l'assurance santé complémentaire) ne soient pas supportés par les membres d'un sexe uniquement, mais attribués de manière égale aux hommes et aux femmes.

Un traitement moins favorable de la femme en raison de sa grossesse et de sa maternité doit donc être considéré comme une discrimination directe fondée sur le sexe et dès lors être interdit dans le cadre des services d'assurance et des services financiers connexes.

Le Luxembourg fait usage de la faculté qu'offre la directive de reporter à deux ans, c'est-à-dire après le 20 décembre 2009, la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour se conformer à cette interdiction, afin de permettre aux compagnies d'assurances de disposer d'un temps d'adaptation aux nouvelles règles.

### 5.4. Rôle du Commissariat aux assurances

19. Le Commissariat aux assurances se voit confier la responsabilité de la collecte, de la publication à l'attention des clients potentiels et des mises à jour régulières des données actuarielles et statistiques concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant.

## 6. Voies de recours et sanctions (Articles 7 à 12 du projet de loi)

### 6.1. Organismes chargés de la défense des victimes (Article 7 du projet de loi)

20. Les associations sans but lucratif peuvent exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation du principe de l'égalité de traitement et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet statutaire, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral.

Pour agir en justice, les associations doivent remplir un certain nombre de conditions: à savoir, être d'importance nationale, avoir un intérêt légitime à assurer que les dispositions du présent projet soient respectées, avoir acquis la personnalité juridique depuis un an à compter de la date des faits constitutifs

d'une telle discrimination et avoir reçu l'agrément du ministre de la Justice pour pouvoir défendre le droit des victimes qui les chargent.

En outre, si les faits sont commis envers des personnes considérées individuellement, ces associations ne peuvent exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

### **6.2. Charge de la preuve (Article 8 du projet de loi)**

21. Dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

22. Par contre, ce transfert de la charge de la preuve ne s'applique pas aux procédures pénales, ce afin de satisfaire aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

### **6.3. Sanctions (Article 9 du projet de loi)**

#### *Nullité des dispositions discriminantes*

23. Le projet considère comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

24. Par ailleurs, le texte soumis pour avis énonce expressément que s'appliquent également outre les dispositions de droit commun, les articles 454 à 457 chapitre V – du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations du Code pénal.

#### *Indemnisation de la victime*

25. La victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice matériel en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

26. Concernant le préjudice moral subi du fait de la discrimination, la victime a le choix de réclamer:

- soit une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas, la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

**27. La Chambre des employés privés salue l'introduction de la possibilité pour la victime de réclamer un dédommagement forfaitaire de son préjudice moral sans avoir à établir l'étendue de ce préjudice.**

**La preuve d'un dommage moral n'étant pas aisée à rapporter, nombre de victimes rebutent à agir en justice. Libérées de cette charge de la preuve, les victimes seront sans doute plus enclines à saisir la justice.**

#### *Condamnation à une astreinte pour voir cesser la discrimination*

28. Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association condamner au paiement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci.

#### *Affichage de la décision de condamnation*

29. Le président du tribunal, respectivement le juge de paix peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci.

La décision précise la durée de l’affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

#### **6.4. Protection contre les rétorsions (Article 10 du projet de loi)**

30. Aucune personne protégée par le texte proposé ne pourra faire l’objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l’égalité de traitement, ni en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l’égalité de traitement,

De même aucune personne ne peut faire l’objet de représailles pour avoir témoigné des agissements contraires au principe de l’égalité de traitement ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire à cette protection contre des rétorsions est nul de plein droit.

#### **6.5. Dialogue avec les parties prenantes (Article 11 du projet de loi)**

31. En vue de promouvoir le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l’accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.

Le projet définit les parties prenantes comme suit:

- les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;
- les partenaires sociaux.

**32. La Chambre des employés privés demande à voir ajouter dans le projet de loi une définition des partenaires sociaux en précisant qu’il s’agit des organisations professionnelles d’employeurs ainsi que des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale au sens de l’article L.161-4 du Code du travail.**

#### **6.6. Organisme chargé de la promotion de l’égalité de traitement (Article 12 du projet de loi)**

33. Le Centre pour l’égalité de traitement tient lieu d’organisme chargé de la promotion de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d’analyser et de surveiller l’égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l’accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

### **7. Dispositions modificatives (Articles 13 et 14 du projet de loi)**

#### ***Modification de l’article 455 du Code pénal***

34. Le champ d’application *ratione materiae* des interdictions de discrimination punies suivant la loi pénale est fixé par l’article 455 du Code pénal qui précise les domaines dans lesquels une discrimination fondée, entre autres, sur le sexe, (discrimination prévue à l’article 454 du Code pénal), est punissable.

Actuellement, cet article se limite à punir une discrimination uniquement lorsqu’elle est commise dans le cadre de la fourniture ou de la jouissance d’un bien ou de la fourniture d’un service.

Le projet de loi avisé complète cet article afin de voir punir une discrimination commise dans le cadre de l’accès à un bien et/ou à un service.

*Modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance*

35. Le projet de loi intègre dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance le principe exprimé à l'article 6 de la future loi, afin d'éviter les discriminations entre les femmes et les hommes dans les contrats d'assurances.

\*

**36. Sous réserve des remarques et contestations formulées ci-dessus, la CEP•L marque son accord au présent projet de loi.**

Luxembourg, le 4 octobre 2007

*Pour la Chambre des Employés Privés,*

*Le Directeur,*  
Norbert TREMUTH

*Le Président,*  
Jean-Claude REDING

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739/04

N° 5739<sup>4</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES  
ET EMPLOYES PUBLICS**

(15.10.2007)

Par dépêche du 25 juin 2007, Madame le Ministre de l'Égalité des chances a demandé, „dans les meilleurs délais“ bien évidemment, l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Ledit projet a pour but de transposer en droit national la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 (!), qui a établi „un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en oeuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes“.

Aux termes de l'exhaustif exposé des motifs qui accompagne le projet, „l'oeuvre législative (en matière d'égalité entre femmes et hommes) qui a débuté en 1975... n'a porté jusqu'à présent que sur les domaines du travail et de l'emploi, de la formation professionnelle et les domaines connexes“.

En effet, „dans nombre d'autres domaines de la vie quotidienne“, et plus particulièrement en matière d'accès à et de fourniture de biens et services, la discrimination fondée sur le sexe „continue à être une réalité quotidienne pour les femmes et les hommes“.

A titre d'exemples, le projet cite le refus d'accorder un prêt à une femme enceinte ou à des personnes travaillant à temps partiel, l'obligation pour une femme d'avoir un garant pour un prêt ou encore des tarifs avantageux accordés aux femmes „dans les discothèques, dans les bars ou autres lieux de loisirs“.

Etant donné que le Grand-Duché non seulement n'échappe pas à ce phénomène, mais tombe parfois dans l'excès, avec par exemple des spectacles à entrée réduite ou gratuite pour les femmes voire organisés à leur seule intention, l'on peut se demander pour quelle raison le gouvernement a attendu deux années et demie avant de mettre sur le chemin des instances le projet de loi sous avis.

Quoi qu'il en soit, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne peut que se féliciter de l'initiative dont l'aboutissement, c'est-à-dire l'entrée en vigueur de la future loi, constituera un nouveau pas important vers l'objectif inscrit, entre autres, à l'article 11 (2) de la Constitution, à savoir que „les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs“.

Aussi approuve-t-elle le projet de loi lui soumis, dont le texte ne donne pas lieu à critique de sa part.

Ainsi délibéré en séance plénière le 15 octobre 2007.

*Le Directeur,*  
G. MULLER

*Le Président,*  
E. HAAG

5739/06

**N° 5739<sup>6</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DU COMITE DU TRAVAIL FEMININ**

(16.10.2007)

Par lettre du 25 juin 2007, Madame la Ministre de l'Egalité des chances a saisi le Comité du Travail Féminin (CTF) pour avis au projet de loi susmentionné.

Le CTF a pour mission d'étudier toutes les questions relatives à l'activité, à la formation et à la promotion professionnelles des femmes. L'objet principal du projet de loi sous avis consiste en la transposition de la directive 2004/113/CE laquelle vise la mise en oeuvre du 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. Le champ d'application du projet de loi exclut expressément le domaine du travail et de l'emploi.

Partant, dans son présent avis, le CTF s'exprimera sur les répercussions possibles qu'il a identifiées dans le domaine de l'activité, de la formation et de la promotion professionnelles.

**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  
– Impact dans les domaines de l'activité, de la formation et de  
la promotion professionnelles**

L'Union européenne constitue depuis de nombreuses années une force motrice dans la promotion de l'égalité entre femmes et hommes. La directive 2004/113/CE dont le projet de loi sous avis porte transposition forme le premier acte contraignant de l'Union européenne dont le champ d'application se situe en dehors du marché du travail.

Considérant que la situation professionnelle des femmes et des hommes est étroitement liée au degré d'égalité de genre qu'on retrouve au sein d'une société donnée, le CTF se félicite de cette initiative.

En effet, même si le projet de loi sous avis ne comprend aucune disposition propre au marché du travail, son adoption influera certainement de façon indirecte sur les domaines de l'emploi et de la formation. A titre d'exemple, l'accès au crédit est un élément déterminant dans tout projet d'entreprise.

De même, l'accès à certains biens tels que le logement ou à certains services tels que les transports en commun, agissent bien souvent sur la capacité des gens à intégrer le marché du travail ou à accéder à une formation.

Le CTF regrette fortement que le projet de loi reproduit de façon fidèle les exceptions prévues à la directive de base. Les discriminations à l'embauche, par exemple, proviennent encore trop souvent d'éléments tels que les images stéréotypées lesquelles sont largement diffusées par le message publicitaire. Agir sur ces messages permettrait du moins d'atténuer ce phénomène.

Finalement, concernant la création d'un ou de plusieurs organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement telle que prévue par la directive, le CTF note que le projet de loi sous avis, tout comme le projet de loi No 5687, renvoie à la récente création d'un Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006. A défaut d'un organisme spécifique chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre femmes et hommes, le nouveau centre dont la composition a été fixée à 5 membres se voit doté d'une mission très large. Il aura à traiter des six motifs de discrimination cités par la loi l'instituant et ce en tout domaine.

Vu le caractère transversal de la discrimination de genre, il est, de l'avis du CTF, indispensable qu'une personne experte dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes soit nommée auprès du nouveau centre.

*La Présidente,*  
Elisabeth WEBER

*La Secrétaire,*  
Laurence GOEDERT

5739/07

**N° 5739<sup>7</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(12.11.2007)

Le projet de loi sous avis a pour objet la transposition de la directive 2004/113/CE du 13 novembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et de services.

La directive 2004/113/CE précitée reste dans le schéma des directives précédemment transposées en droit luxembourgeois en matière d'égalité de traitement en suivant les définitions et principes établis par ces directives.

Les directives déjà transposées en droit luxembourgeois en matière d'égalité de traitement sont la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, les directives qui ont été mises en oeuvre dans le cadre de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail à savoir la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ainsi que la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à l'égalité de traitement entre homme et femme en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

La Chambre de Commerce relève d'emblée que le projet de loi sous avis emboîte le pas aux lois luxembourgeoises qui transposent les directives européennes précitées. Elle réitère en conséquence les critiques qu'elle avait déjà émises dans ses avis du 20 septembre 2006 et 22 mai 2004 relatifs aux projets de loi dont l'objet était la transposition des directives précitées 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE, publiés aux documents parlementaires Nos 5518-5 et 5249-3 et 5687-7.

\*

**RESUME**

La Chambre de Commerce reformule son inquiétude à l'égard des définitions sur le harcèlement et des concepts de discrimination directe et de discrimination indirecte dont le caractère vague et imprécis constitue une source d'incertitude juridique. Elle maintient par ailleurs son refus catégorique à l'institution de „class actions“ à l'anglo-saxonne en droit luxembourgeois. Ce type d'actions collectives, outre de favoriser un consumérisme judiciaire qui représente sur le plan économique un risque insup-

portable pour les entreprises tend par ailleurs à perpétuer „*la vision archaïque des relations humaines selon laquelle le monde est divisé en classes dominantes et en classes dominées les forts – les entreprises – abusant des faibles – les consommateurs ... entretenant ainsi un climat de défiance généralisée qui paraît bien éloignée des ambitions affichées de cohésion sociale*“.<sup>1</sup> Les actions collectives s’opposent par ailleurs au principe fondamental de procédure judiciaire luxembourgeois en vertu duquel il faut „un intérêt direct et personnel pour agir en justice“, principe qui se traduit par l’adage juridique „*nul ne plaide par procureur*“. La Chambre de Commerce constate à ce titre que les auteurs du projet de loi n’ont pas mis en oeuvre toutes les latitudes de transposition conférées par la directive. La directive permet en effet une transposition qui est compatible avec le droit de procédure judiciaire luxembourgeois. En effet, la directive outre de prévoir l’institution d’actions intentées pour le compte des victimes par les associations ou autres entités juridiques, qui ont conformément aux critères fixés par la législation nationale un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la directive soient respectées, envisage par ailleurs la possibilité de conférer auxdites associations ou entités juridiques le droit d’engager une procédure judiciaire „**à l’appui de la victime**“, disposition qui pourrait se traduire par l’attribution auxdites associations ou entités juridiques **d’un droit d’intervention** aux procès opposant la victime et l’auteur des discriminations. La Chambre de Commerce se prononce en faveur de cette dernière option qui s’avérera plus favorable pour ses ressortissants.

Elle estime du reste que les mesures de protection contre les rétorsions ne devront, à l’image de ce que dispose la directive, que viser les seuls consommateurs victimes qui déposent une plainte ou intentent une action en justice afin de faire respecter le principe de l’égalité de traitement tel que défini par le texte sous avis. La Chambre de Commerce s’oppose, pour des raisons de sécurité juridique évidentes, à ce que les mesures de protection couvrent tous les actes de refus ou de protestations généralement quelconques que les consommateurs opposeraient à des actes ou à des comportements apparemment contraires au principe de l’égalité de traitement. Cette disposition qui dépasse très nettement le cadre de la directive risque en effet de favoriser les abus et d’entraver la bonne marche des affaires.

La Chambre de Commerce ne saurait en outre adhérer à l’institution d’une réparation forfaitaire du préjudice moral subi par la victime d’une inégalité de traitement au sens du texte sous avis. Cette mesure de réparation du préjudice qui n’est d’ailleurs pas prévue par la directive 2004/113/CE précitée, s’oppose en effet au principe de l’évaluation „in concreto“ du préjudice valant en droit luxembourgeois, principe suivant lequel les dommages et intérêts alloués doivent réparer le préjudice effectivement subi sans que la victime en tire des bénéfices ou des pertes.

La Chambre de Commerce salue finalement la proposition de transposition des dispositions de la directive qui ont trait aux services d’assurances dans lesquels le sexe de l’assuré est un élément déterminant pour l’évaluation du risque et en conséquence pour la détermination des primes et des prestations. La proposition de transposition sous avis est en effet très en faveur des ressortissants de la Chambre de Commerce issus du secteur des assurances. La directive prévoit en effet que „*les Etats membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d’autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l’évaluation des risques, sur base des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises*“. La Chambre de Commerce se réjouit de constater que les auteurs font usage de cette latitude de transposition conférée par la directive. Elle relève néanmoins que **la condition du bénéfice de cette option de transposition est le vote de la loi avant le 21 décembre 2007.**

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

<sup>1</sup> Extrait de l’article intitulé *Contre la class action à la française* de Mathieu Laine, avocat, chargé d’enseignement à l’université Panthéon – Assas, publié dans les Echos du 6 avril 2006.

*Appréciation du projet de loi*

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	--
Simplification administrative	n. a.
Impact sur les finances publiques	n. a.

*Légende*

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n. a.	non applicable

\*

**COMMENTAIRE DES ARTICLES***Concernant l'article 1er*

L'article 1er détermine l'objet du projet de loi sous avis qui est la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et de services en dehors du domaine du travail et de l'emploi. Cette disposition n'appelle pas d'observation.

*Concernant l'article 2*

Cette disposition a pour objet de déterminer le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et de services. Il propose des définitions relatives au harcèlement et au harcèlement sexuel. Les concepts de discrimination directe et de discrimination indirecte sont également définis.

– Les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte:

La discrimination directe est définie comme „une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre, ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable“, tandis que la discrimination indirecte est déterminée comme „la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait des personnes d'un sexe par rapport aux personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires“. La Chambre de Commerce relève que la délimitation entre ces deux notions devra apparaître de manière plus claire. Elle estime par ailleurs que l'acception des termes „apparemment neutre“ est ambiguë et elle craint notamment que cette notion qui est entachée d'un caractère subjectif ne crée une situation d'insécurité juridique pour le professionnel, situation d'insécurité juridique que la Chambre de Commerce juge inacceptable pour ses ressortissants.

– Les définitions du harcèlement et du harcèlement sexuel:

Le harcèlement est défini comme „la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement hostile, intimidant, dégradant, humiliant ou offensant“. Le harcèlement sexuel est déterminé comme „la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement, ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et en particulier de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant“.

La Chambre de Commerce estime que le libellé vague des définitions relatives au harcèlement constitue une source d'insécurité juridique qui risque d'ouvrir la porte à toutes sortes d'abus. L'imprécision du libellé risque d'ailleurs d'empêcher la mise en oeuvre pratique des dispositions relatives au harcèlement. Elle est à ce titre d'avis que les définitions proposées devraient prévoir deux précisions supplémentaires qu'elle considère par ailleurs comme étant sous-jacentes à la définition du harcèlement et conformes à l'esprit de la directive dont elles favoriseront l'application. Elle se réfère à ce titre aux commentaires qu'elle avait émis à l'occasion de son avis commun avec la Chambre des Métiers du 22 mai 2006 sur le projet de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE (Nos 5518<sup>5</sup>, p. 3 et 5249<sup>3</sup>, pp. 3 et 4) et réaffirme que les actes de harcèlement ou de harcèlement sexuel devront nécessairement être analysés en prenant comme référence une personne mentalement saine et équilibrée (appréciation „in abstracto“) et que par ailleurs seuls les agissements insidieux, répétitifs et systématiques sauront objectivement être qualifiés de harcèlement.

#### *Concernant l'article 3*

Cet article a pour objet de préciser le champ d'application des dispositions sous avis.

Le premier alinéa tend à définir les personnes et les rapports juridiques auxquels s'applique le texte sous avis. Il n'appelle pas d'observations substantielles. La Chambre de Commerce estime toutefois que la formulation du texte est un peu lourde. Elle propose à ce titre la formulation suivante: „*La présente loi s'applique à toutes personnes physiques ou morales, qu'elles appartiennent au secteur public ou privé en ce compris les organismes publics, chaque fois que ces personnes donnent accès à des biens ou des services ou fournissent des biens et services qu'elles mettent à la disposition du public et cela quelle que soit la situation du consommateur potentiel.*“

Le deuxième alinéa n'appelle pas d'observations.

Le troisième alinéa ne donne en substance pas lieu à d'observations. La Chambre de Commerce propose toutefois pour des raisons rédactionnelles de transposer littéralement le texte de la directive.

#### *Concernant l'article 4*

Cet article a trait aux exceptions au principe de l'égalité de traitement.

Il n'appelle pas de commentaires substantiels. La Chambre de Commerce propose toutefois, pour des raisons de sécurité juridique, de supprimer le mot „*notamment*“ au point a) de l'article sous avis.

#### *Concernant l'article 5*

Cet article ne donne pas lieu à commentaires.

#### *Concernant l'article 6*

Cet article a pour objet de transposer les dispositions de la directive qui ont trait aux services d'assurances, dans lesquels le sexe de l'assuré est un élément déterminant pour l'évaluation des risques et en conséquence pour la détermination des primes et des prestations. La différence de la durée de vie des hommes et des femmes a en effet pour conséquence que suivant l'objet du contrat d'assurance, les conditions sont soit plus onéreuses pour les femmes soit plus onéreuses pour les hommes.

Le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive autorise „*les Etats membres de décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur base des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises*“.

La Chambre de Commerce se réjouit de constater que les auteurs font pleinement usage de cette option de transposition. Le paragraphe 2 de l'article sous avis dispose en effet que „*des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées lorsque le sexe est un facteur déterminant pour l'évaluation des risques, sur bases de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises*“. La Chambre de Commerce salue par ailleurs que les auteurs de la directive font application de la faculté conférée par la directive de reporter de deux ans la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour se conformer au principe d'interdiction de toute différence de traitement en raison des frais et risques liés à la grossesse et à la maternité.

#### *Concernant l'article 7*

Cette section concerne les voies de recours contre les discriminations subies ainsi que les mesures de protection contre d'éventuelles représailles de l'employeur.

- Les voies de recours:

La Chambre de Commerce maintient son opposition catégorique à la possibilité pour des associations sans but lucratif définies par le projet de loi sous avis, d'exercer les droits reconnus aux victimes de discriminations d'agir en justice devant les juridictions civiles ou administratives sur base des faits de discrimination subis par des victimes de discriminations. Elle souligne que ce type de recours exercé par procuration s'oppose à un principe fondamental de procédure judiciaire luxembourgeois, en vertu duquel il faut un intérêt direct et personnel pour agir en justice. Or, en l'espèce les associations sans but lucratif n'ont pas un intérêt personnel et direct à agir à la place des victimes d'actes de discrimination et cela peu importe que les actes de discrimination aient été commis envers les victimes visées individuellement ou que lesdits actes portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs des membres desdites associations.

La Chambre de Commerce souligne du reste que le texte manque de répondre à des questions pratiques relatives à la recevabilité des demandes en justice ainsi qu'à l'exécution des jugements rendus. Qui est en effet partie à l'instance et à qui profite le jugement? Elle se demande par ailleurs si les victimes perdent leur propre droit d'agir dans l'hypothèse où une action est intentée par une association sans but lucratif. A titre subsidiaire, c'est-à-dire au cas où son opposition formelle aux dispositions sous avis ne serait pas retenue, la Chambre de Commerce estime que l'accord exprès des victimes devra nécessairement être sollicité par écrit par l'association sans but lucratif qui souhaite agir à la place de la victime et que la demande en justice devra par ailleurs être considérée d'office comme irrecevable dans l'hypothèse où l'accord exprès de la victime exprimé par écrit ne serait pas joint à la demande en justice introduite par l'association sans but lucratif.

La Chambre de Commerce constate par ailleurs que les auteurs du projet de loi n'ont pas mis en oeuvre toutes les latitudes de transposition conférées par la directive. La directive permet en effet une transposition qui est compatible avec le droit de procédure judiciaire luxembourgeois. En effet, la directive outre de prévoir l'institution d'actions collectives en faveur des associations ou autres entités juridiques, qui ont conformément aux critères fixés par la législation nationale un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la directive soient respectées, envisage par ailleurs la possibilité de conférer auxdites associations ou entités juridiques le droit d'engager une procédure judiciaire „à l'appui de la victime“, disposition qui pourrait se traduire par l'attribution auxdites associations ou entités juridiques d'un droit d'intervention aux procès opposant la victime et l'auteur des discriminations. La Chambre de Commerce se prononce en faveur de cette transposition qui s'avérera plus favorable pour ses ressortissants.

#### *Concernant l'article 8*

Cet article instaure un partage de la charge de la preuve entre la partie qui s'estime lésée du fait du non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et la partie défenderesse. En effet, il incombe à la partie qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement d'établir les faits qui permettent de faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte ou directe. La partie défenderesse devra quant à elle prouver que son comportement n'était pas discriminatoire mais qu'il était motivé par d'autres éléments de considération. La Chambre de Commerce est en mesure d'accepter cette disposition qui est conforme à la directive. La Chambre de Commerce voudrait par ailleurs remarquer qu'elle partage l'avis de la Chambre des Métiers qui souligne dans son avis que „l'établissement des faits permettant de présumer l'existence d'une violation du principe de l'égalité de traitement ne devra pas se limiter à la constatation que le professionnel n'a pas donné de suite favorable à la demande d'un client“.

#### *Concernant l'article 9*

L'article 9 établit des sanctions en cas de non-respect du principe de l'égalité de traitement.

La disposition sous avis considère ainsi comme nulle et non avenue toute disposition figurant notamment dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes qui est contraire au principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. La Chambre de Commerce ne s'oppose pas à cette disposition tout en estimant toutefois qu'elle est tout à fait superfétatoire.

L'article sous avis tente par ailleurs d'instituer en son paragraphe 3 une réparation forfaitaire du préjudice moral subi par la victime d'une discrimination au sens du texte sous avis. La réparation forfaitaire serait de l'ordre de 1.000 euros. La victime n'aurait pas à prouver l'étendue du préjudice moral

subi. La Chambre de Commerce s'oppose à l'institution d'une telle réparation forfaitaire. Cette mesure de réparation du préjudice qui n'est d'ailleurs pas prévue par la directive 2004/113/CE précitée, porte en effet atteinte au principe de l'évaluation „in concreto“ du préjudice valant en droit luxembourgeois, principe suivant lequel les dommages et intérêts alloués doivent réparer le préjudice effectivement subi sans que la victime en tire des bénéfices ou des pertes.

La Chambre de Commerce propose par ailleurs pour des raisons rédactionnelles de remplacer, dans la première phase du paragraphe 3 de l'article sous avis, les termes de responsabilité extracontractuelle, par les termes de responsabilité délictuelle.

#### *Concernant l'article 10*

L'article 10 du projet de loi a trait à la protection contre les rétorsions. Aux termes de cet article „*personne ne peut faire l'objet de mesures de représailles ou en subir les conséquences, ni en raison des protestations ou du refus opposés à un acte ou un comportement contraire à l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement. De même personne ne peut faire l'objet de représailles ou en subir les conséquences pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 sous avis*“.

Cette disposition dépasse très nettement le cadre tracé par la directive qui ne vise en effet que *la protection contre la réaction à une plainte ou à une action en justice*.

La Chambre de Commerce craint notamment que la disposition sous avis ne permette à des consommateurs mal intentionnés de se départir de leurs obligations contractuelles. La Chambre de Commerce s'oppose en conséquence avec détermination contre la disposition sous avis qui est source d'insécurité juridique.

Les *articles 11 à 15* du projet de loi n'appellent pas d'observations particulières.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739/09

N° 5739<sup>9</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FAMILLE, DE L'EGALITE  
DES CHANCES ET DE LA JEUNESSE**

(13.12.2007)

La Commission se compose de: Mme Marie-Josée FRANK, Présidente; Mme Christine DOERNER, Rapportrice; Mme Sylvie ANDRICH-DUVAL, MM. Xavier BETTEL, Emile CALMES, Mmes Claudia DALL'AGNOL, Lydie ERR, M. Aly JAERLING, Mme Viviane LOSCHETTER, M. Jean-Paul SCHAAF et Mme Vera SPAUTZ, Membres.

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 20 juin 2007 par Madame la Ministre de l'Egalité des Chances. Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de concordance ainsi que d'une copie de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

Ledit projet de loi a été avisé par:

- la Chambre des Métiers en date du 12 septembre 2007;
- l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs en date du 24 septembre 2007;
- le Conseil National des Femmes du Luxembourg en date du 24 septembre 2007;
- la Chambre de Travail en date du 28 septembre 2007;
- la Chambre des Employés Privés en date du 4 octobre 2007;
- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics en date du 15 octobre 2007;
- le Comité du Travail Féminin en date du 16 octobre 2007;
- la Chambre de Commerce en date du 12 novembre 2007.

Le Conseil d'Etat a également avisé le projet de loi sous examen en date du 4 décembre 2007.

Par courrier du 12 novembre 2007, dont copie a été adressée à titre informatif à la Commission parlementaire, le Gouvernement a informé le Conseil d'Etat du caractère extrêmement urgent du projet de loi sous rubrique. En effet, ce projet de loi vise à adapter le droit national aux exigences de la

directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 précitée. Le délai de transposition de cette directive expire le 21 décembre 2007. Or, le Gouvernement souhaite faire jouer une option contenue à l'article 5 de la Directive précitée. Pour ce faire, le projet de loi doit, en vertu du même article 5 de la Directive, être adopté avant le 21 décembre 2007.

La Commission parlementaire s'est réunie en date du 4 décembre 2007. Lors de cette réunion, le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission de la Famille, de l'Égalité des Chances et de la Jeunesse qui a désigné son rapporteur en la personne de Mme Christine DOERNER avant d'examiner le projet de loi sous rubrique.

La Commission parlementaire s'est encore réunie en date des 11 et 13 décembre 2007 pour examiner l'avis du Conseil d'Etat et adopter le présent rapport.

\*

## 2. CONSIDERATIONS GENERALES

### 2.1. Objet du projet de loi sous rubrique

Le projet de loi sous rubrique entend transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Il établit un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services ainsi que dans la fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

### 2.2. Contexte européen

#### 2.2.1. Généralités historiques

Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par une série d'instruments juridiques internationaux tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels ou encore la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A noter que tous ces instruments ont été signés par les Etats membres de l'Union européenne.

Au niveau européen, l'égalité entre les femmes et les hommes et l'absence de discrimination constituent des principes fondamentaux de l'Union européenne. Il ressort de l'article 6 du Traité de l'Union européenne que l'Union est fondée sur les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que sur le principe de l'Etat de droit et qu'elle respecte les droits essentiels garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle interdit toute discrimination fondée sur le sexe et dispose que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines<sup>1</sup>.

Il n'est dès lors pas étonnant que la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que l'élimination des inégalités soient devenues des tâches primordiales de l'Union européenne<sup>2</sup>. Si cette promotion était circonscrite au départ au domaine de l'emploi, l'approche de l'Union européenne en matière d'égalité a évolué. L'égalité entre les femmes et les hommes est devenue une préoccupation en tant que droit fondamental et concerne tous les domaines et non seulement ceux du travail et de l'emploi, de la formation professionnelle et des domaines connexes. La discrimination fondée sur le sexe est une réalité de tous les jours pour les citoyens et citoyennes de l'Union européenne qui déborde le cadre du marché du travail. Selon la Commission européenne, les problèmes sont particulièrement

<sup>1</sup> Voir articles 21 et 23 de la Charte

<sup>2</sup> Voir articles 2 et 3 § (2) du Traité instituant la Communauté européenne

visibles dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services tels que les moyens de financement ou encore les services d'assurance.

A noter dans ce contexte qu'interdire ou rendre difficile à des personnes l'accès à des biens ou services ou la fourniture à des biens ou services peut avoir pour conséquence l'exclusion sociale ou son aggravation puisque la discrimination fait obstacle à l'intégration et à la participation pleine et entière des hommes et des femmes à la vie économique, sociale et culturelle. Il convient dès lors de prévenir et d'éliminer la discrimination fondée sur le sexe dans ce domaine.

Consciente de ce fait, la Commission s'est engagée à présenter une proposition visant à interdire la discrimination fondée sur le sexe en dehors du marché du travail dans sa communication relative à l'Agenda pour la politique sociale publié en juin 2000. Quant au Conseil européen, il a invité, lors du Sommet de Nice en décembre 2000, la Commission à renforcer les droits en matière d'égalité en adoptant une proposition de directive pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans les domaines autres que l'emploi et l'activité professionnelle. Partant, la Commission a présenté le 5 novembre 2003 une proposition de directive entièrement conforme à la décision 2001/51/CE du Conseil du 20 décembre 2000 établissant un programme d'action communautaire concernant la stratégie communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes qui couvre toutes les politiques communautaires et vise à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes par l'adaptation de ces politiques et la mise en œuvre d'actions concrètes pour améliorer la situation des hommes et des femmes dans la société.

Le Conseil a adopté en date du 13 décembre 2004 la directive 2004/113/CE qui met en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

### ***2.2.2. Bref aperçu de la directive 2004/113/CE***

La directive 2004/113/CE a pour base juridique l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne, introduit par le Traité d'Amsterdam, et qui prévoit que le Conseil peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre la discrimination fondée entre autres sur le sexe.

Il est encore important de relever que la directive s'aligne sur deux autres directives qui ont également pour base juridique l'article 13 du Traité CE précité, mais qui, contrairement à la directive sous rubrique, ne portent pas sur la non-discrimination fondée sur le sexe. Il s'agit des instruments juridiques suivants:

- la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, directive visant à lutter contre la discrimination raciale et ethnique dans des domaines autres que l'emploi, tels les domaines de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services et autres;
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ces deux directives ont été transposées en droit luxembourgeois par la loi du 28 novembre 2006.

La directive 2004/113/CE a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et les critères apparentés tels que la grossesse, l'accouchement, la maternité ou encore la transsexualité, dans l'accès à des biens et services respectivement dans la fourniture de biens et services, afin de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Les biens doivent s'entendre au sens des dispositions du Traité instituant la Communauté européenne relative à la libre circulation des biens, et les services s'entendent au sens de l'article 50 dudit traité.

Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes interdit toute discrimination qu'elle soit directe ou indirecte et inclut le harcèlement et le harcèlement sexuel.

La directive exclut les domaines du travail et de l'emploi de son champ d'application, étant donné qu'il existe au niveau européen d'ores et déjà de nombreux instruments juridiques mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans ces domaines. A noter dans ce contexte que ces instruments ont prouvé leur utilité et ont fait évoluer les choses. Quant au travail non salarié, il n'est pas non plus visé par la présente directive dans la mesure où d'autres actes législatifs communautaires régissent la matière.

La directive s'applique à l'accès à des biens et services et à la fourniture de biens et services qui sont proposés au public contre rémunération, quelle que soit la situation individuelle du consommateur

potentiel. Il s'agit en principe soit d'un consommateur, soit d'un professionnel. La directive s'applique aussi bien au secteur public que privé. Les affaires strictement privées ne rentrent cependant pas dans son champ d'application, de sorte que la directive ne concerne nullement les biens et services offerts dans le cadre de la sphère familiale ni les transactions qui en découlent.

Elle ne s'applique pas non plus au domaine de l'éducation, des médias et de la publicité.

Si la directive pose le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, ce principe n'est pas absolu. Elle admet certaines exceptions au principe précité. Des différences de traitement entre les femmes et les hommes sont possibles lorsqu'elles sont justifiées par un objectif légitime, telle que la protection des victimes de violences à caractère sexuel dans le cas de la création de foyers unisexes ou la liberté d'association dans le cadre de l'affiliation à des clubs unisexes. Cette limitation doit cependant être appropriée et nécessaire conformément aux critères tirés de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne.

Le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ne s'oppose pas non plus à l'adoption ou au maintien d'actions positives, c'est-à-dire de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

La directive a un impact important dans le droit de la protection du consommateur, mais surtout dans le domaine des assurances et des services financiers connexes en ce sens qu'elle admet sous certaines conditions précises une dérogation au principe des primes unisexes dans ce ressort.

Le domaine des assurances et des services financiers connexes constitue une exception à l'absence générale de différenciation des règles en fonction du sexe. Il n'est pas rare de voir les compagnies d'assurances utiliser des facteurs actuariels<sup>3</sup> fondés sur le sexe pour calculer les tarifs et les prestations. Or, l'utilisation de tels facteurs aboutit à des différences au niveau des tarifs et des prestations selon qu'on est une femme ou un homme. En d'autres termes, il est courant de proposer des assurances à des conditions différentes aux femmes et aux hommes et ce quelque soit le secteur du marché de l'assurance (assurance vie, assurance santé ou assurance automobile). La Commission européenne considère que la différenciation des calculs actuariels pour la fixation des primes, des prestations et des rentes des produits d'assurances liés à l'espérance de vie constitue une discrimination fondée sur le sexe, car celui-ci n'est pas le facteur dominant dans l'espérance de vie.

Si la directive pose le principe de primes unisexes, elle admet, sous certaines conditions, des aménagements à ce principe, voire laisse aux Etats membres la possibilité de déroger à cette règle.

Ainsi, si la règle posée par la directive veut que l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel n'entraîne aucune différence en matière de primes et de prestations, la directive prévoit que cette règle ne s'applique qu'aux nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007, date d'entrée en vigueur de la directive, et ce afin d'éviter un réajustement trop soudain du marché qui pourrait être préjudiciable aux compagnies d'assurances.

La Commission a également assoupli sa position face au principe formel d'interdiction de discrimination fondée sur le sexe en permettant aux Etats membres d'opter pour une exception au principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le domaine des assurances et des services financiers connexes.

Toutefois, la dérogation ne peut jouer que lorsque la législation nationale n'applique pas actuellement la règle des primes et prestations unisexes. Il échet de noter dans ce contexte que certains Etats membres pratiquent d'ores et déjà des tarifs unisexes dans les différents secteurs de l'assurance. Il en est ainsi de la France ou encore du Royaume-Uni, bien que les compagnies d'assurances de ce pays continuent à appliquer une différenciation par sexe pour l'assurance contre les maladies graves. Au Luxembourg, les assureurs opèrent une distinction entre les femmes et les hommes au niveau de l'assurance vie, de l'assurance santé et des rentes viagères.

Les Etats membres qui souhaitent bénéficier de la dérogation prévue par la directive doivent apporter la garantie que le sexe est un élément actuariel déterminant quand bien même d'autres facteurs jouent dans l'évaluation du risque. Les Etats membres doivent également démontrer que les données et statistiques sur lesquelles se basent les calculs sont fiables, régulièrement mises à jour et mises à la disposition du public.

<sup>3</sup> Parmi les facteurs pris en considération figurent les variations de l'espérance de vie moyenne, mais également les différents schémas de comportement et de consommation.

Les Etats membres qui optent pour cette dérogation au principe de l'égalité de traitement fondée sur le sexe doivent le faire avant le 21 décembre 2007 et en informer la Commission avant cette date. Ils doivent également réviser leur décision cinq ans après la date précitée et réexaminer la justification de cette dérogation en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes et du rapport que la Commission européenne aura établi dans le cadre de la directive 2004/113/CE, tel que mentionné dans les articles 5 paragraphe 2 et 16. Ce rapport comporte un examen des pratiques en vigueur dans les Etats membres concernant l'article 5 de la directive pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur actuariel dans le calcul des primes et des prestations. Les Etats membres concernés doivent communiquer le résultat du réexamen à la Commission.

En ce qui concerne les frais liés à la grossesse et à la maternité, la directive dispose clairement que ces frais ne sauraient être supportés par les membres d'un sexe uniquement. La directive laisse toutefois aux Etats membres un délai de deux ans pour s'y conformer. Les Etats membres qui désirent bénéficier de ce délai doivent en informer la Commission avant le 21 décembre 2007.

La condition sine qua non d'une mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement est l'existence d'une protection juridique adéquate contre toute forme de distorsion. Aussi, la directive prévoit-elle des voies de recours.

Les Etats membres doivent, en effet, veiller à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, voire de conciliation visant à faire respecter les obligations découlant de la directive soient accessibles à toute personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Il appartient aux Etats membres de déterminer le régime de sanctions en l'espèce. Ils devront notifier les dispositions relatives aux sanctions à la Commission européenne pour le 21 décembre 2007. Toute modification ultérieure devra également être notifiée dans les meilleurs délais à la Commission.

Selon la directive, il appartient également aux Etats membres de veiller à ce que les informations contenues dans la directive soient largement diffusées. Les Etats membres doivent communiquer à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la directive. La Commission établit le rapport décrit ci-dessus qu'elle peut, le cas échéant, accompagner de propositions de modification de la directive.

### **2.3. Les grandes lignes du projet de loi sous rubrique**

#### ***Remarque préliminaire***

A noter dès l'ingrès que le projet de loi sous rubrique a repris dans son ensemble les dispositions et les définitions de la directive. Il s'aligne aussi dans certains points sur la loi du 28 novembre 2006 qui a transposé, entre autres, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'agencement du projet de loi sous examen a d'ailleurs été repris de la loi du 28 novembre 2006.

#### ***Objet du projet de loi***

Le projet de loi, en transposant la directive 2004/113/CE, entend lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

#### ***Champ d'application***

Le projet de loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

Sont exclus du champ d'application du projet de loi les domaines de l'éducation, des médias et de la publicité. Le projet de loi ne s'applique pas non plus aux questions relatives à l'emploi et au travail

ainsi qu'aux questions relatives au travail non salarié dans la mesure où ils sont régis par d'autres lois.

Conformément à la directive, les biens et services fournis dans le cadre de la sphère familiale et privée ainsi que les transactions qui découlent de ce cadre ne sont pas concernés par le présent projet de loi.

### *Exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes*

- a) Les différences de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services ou leur fourniture ne constituent pas de violation du présent projet de loi lorsque ces biens et services sont exclusivement ou essentiellement réservés aux membres d'un sexe et lorsque cette différenciation est justifiée par un but légitime et que les moyens pour y parvenir sont appropriés et nécessaires.

Les actions positives sont permises. Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

- b) Si pour les nouveaux contrats conclus dans le domaine des assurances et services financiers connexes après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut, en vertu du projet de loi sous rubrique, être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations, le projet de loi admet que des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations soient autorisées lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Le Luxembourg a ainsi opté pour la dérogation prévue par la directive de 2004. Le recours à des facteurs actuariels fondés sur le sexe au-delà du terme initial fixé au 21 décembre 2007 dans le domaine des assurances et services financiers connexes est ainsi possible. Le Luxembourg s'engage cependant via le Commissariat aux Assurances de collecter les données précises concernant l'utilisation du sexe en tant qu'élément actuariel déterminant dans l'évaluation des risques et ce sur base de données actuarielles et statistiques pertinentes.

Il échet de relever dans ce contexte qu'à partir du 21 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité seront répartis uniformément entre les femmes et les hommes.

### *Création de droits pour les particuliers*

Le projet de loi sous examen crée des droits pour les particuliers. Ceux-ci peuvent exercer un recours lorsqu'ils s'estiment victime d'une discrimination au sens du projet de loi sous rubrique. Ils peuvent exercer ce recours soit eux-mêmes soit via une association sans but lucratif (a.s.b.l.). Dans ce cas, l'a.s.b.l. ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition d'obtenir l'accord exprès et par écrit de la victime.

Les voies de recours sont aussi ouvertes à l'a.s.b.l. lorsque la violation porte un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs que l'a.s.b.l. a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire.

### *Charge de la preuve*

Le projet de loi ancre pour la première fois en dehors des domaines de l'emploi et du travail le principe du partage de la charge de la preuve dans les cas de discriminations fondées sur le sexe. Il appartiendra à la personne qui s'estime lésée d'établir directement ou par l'intermédiaire d'une a.s.b.l. les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, alors que la partie défenderesse devra prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Cette règle relative à la charge de la preuve permettra de mettre en œuvre de manière efficace le principe de l'égalité de traitement.

### *Sanctions*

Le projet de loi prévoit des sanctions afin de garantir l'effectivité du principe de non-discrimination, ainsi qu'un dispositif de nullité des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement entre

les femmes et les hommes. Il prévoit aussi la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation pour son préjudice. Cette indemnisation peut prendre l'aspect soit d'une indemnisation forfaitaire de 1.000 euros soit d'une indemnisation correspondant au dommage réellement subi. Si la victime choisit l'indemnisation forfaitaire, elle n'aura pas besoin de prouver l'étendue de son dommage moral.

Lorsque l'auteur de la discrimination n'exécute pas ses obligations, le juge de paix a la possibilité de le condamner à des astreintes et d'ordonner la publication de la décision de justice dans les établissements de l'auteur de la discrimination ainsi que dans les journaux.

#### *Protection contre les rétorsions*

Le projet de loi sous rubrique met en place un système de protection contre les éventuelles représailles dont peut faire l'objet la victime d'un acte de discrimination ou le témoin d'un tel acte.

#### *Mise en place d'un organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement*

La directive 2004/113/CE prévoit la mise en place obligatoire d'un organisme chargé de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe. Le projet de loi ne vient pas créer de nouvel organisme, mais confère au „Centre pour l'égalité de traitement“, créé par la loi du 28 novembre 2006 précitée, les missions susmentionnées. Cet organe répond parfaitement aux critères posés par la directive.

\*

### **3. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES, DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES**

Il est renvoyé aux différents avis, ainsi qu'au commentaire des articles.

\*

### **4. COMMENTAIRE DES ARTICLES**

#### *Remarque préliminaire concernant l'agencement du projet de loi sous rubrique*

Dans son avis du 4 décembre 2007, le Conseil d'Etat recommande de reprendre l'agencement prévu par la loi du 28 novembre 2006 et ce afin de garder une certaine homogénéité dans le dispositif relatif à l'égalité de traitement. Il suggère aussi de faire abstraction des intitulés des articles, recommande une numérotation des chapitres en chiffres arabes et propose de nouveaux intitulés pour les chapitres. La Commission parlementaire fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat, tout en maintenant cependant son chapitre IV initial, de sorte que le dispositif peut se lire de la manière suivante:

*„Chapitre 1er – Dispositions générales*

*Chapitre 2 – Dispositions particulières*

*Chapitre 3 – Défense des droits et voies de recours*

*Chapitre 4 – Dispositions modificatives*

*Chapitre 5 – Dispositions finales“*

#### *Article 1er*

Cet article définit l'objet du présent projet de loi. Il tire sa source de l'objet de la directive tel que défini à l'article 1er de la directive. Il échet cependant de noter que contrairement à l'article 1er de la directive, il est précisé que „la présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et à la fourniture de biens et services **en dehors du domaine du travail et de l'emploi (...)**“. Le présent projet de loi précise d'ores et déjà dans son objet que le domaine du travail et de l'emploi n'est pas concerné par les dispositions relatives à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes contenues dans le présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cet article est à supprimer, puisqu'il est dénué de tout caractère normatif.

La Commission parlementaire ne partage pas l'avis de la Haute Corporation. Il est important de définir clairement l'objet du projet de loi dans un article de la future loi, quitte à ce que cet article n'ait pas une portée normative.

#### Article 2

Cet article définit le principe de l'égalité de traitement en disposant que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse est interdite. Il définit également une série de notions telles que la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel.

A noter que cet article reprend les dispositions telles que prévues aux articles 2 et 4, paragraphes 1., 3. et 4. de la directive et s'aligne également sur certaines dispositions de la loi du 28 novembre 2006 précitée.

Dans son avis du 4 décembre 2007, le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du projet de loi de vouloir intégrer les dispositions de la directive dans le présent article qui garde ainsi un certain parallélisme avec l'article 1er de la loi du 28 novembre 2006. Il se prononce toutefois en faveur d'un alignement sur le libellé retenu dans ces dispositifs. Ainsi, il propose un nouveau libellé des deux premiers paragraphes de l'article 1er et suggère qu'au paragraphe (3) figure le texte du paragraphe (2) et qu'au paragraphe (4) soient repris les termes de l'actuel paragraphe (3).

La Commission parlementaire fait sienne la proposition du Conseil d'Etat.

#### Article 3

Cet article définit le champ d'application du projet de loi.

Le Conseil d'Etat, à l'instar de la Chambre des Métiers, suggère, quant au libellé des paragraphes (1), (2) et (3), de reprendre le libellé de l'article 3 de la directive.

La Commission parlementaire décide de maintenir, quant à ces paragraphes, le texte gouvernemental.

Le paragraphe (1) initial est plus précis et rend mieux compte du champ d'application que celui de la directive en ce sens qu'il précise que la future loi s'appliquera à toutes les personnes physiques ou morales qui donnent accès à des biens et services et/ou fournissent des biens et services. La directive ne parle que de personnes sans préciser qu'il peut s'agir tant de personnes physiques que morales. Elle se contente aussi de spécifier que ses dispositions s'appliquent aux personnes qui fournissent des biens et services. Or, l'objet de la directive est de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès et la fourniture de biens. Il est dès lors important de le préciser au niveau des dispositions relatives au champ d'application.

Le paragraphe (2) initial reprend dans une disposition à part, la disposition figurant dans le paragraphe 1. de la directive. La Commission ne voit pas la raison pour laquelle elle devrait suivre le Conseil d'Etat concernant ce point.

Quant au paragraphe (3), il ne fait que reprendre, tout en utilisant une autre terminologie, le paragraphe 2. de la directive qui dispose que:

*„La directive ne porte pas atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e).“*

La Commission ne voit pas là non plus la raison pour laquelle elle devrait suivre le Conseil d'Etat et reprendre le texte exact de la directive.

Le Conseil d'Etat est également d'avis qu'il faudrait compléter le paragraphe (4), tirets 2 et 3 par la référence à la législation nationale applicable aux questions relatives à l'emploi et au travail, de même qu'à celle applicable au travail salarié.

La Commission parlementaire partage le point de vue du Conseil d'Etat et apporte au texte les précisions qui s'imposent.

La Commission suit aussi la proposition du Conseil d'Etat de compléter l'article sous rubrique d'un nouveau paragraphe (5) qui reprend le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive de 2004 libellé comme suit:

*„(5) La présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.“*

#### Article 4

Cet article concerne les exceptions au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Dans sa version originale, le texte prévoyait deux points a) et b). Le point a) reproduisait le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive de 2004 qui précisait que les dispositions légales, réglementaires et administratives plus favorables relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité, n'étaient pas considérées comme contraires à la future loi.

Dans son avis du 4 décembre 2007, le Conseil d'Etat a considéré que ce point pouvait être supprimé de l'article 4.

A noter qu'il a été ajouté un paragraphe (5) nouveau au niveau de l'article précédent qui pose comme principe que la future loi ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection de la femme. Il est en effet plus logique de faire figurer une telle disposition au niveau de l'article 3 qu'au niveau de l'article sous rubrique dans la mesure où les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent ni une mesure particulière ni une exception au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Concernant le point b) initial, devenu l'unique point de l'article sous examen, il prévoit des exceptions justifiées au principe de l'égalité de traitement. Afin d'éviter des interprétations erronées, le texte précise que les différences de traitement peuvent être uniquement acceptées lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens pour y parvenir sont appropriés et nécessaires.

La protection des victimes de violences sexuelles ou la liberté d'association, voire l'organisation d'activités sportives peuvent constituer un objectif légitime et justifier la mise en place de foyers unisexes ou l'affiliation à des clubs privés unisexes ainsi que l'organisation de manifestations sportives unisexes.

Ce point ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

#### Article 5

Cet article traite des actions positives. A noter que la définition a été reprise de la directive de 2004. Une action positive permet d'introduire une discrimination temporaire destinée à mettre fin à une discrimination existante.

Les actions positives sont ancrées dans le droit national dans les domaines du travail et de l'emploi<sup>4</sup>.

Ce principe est également un principe constitutionnel. En effet, l'article 11 paragraphe (2) de la Constitution prévoit que l'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Cet article ne donne pas lieu à observation.

#### Article 6

Cet article concerne les facteurs actuariels.

Dans son avis du 4 décembre 2007, le Conseil d'Etat constate que le Gouvernement a épuisé toutes les possibilités de dérogations offertes par la directive et accorde aux compagnies d'assurances un délai supplémentaire de deux ans durant lequel les frais liés à la grossesse et à la maternité peuvent continuer à entraîner des différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

Le Conseil d'Etat remarque encore que les auteurs du projet de loi entendent introduire dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance les dispositions prévues au présent article en ce qui concerne le volet des assurances. Le Conseil d'Etat s'oppose à cette façon d'agir et invite les auteurs à choisir dans quel texte ils souhaitent faire figurer les dispositions concernées.

Compte tenu du fait que l'article sous examen transpose fidèlement les dispositions de la directive, le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de maintenir le présent article et de faire abstraction de l'article 14 du projet de loi. A noter que l'article 14 intègre dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance les dispositions de l'article 6.

<sup>4</sup> Chapitre III du titre IV – Egalité de traitement entre les femmes et les hommes – du Livre II – Réglementation et conditions de travail, du Code du travail

La Commission parlementaire ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat. Elle estime qu'il est nécessaire, pour des raisons de transparence et de lisibilité, de faire figurer l'article sous rubrique tant dans le cadre du présent projet de loi que dans celui de la loi modifiée du 27 juillet 1997.

#### *Article 7*

Cet article concerne les organismes chargés de la défense des victimes.

Le Conseil d'Etat remarque dans son avis du 4 décembre 2007 que les auteurs du projet de loi proposent des conditions différentes pour l'exercice du droit d'agir des associations après avoir constaté que le libellé du paragraphe 3 de la directive correspond au libellé prévu par les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE. Il note encore que le projet de loi No 5687 qui vise à transposer en droit national la directive 2002/73/CE reprend le même libellé que l'article 7 de la loi du 28 novembre 2006 précitée.

Le Conseil d'Etat recommande en conséquence aux auteurs de s'en tenir au libellé retenu dans le cadre de la transposition des autres directives précitées.

La Commission parlementaire constate que le texte initial est plus favorable notamment que la loi du 28 novembre 2006. Celle-ci prévoit, en effet, dans son article 7 que toute association sans but lucratif d'importance nationale, dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination au sens de l'article 1er et qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans, peut exercer devant les juridictions concernées les droits reconnus à la victime d'une discrimination même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

Le texte du projet de loi prévoit au contraire que toute association sans but lucratif d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées et qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins un an, peut exercer devant les juridictions concernées les droits reconnus à la victime d'une discrimination.

Si on suivait le Conseil d'Etat, l'article perdrait tout son sens, car cela empêcherait la plupart des associations d'agir. De plus, aucune association, hormis l'AHL (Association des Hommes du Luxembourg), n'a à ce jour pour objet statutaire la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe et/ou la promotion de l'égalité fondée sur le sexe. Or, il existe de nombreuses associations qui sont très actives dans le domaine de l'égalité, telle que le Conseil National des Femmes du Luxembourg mais qui n'a pas pour objet statutaire l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ou les discriminations fondées sur le sexe. Pour la même raison précitée, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs ne pourrait pas non plus agir en l'espèce, alors que les dispositions du texte sous rubrique ont d'importants impacts au niveau du droit de la protection des consommateurs.

L'obligation pour l'a.s.b.l. d'exister au moins depuis cinq ans à la date des faits est également critiquable dans la mesure où elle empêcherait pendant les prochaines cinq années toute association nouvelle d'intervenir, y compris l'AHL qui existe depuis deux ans. Ce délai obligerait également les associations actuellement en place depuis moins de cinq ans qui désirent intervenir à modifier leur objet statutaire.

Il en découle que, si on suivait le Conseil d'Etat, on aboutirait forcément à une inapplication dans la pratique de l'article sous rubrique et partant à la non-application de l'article 8 paragraphe 3 de la directive.

Pour toutes ces raisons, et notamment un manque de clarté de la formulation du Conseil d'Etat, ce qui laisse une certaine liberté et marge de manœuvre, la Commission parlementaire se prononce pour le maintien du texte gouvernemental.

#### *Article 8*

Cet article concerne la charge de la preuve. Il transpose fidèlement l'article 9 de la directive.

Il ne donne lieu à aucune observation particulière.

#### *Article 9*

La directive oblige les Etats membres à prévoir des sanctions en cas de discriminations. Les sanctions comprennent le versement d'indemnités à la victime.

Le Conseil d'Etat accueille favorablement la volonté des auteurs d'élargir l'éventail des sanctions applicables.

Il se prononce toutefois pour la suppression du paragraphe (2) qui ne contient qu'un renvoi à la loi pénale – articles 454 à 457 du Code pénal – qui est de toute façon applicable.

Le Conseil d'Etat constate encore dans son avis que les auteurs innovent et proposent, à l'instar du législateur belge, une indemnisation forfaitaire pour le dommage moral subi par la victime. Il ne s'agit pas de soustraire à l'appréciation du juge l'existence du dommage, mais seulement l'évaluation du préjudice. La victime doit toujours prouver qu'elle a subi un préjudice suite à la discrimination dont elle a été victime. Simplement, l'indemnisation forfaitaire permet une réparation dans l'hypothèse où les éléments de preuve manquent pour apprécier l'étendue du préjudice moral.

La Cour de Justice des Communautés européennes exige que la sanction soit dissuasive et proportionnée au dommage subi et qu'elle ne peut être limitée à un plafond maximal. Toutefois, dans la mesure où la victime a le choix entre l'indemnisation de droit commun et l'indemnisation forfaitaire, le Conseil d'Etat est d'avis que la disposition sous rubrique ne contrevient pas à la jurisprudence européenne.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette nouvelle disposition, même s'il a des doutes quant à son efficacité.

Concernant le paragraphe (2), la Commission parlementaire fait sienne la suggestion de supprimer ce paragraphe comme étant superfétatoire.

#### *Article 10*

Cet article a trait à la protection contre les rétorsions. Cette protection est reprise de l'article 10 de la directive de 2004. La crainte de représailles est l'une des principales raisons pour lesquelles nombre de victimes ou témoins d'une discrimination fondée sur le sexe gardent le silence et ne vont ni agir ni témoigner en justice. Il est dès lors fondamental de mettre en place une protection efficace des victimes et des témoins.

Le Conseil d'Etat plaide pour l'alignement de cette disposition sur l'article 4 de la loi du 28 novembre 2006.

La Commission marque son accord.

#### *Article 11*

Cet article est repris de l'article 10 de la directive de 2004 qui enjoint les Etats membres à encourager le dialogue avec les parties prenantes.

Le Conseil d'Etat préconise la suppression de cet article alors qu'il ne contient aucune disposition normative.

La Commission parlementaire décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat et maintient l'article sous rubrique dans son intégralité. Il ne faut pas oublier que cet article est une transposition partielle des articles 11, 15 et 16 de la directive. Cet article est important pour la sensibilisation et l'information, voire le suivi et l'amélioration des dispositions législatives, réglementaires et administratives et des actions politiques concernant la mise en œuvre de la directive. Il ne faut pas oublier dans ce contexte qu'à compter du 21 décembre 2012, il faudra remettre un rapport sur l'application des facteurs actuels fondés sur le sexe à la Commission. Cette application devra être justifiée. Or, cela suppose une supervision, un échange et un travail de réflexion régulier avec les parties concernées.

#### *Article 12*

Cet article concerne l'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement. Aux termes de la directive, les Etats membres doivent désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe. En adoptant la loi du 28 novembre 2006, le législateur a inclus dans le mandat du Centre de l'égalité de traitement la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Aussi les auteurs du projet de loi ont-ils chargé cet organisme de la promotion 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.

Le Conseil d'Etat estime qu'il est inutile de rappeler la compétence du Centre de l'égalité de traitement dans le cadre du présent projet de loi. Concernant les compétences élargies du Centre, le Conseil d'Etat insiste à ce que la loi du 28 novembre soit modifiée, soit dans le cadre du présent projet de loi, soit dans le cadre du projet de loi No 5687 précité. In fine, le Conseil d'Etat propose tout simplement la suppression de l'article.

La Commission se prononce pour le maintien du texte de l'article sous rubrique tel qu'il ressort du projet de loi initial. Il est important de ne pas supprimer l'article sous rubrique, car la référence au Centre de l'égalité de traitement est d'autant plus importante que la loi du 28 novembre 2006 ne porte pas sur les discriminations sur le sexe et ne fait pas référence dans son intitulé au Centre de l'égalité de traitement qui ne portera, quant à lui, sur les discriminations fondées sur le sexe qu'une fois que le projet de loi No 5687 sera modifié et voté.

*Article 13*

Cet article introduit une extension, ainsi qu'une précision juridique du champ d'application de la loi du 19 juillet 1997 complétant le Code pénal en ses articles 454 à 457, en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales afin de couvrir l'intégralité du champ d'application de la future loi.

Dans son avis du 4 décembre 2007, le Conseil d'Etat estime que l'adjonction des termes „et/ou l'accès à un bien“ aux paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article 455 du Code pénal est superfétatoire. Le refus de la fourniture d'un bien ou d'un service ou le refus de la jouissance d'un bien emporte implicitement mais nécessairement le refus à l'accès d'un bien ou service. Par conséquent, l'article peut être supprimé.

La Commission ne partage pas l'opinion de la Haute Corporation. Donner accès à un bien ou un service n'est pas la même chose que fournir un bien ou un service. Il est dès lors impératif pour des raisons de clarté, de préciser la loi pénale. Le texte est maintenu dans sa version initiale.

*Article 14*

Le Conseil d'Etat préconise l'abandon de cet article qui vise à compléter la loi modifiée du 27 juillet 1998 sur le contrat d'assurance.

La Commission parlementaire ayant décidé de maintenir l'article 6 maintient aussi l'article sous rubrique. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire de l'article 6.

*Article 15*

Cet article concerne la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Il ne donne lieu à aucune observation particulière.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse recommande, en sa majorité, à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5739 dans la teneur qui suit:

\*

## TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

### PROJET DE LOI

portant

1. **transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;**
2. **modification du Code pénal;**
3. **modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

#### Chapitre 1er – *Dispositions générales*

**Art. 1er.** La présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

**Art. 2.** (1) Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse ou de la maternité est interdite.

(2) Aux fins des paragraphes (1) et (3), on entend par:

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

(3) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.

Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

(4) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.

**Art. 3.** (1) La présente loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(3) La présente loi n'empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé-e.

(4) La présente loi ne s'applique pas:

- au contenu des médias et de la publicité, ni à l'éducation;
- aux questions relatives à l'emploi et au travail dans la mesure où elles sont régies par d'autres lois;
- aux questions relatives au travail non salarié dans la mesure où elles sont régies par d'autres lois.

(5) La présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

### **Chapitre 2 – Dispositions particulières**

**Art. 4.** Ne sont pas considérées comme contraires à la présente loi, les différences de traitement entre les femmes et les hommes si l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

**Art. 5.** En vue d'assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

**Art. 6.** (1) Dans tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(4) Le Commissariat aux Assurances est chargé de collecter les données précises concernant l'utilisation du sexe en tant qu'élément actuariel déterminant, de les publier et de les mettre à jour régulièrement.

### **Chapitre 3 – Défense des droits et voies de recours**

**Art. 7.** (1) Toute association sans but lucratif, d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins 1 an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attributions, peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne tout acte ou tout fait constituant une violation des dispositions de la présente loi et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

(2) Si toutefois les faits ont été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes donnent expressément et par écrit leur accord.

**Art. 8.** (1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire, conformément à l'article 7 qui précède, devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte,

il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales.

**Art. 9.** (1) Est considérée comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

(2) En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Sans préjudice des règles de droit commun relatives à la réparation du dommage matériel, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime de la discrimination, au titre du préjudice moral subi par elle du fait de la discrimination, une indemnité correspondant, selon le choix de la victime:

- soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

(3) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association, telle que visée à l'article 7 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs aux astreintes.

(4) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l'affichage et à la publication qu'en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites, que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

**Art. 10.** (1) Aucune personne visée à l'article 3 de la présente loi ne peut faire l'objet de mesures de représailles, ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) De même, personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 de la présente loi ou pour les avoir relatés.

(3) Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nul de plein droit.

**Art. 11.** (1) En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.

(2) Aux fins du paragraphe (1) on entend par parties prenantes:

- les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;
- les partenaires sociaux.

**Art. 12.** Le Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;

tient lieu d'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

#### **Chapitre 4 – Dispositions modificatives**

**Art. 13.** L'article 455 du Code pénal est modifié comme suit:

- 1° Au paragraphe 1) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture ou la jouissance d'un bien“ les termes „et/ou l'accès à un bien“
- 2° Au paragraphe 2) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes „la fourniture d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un service“
- 3° Au paragraphe 3) de l'article 455 du Code pénal sont ajoutés après les termes „la fourniture d'un bien ou d'un service“ les termes „et/ou l'accès à un bien ou à un service“.

**Art. 14.** La loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est modifiée comme suit:

Il est ajouté à la suite de l'article 15 un article 15-1 de la teneur suivante:

**„Art. 15-1. Egalité de traitement entre les femmes et les hommes**

(1) Dans tous les nouveaux contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances.“

#### **Chapitre 5 – Dispositions finales**

**Art. 15.** La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 13 décembre 2007

*La Rapportrice,*  
Christine DOERNER

*La Présidente,*  
Marie-Josée FRANK

5739/08

**N° 5739<sup>8</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(4.12.2007)

Par dépêche du 9 juillet 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Egalité des Chances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un tableau de concordance ainsi que le texte de la directive à transposer.

L'avis de la Chambre des métiers sur le projet de loi en cause a été communiqué au Conseil d'Etat en date du 28 septembre 2007, celui de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et celui du Conseil national des femmes du Luxembourg lui parvinrent en date du 8 octobre 2007 et les avis de la Chambre de travail et de la Chambre des employés privés lui furent communiqués en date du 18 octobre 2007. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics lui fut communiqué le 24 octobre 2007 et celui du Comité du travail féminin a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 8 novembre 2007. Finalement, par dépêche du 30 novembre 2007, lui a été communiqué l'avis de la Chambre de commerce.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis vise à transposer la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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. Cette directive, qui se fonde sur l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne (ci-après Traité CE), établit un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services et vise à rendre effectif le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans les domaines autres que l'emploi et l'activité professionnelle. Il résulte des considérants de la directive que l'article 13 du Traité CE doit être lu à la lumière des dispositions de son article 2 et de son article 3, paragraphe 2, qui font obligation à la Communauté de chercher à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans toutes ses actions.

L'article 13 du Traité CE a constitué la base juridique de deux autres directives, à savoir la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et

de travail. Ces deux directives ont été transposées en droit national par la loi du 28 novembre 2006 qui a créé un cadre unique pour tous les motifs de discrimination, à l'exception des discriminations fondées sur le sexe. Tout en calquant les dispositions visant à consacrer la protection contre les discriminations fondées sur le sexe sur le dispositif de la loi du 28 novembre 2006 précitée, les auteurs du projet ont cependant fait le choix de ne pas intégrer les nouvelles dispositions dans la loi existante, mais de les faire figurer dans un acte législatif distinct. L'exposé des motifs, par ailleurs fort volumineux, ne donne aucune explication quant à la motivation du choix opéré par le Gouvernement.

Le Conseil d'Etat présume que les auteurs du projet entendent par le biais de cette démarche mettre l'accent sur la spécificité de la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. En effet, ces discriminations présentent un caractère transversal les distinguant des discriminations fondées sur d'autres motifs, qui, quant à elles, touchent un groupe minoritaire par rapport à un groupe majoritaire. Si le Conseil d'Etat peut adhérer à ce choix, il regrette toutefois qu'en créant un dispositif parallèle à la loi du 28 novembre 2006, les auteurs n'aient pas adopté la même démarche que celle suivie par le législateur de l'époque pour regrouper dans une même loi l'ensemble des dispositions concernant l'égalité entre femmes et hommes. A l'instar de la prédite loi, il aurait été opportun d'intégrer dans la future loi les dispositions concernant l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail qui découlent de la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002. Or, cette directive fait actuellement l'objet d'un projet de loi séparé (*doc. parl. No 5687*) qui se limite à modifier le Code du travail, le statut général des fonctionnaires de l'Etat et le statut général des fonctionnaires communaux. Dans son avis du 19 juin 2007 relatif audit projet, le Conseil d'Etat avait relevé l'insuffisance du dispositif proposé et avait attiré l'attention des auteurs sur la nécessité de faire figurer certaines dispositions à caractère général dans une partie autonome, afin de garantir la transposition correcte de la directive. La transposition de la directive 2002/73/CE et de la directive 2004/113/CE par un même acte législatif aurait permis de créer un cadre juridique plus cohérent et plus transparent et partant plus accessible, facilitant la mise en œuvre du dispositif légal pour lutter efficacement contre les discriminations entre les femmes et les hommes.

Comme dans l'exposé des motifs les auteurs insistent à plusieurs reprises sur le fait que l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes est un principe fondamental du droit et une exigence fondamentale de la démocratie, on aurait pu croire qu'ils allaient réserver un traitement privilégié au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes par rapport aux autres formes de discrimination. Comme pour transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en droit national, le Gouvernement avait fait le choix d'aller au-delà du prescrit des directives européennes pour „étendre le champ d'application *ratione materiae* à toutes les relations entre êtres humains“ (cf. exposé des motifs du projet de loi *No 5518*), on aurait pu s'attendre à ce que le Gouvernement poursuive cette approche généreuse et adopte, une fois de plus, des dispositions plus favorables allant au-delà de la directive qui ne fixe que des normes minimales. Or, le Conseil d'Etat constate que le Gouvernement a adopté cette fois-ci une approche minimaliste et restrictive pour la transposition de la directive.

Ainsi, dans le cadre du présent projet de loi, les auteurs suivent la directive pour exclure du champ d'application de la future loi les domaines de l'éducation, des médias et de la publicité. Cette démarche ne manque pas de surprendre, alors qu'elle ne cadre nullement avec les objectifs que le Gouvernement s'est fixés dans le plan d'action national d'égalité des femmes et des hommes (2006-2008) par rapport aux domaines relevant de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et de la Plate-forme d'action (PFA) de Pékin, dont notamment l'éducation et les médias.

D'ailleurs, tant la Chambre des employés privés que le Conseil national des femmes du Luxembourg critiquent dans leurs avis cette façon d'agir du Gouvernement et c'est à juste titre que le Conseil national des femmes dénonce la hiérarchisation des égalités qui découle de cette démarche. Dans son avis du 7 décembre 2004 relatif au projet de loi visant à transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en droit national (*doc. parl. Nos 5248<sup>1</sup> et 5249<sup>4</sup>*), le Conseil d'Etat avait déjà soulevé cette problématique, en soulignant que „La législation devrait être conçue de manière à ne pas créer une hiérarchie de motifs et les normes de droit devraient être équivalentes, cohérentes et appropriées aux exigences spécifiques de chaque motif de discrimination“ (cf. A. Sporrer: *Comment mettre en œuvre les nouvelles directives?*, 2003, Ed. Janet Cormack, Migration Policy Group). Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs n'aient pas tenu compte de ses observations émises à ce sujet.

En présentant la proposition de directive relative à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services, la Commission européenne avait souligné que les différences de traitement fondées sur des facteurs actuariels directement liés au sexe n'étaient pas compatibles avec le principe de l'égalité de traitement et étaient à abolir. Selon la Commission, l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes constitue un droit fondamental et la liberté de fixation des tarifs doit être subordonnée à ce droit.

Néanmoins, la directive a fini par accorder aux Etats membres le choix de déroger à la règle interdisant le recours à des facteurs actuariels fondés sur le sexe au-delà du terme initial fixé au 21 décembre 2007, autorisant ainsi des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Le choix du Gouvernement en faveur de la clause d'„opting out“ confère actuellement au projet de loi un caractère d'urgence, alors que la dérogation ne pourra prendre effet que si le projet de loi est voté avant le 21 décembre 2007.

Le Conseil d'Etat conçoit que le choix du Gouvernement ait été dicté par le souci d'éviter des distorsions de concurrence préjudiciables aux compagnies d'assurances établies à Luxembourg. Néanmoins, l'empressement du Gouvernement à faire usage de la dérogation prévue par la directive dans le contexte des discriminations fondées sur le sexe ne manque pas de surprendre, alors que lors de l'adoption de la loi 28 novembre 2006, une telle restriction n'a pas été envisagée par le législateur pour les autres motifs de discrimination. Ceci est d'autant plus incompréhensible que l'âge et le handicap constituent en matière d'assurances des motifs d'évaluation et de tarification au moins aussi pertinents que le sexe, comme l'Association des compagnies d'assurances le fait d'ailleurs remarquer dans son avis du 9 novembre 2007 dont le Conseil d'Etat a pu prendre connaissance.

En conclusion, le Conseil d'Etat se doit de constater que, par les restrictions apportées au champ d'application de la future loi et par les dérogations y prévues, le Gouvernement ménage une place moins importante à la protection du principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes qu'à la protection contre les discriminations fondées sur d'autres motifs. Il désapprouve une telle démarche qui, à ses yeux, n'est ni cohérente ni justifiée et qui est d'autant plus difficile à comprendre que la Constitution souligne, au nouvel article 11(2), l'importance particulière qu'il convient d'accorder à la réalisation de l'égalité entre femmes et hommes.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Intitulé*

Compte tenu de la suppression proposée des articles 13 et 14, l'intitulé sera à adapter en y faisant abstraction des points 2 et 3.

### *Observation préliminaire*

Afin de garder une certaine homogénéité dans le dispositif relatif à l'égalité de traitement, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de reprendre l'agencement prévu par la loi du 28 novembre 2006. Aussi suggère-t-il de faire abstraction des intitulés des articles, alors que certains de ces intitulés risquent de donner lieu à des confusions sur la portée de l'article. Le Conseil d'Etat recommande la numérotation des chapitres en chiffres arabes et propose les intitulés suivants, compte tenu des observations qu'il fera ci-après à l'endroit du dispositif:

- Chapitre 1er.– Dispositions générales
- Chapitre 2.– Dispositions particulières
- Chapitre 3.– Défense des droits et voies de recours
- Chapitre 4.– Dispositions finales.

### *Article 1er*

L'article 1er copie l'article 1er de la directive pour définir l'objet de la future loi. Bien que les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE comprennent une disposition analogue, le législateur n'a pas repris l'objet défini par lesdites directives. Comme cet article ne fait qu'indiquer sur quoi porte la future loi, il n'y a en effet aucune nécessité de l'insérer dans le dispositif, alors qu'il est dénué de tout caractère

normatif. L'article 3 qui délimite le champ d'application renseigne à suffisance les situations et les personnes auxquelles l'acte s'applique, de sorte que le Conseil d'Etat propose d'omettre l'article 1er.

*Article 2 (1er selon le Conseil d'Etat)*

Cet article regroupe les dispositions prévues aux articles 2 et 4, paragraphes 3 et 4 de la directive. Le Conseil d'Etat peut approuver le choix des auteurs de vouloir intégrer ces dispositions dans le présent article qui garde ainsi un certain parallélisme avec l'article 1er de la loi du 28 novembre 2006. Renvoyant par ailleurs à ses observations émises dans son avis du 21 mars 2006 relatif au projet de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en droit national (*doc. parl. No 5518<sup>3</sup>*), ainsi que dans son avis du 19 juin 2007 relatif au projet de loi transposant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 (*doc. parl. No 5687<sup>4</sup>*), le Conseil d'Etat se prononce toutefois en faveur d'un alignement du présent article sur le libellé retenu dans ces dispositifs.

Selon le Conseil d'Etat, les deux premiers paragraphes de l'article se liront par conséquent comme suit:

„(1) Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse ou de la maternité est interdite.

(2) Aux fins du paragraphe 1er, on entend par:

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

Au paragraphe 3 figurera le texte du paragraphe 2 du projet et au paragraphe 4 seront repris les termes de l'actuel paragraphe 3.

Le Conseil d'Etat constate que, tout comme la loi du 28 novembre 2006, le projet de loi sous avis reconnaît le harcèlement moral et sexuel en tant que forme de discrimination même en dehors des relations de travail et donne la possibilité à une victime d'un harcèlement d'introduire une action en réparation contre un comportement indésirable, lié au sexe d'une personne, qui porte atteinte à sa dignité ou crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

*Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article délimite le champ d'application de la loi. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations émises aux considérations générales en ce qui concerne l'exclusion des médias, de la publicité et de l'éducation du champ d'application de la future loi. Quant au libellé des paragraphes 1er, 2 et 3, il se rallie aux remarques de la Chambre des métiers qui demande aux auteurs de reprendre le texte de l'article 3 de la directive. Il y aura lieu de compléter le paragraphe 4, tirets 2 et 3 par la référence exacte à la législation nationale applicable aux questions relatives à l'emploi et au travail, de même qu'à celle applicable au travail non salarié.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat propose de compléter cet article par un nouveau paragraphe reprenant le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive et qui pourrait se libeller comme suit:

„(5) La présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.“

En effet, les auteurs font figurer ce paragraphe à l'article 4 (exceptions au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes) sous le chapitre II du projet (dispositions spécifiques), alors que les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent ni une mesure spécifique ni une exception au principe de l'égalité entre femmes et hommes. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet aux développements figurant dans son avis du 19 juin 2007 (*doc. parl. No 5687<sup>4</sup>*) relatif au projet de loi visant à transposer la directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE.

*Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)*

Suite au commentaire développé sous l'article qui précède, le Conseil d'Etat recommande la suppression de la lettre a) de cet article.

La lettre b) ne donne pas lieu à observation, alors qu'elle reproduit le paragraphe 5 de l'article 4 de la directive.

*Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article qui reproduit l'article 6 de la directive ne donne pas lieu à observation.

*Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)*

Tout en renvoyant à ses observations concernant les facteurs actuariels figurant aux considérations générales du présent avis, le Conseil d'Etat exprime ses réserves par rapport à la dérogation prévue au paragraphe 2 du présent article. Il rejoint les critiques de la Chambre des employés privés qui „se heurte à ces dispositions contradictoires, qui proclament haut et fort un beau principe, tout en instaurant un panel d'exceptions très larges“. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat constate que le Gouvernement a épuisé toutes les possibilités de dérogations offertes par la directive et accorde aux compagnies d'assurances un délai supplémentaire de deux ans durant lequel les frais liés à la grossesse et à la maternité peuvent continuer à entraîner des différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

Le Conseil d'Etat constate encore que les auteurs entendent introduire, dans la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, les dispositions prévues au présent article en ce qui concerne le volet des assurances. Le Conseil d'Etat s'oppose à cette façon d'agir et invite les auteurs à choisir dans quel texte il désire faire figurer ces dispositions.

Compte tenu du fait que l'article sous examen transpose fidèlement les dispositions afférentes de la directive, le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de maintenir le présent article et de faire abstraction de l'article 14 du projet de loi.

*Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)*

Le libellé du paragraphe 3 de l'article 8 de la directive correspond exactement au libellé prévu par les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE en ce qui concerne le droit d'agir en justice des associations. Le projet de loi *No 5687* visant à transposer la directive 2002/73/CE en droit national reprend exactement le même libellé que l'article 7 de la loi du 28 novembre 2006. Dans le présent projet de loi, les auteurs proposent des conditions différentes pour l'exercice de ce droit. Afin de garantir la cohérence du dispositif relatif à l'égalité de traitement, le Conseil d'Etat insiste sur l'harmonisation des différentes dispositions et recommande aux auteurs de s'en tenir au libellé retenu dans le cadre de la transposition des autres directives précitées.

*Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article qui transpose fidèlement l'article 9 de la directive ne donne pas lieu à observation, sauf à rectifier la référence pour le cas où le Conseil d'Etat sera suivi dans sa proposition de numérotation des articles.

*Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)*

Selon l'article 14 de la directive, l'Etat membre est tenu de déterminer le régime de sanctions applicables en cas de discriminations. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'une indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Le Conseil d'Etat a souligné dans ses

différents avis relatifs à la transposition des directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE que l'établissement de sanctions efficaces doit aller de pair avec un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective. Aussi le Conseil d'Etat accueille-t-il favorablement la volonté des auteurs d'élargir l'éventail des sanctions applicables.

Il se prononce cependant pour la suppression du paragraphe 2 qui ne contient qu'un renvoi à la loi pénale qui est de toute façon applicable.

Les auteurs innovent en ce qu'ils proposent, à l'instar du législateur belge, une indemnisation forfaitaire pour le dommage moral subi par la victime d'une discrimination fondée sur le sexe. D'après le texte proposé, ce n'est pas l'existence du dommage qu'on veut soustraire à l'appréciation du juge, mais seulement l'évaluation du préjudice. La victime doit toujours établir qu'elle a subi un préjudice en relation avec la discrimination, sans que cette relation causale soit présumée. L'indemnisation forfaitaire est destinée à permettre une réparation du préjudice dans l'hypothèse où les éléments de preuve manquent pour apprécier avec précision l'étendue du préjudice moral. En somme, le législateur substitue à une évaluation *ex aequo et bono* par le juge une évaluation forfaitaire légale.

Il est vrai que la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes exige que la sanction pécuniaire soit dissuasive et proportionnée au dommage subi et ne peut être limitée à un plafond maximal. Comme les auteurs laissent cependant le choix à la victime entre l'indemnisation du droit commun et l'indemnisation forfaitaire, ils ne contreviennent pas à cette règle.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cette nouvelle disposition, même s'il a des doutes quant à l'efficacité de cette mesure qui comporte un risque de nivellement vers le bas.

#### *Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article vise à transposer l'article 10 de la directive. Le Conseil d'Etat plaide pour l'alignement de cette disposition sur l'article 4 de la loi du 28 novembre 2006 qui a également servi de modèle au nouvel article L. 241-8 du Code du travail prévu par le projet de loi *No 5687*.

#### *Article 11*

Le présent article recopie l'article 11 de la directive qui enjoint aux Etats membres d'encourager le dialogue avec les parties prenantes concernées. Le Conseil d'Etat préconise d'omettre cette disposition dénuée de tout caractère normatif du texte de la future loi, alors que l'obligation prévue par la directive s'adresse exclusivement à l'Etat.

#### *Article 12*

Au vœu de l'article 12 de la directive, les Etats membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe. En adoptant la loi du 28 novembre 2006 portant transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, le législateur a inclus dans le mandat du Centre pour l'égalité de traitement la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Cependant, l'article 10 de la loi énumérant les missions du Centre pour l'égalité de traitement n'y inclut pas la discrimination fondée sur le sexe. Dans son avis du 19 juin 2007 (*doc. parl. No 5687<sup>4</sup>*), le Conseil d'Etat avait insisté afin que la loi du 28 novembre 2006 soit complétée en conséquence. Des amendements parlementaires relatifs au projet de loi *No 5687* ont été élaborés par la Commission du travail et de l'emploi de la Chambre des députés et comprennent une modification de l'article 10 de la loi du 28 novembre 2006 qui remédie à cet oubli.

Le Conseil d'Etat considère qu'il est inutile de rappeler la compétence du Centre de l'égalité de traitement dans le cadre du présent projet de loi. En ce qui concerne l'élargissement des compétences du Centre, le Conseil d'Etat insiste à ce que la loi du 28 novembre 2006 soit modifiée soit dans le cadre du présent projet de loi soit dans celui du projet de loi *No 5687*. D'ailleurs se pose la question si, en cas d'élargissement de ses compétences, le Centre de l'égalité de traitement ne devrait pas être doté d'un supplément de ressources budgétaires.

Comme suite aux développements qui précèdent, le Conseil d'Etat propose la suppression du présent article.

#### *Article 13*

Le Conseil d'Etat estime que l'adjonction des termes „et/ou l'accès à un bien“ aux paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article 455 du Code pénal est superflète, alors qu'à ses yeux le refus de la fourniture

d'un bien ou d'un service ou le refus de la jouissance d'un bien, emportent implicitement mais nécessairement le refus à l'accès d'un bien ou d'un service. Par conséquent, il propose la suppression de cet article.

*Article 14*

Tout en renvoyant à son observation y relative à l'endroit de l'article 6, le Conseil d'Etat préconise l'abandon de l'article 14 visant à compléter la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

*Article 15 (10 selon le Conseil d'Etat)*

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 décembre 2007.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739/10

N° 5739<sup>10</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

portant

1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;
2. modification du Code pénal;
3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

\* \* \*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL  
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(21.12.2007)

*Le Conseil d'Etat,*

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 21 décembre 2007 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI**

portant

1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre 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;
2. modification du Code pénal;
3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 18 décembre 2007 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 4 décembre 2007;

*se déclare d'accord*

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 21 décembre 2007.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5739

**MEMORIAL**  
Journal Officiel  
du Grand-Duché de  
Luxembourg



**MEMORIAL**  
Amtsblatt  
des Großherzogtums  
Luxemburg

---

**RECUEIL DE LEGISLATION**

---

**A — N° 232**

**21 décembre 2007**

---

**Sommaire**

**EGALITE DE TRAITEMENT ENTRE FEMMES ET HOMMES DANS L'ACCES A DES BIENS  
ET SERVICES ET LA FOURNITURE DE BIENS ET SERVICES**

**Loi du 21 décembre 2007 portant**

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. . . . . page **3930****

**Loi du 21 décembre 2007 portant**

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;**
- 2. modification du Code pénal;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 18 décembre 2007 et celle du Conseil d'Etat du 21 décembre 2007 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

### **Chapitre 1 – Dispositions générales**

**Art. 1<sup>er</sup>.** La présente loi a pour objet de lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services en dehors du domaine du travail et de l'emploi en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

**Art. 2. (1)** Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse ou de la maternité est interdite.

(2) Aux fins des paragraphes (1) et (3), on entend par:

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

(3) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme des discriminations et sont dès lors interdits.

Le rejet de tout comportement de harcèlement et/ou de harcèlement sexuel par une personne ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

(4) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente loi et est interdit.

**Art. 3. (1)** La présente loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales tant pour le secteur public, que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, qui donnent accès à des biens et services et/ou qui fournissent des biens et services qui sont à la disposition du public, indépendamment de la personne concernée.

(2) La loi ne vise pas les biens et services fournis dans le cadre de la sphère de la vie privée et familiale, ni les transactions qui se déroulent dans ce cadre.

(3) La présente loi n'empêche pas la liberté contractuelle individuelle, à la condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé-e.

(4) La présente loi ne s'applique pas:

- au contenu des médias et de la publicité, ni à l'éducation;
- aux questions relatives à l'emploi et au travail dans la mesure où elles sont régies par d'autres lois;
- aux questions relatives au travail non salarié dans la mesure où elles sont régies par d'autres lois.

(5) La présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

### **Chapitre 2 - Dispositions particulières**

**Art. 4.** Ne sont pas considérées comme contraires à la présente loi, les différences de traitement entre les femmes et les hommes si l'accès à des biens et services ou la fourniture de biens et services destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe est justifié par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

**Art. 5.** En vue d'assurer une pleine égalité entre les femmes et les hommes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

**Art. 6.** (1) Dans tous les nouveaux contrats conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances et de services financiers connexes.

(4) Le Commissariat aux Assurances est chargé de collecter les données précises concernant l'utilisation du sexe en tant qu'élément actuariel déterminant, de les publier et de les mettre à jour régulièrement.

### Chapitre 3 – Défense des droits et voies de recours

**Art. 7.** (1) Toute association sans but lucratif, d'importance nationale, qui a un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente loi soient respectées, qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins 1 an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attributions, peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne tout acte ou tout fait constituant une violation des dispositions de la présente loi et portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de son objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

(2) Si toutefois les faits ont été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne peut exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes donnent expressément et par écrit leur accord.

**Art. 8.** (1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire, conformément à l'article 7 qui précède, devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales.

**Art. 9.** (1) Est considérée comme nulle et non avenue, toute disposition figurant notamment, dans un contrat, dans un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif et les professions indépendantes, contraire au principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes au sens de la présente loi.

(2) En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. Sans préjudice des règles de droit commun relatives à la réparation du dommage matériel, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime de la discrimination, au titre du préjudice moral subi par elle du fait de la discrimination, une indemnité correspondant, selon le choix de la victime:

- soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1.000 euros. Dans ce cas la victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi;
- soit une indemnisation correspondant au dommage réellement subi par la victime. Dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice moral par elle subi.

(3) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix, peut à la demande de la victime de la discrimination ou d'une association, telle que visée à l'article 7 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte, l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil relatifs aux astreintes.

(4) Le président du tribunal, respectivement le juge de paix peut ordonner l'affichage de sa décision à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l'affichage et à la publication qu'en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites, que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

**Art. 10.** (1) Aucune personne visée à l'article 3 de la présente loi ne peut faire l'objet de mesures de représailles, ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

(2) De même, personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 2 de la présente loi ou pour les avoir relatés.

(3) Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nul de plein droit.

**Art. 11.** (1) En vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les domaines régis par la présente loi, des réunions périodiques et ponctuelles seront organisées dans le cadre des plateformes de dialogue entre les ministères compétents et les parties prenantes concernées ayant un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe entre autres, dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services, aussi bien dans le cadre du secteur public, que du secteur privé.

(2) Aux fins du paragraphe (1) on entend par parties prenantes:

- les organisations non gouvernementales nationales et internationales ayant acquis la personnalité juridique et étant établies sur le territoire national;
- les partenaires sociaux.

**Art. 12.** Le Centre pour l'égalité de traitement visé au chapitre 3 de la loi du 28 novembre 2006 portant

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
3. modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;

tient lieu d'organisme chargé de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes ayant pour objet entre autres, de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, notamment dans les domaines de l'accès à des biens et services et de la fourniture de biens et services.

#### **Chapitre 4 – Dispositions modificatives**

**Art. 13.** L'article 455 du Code pénal est modifié comme suit:

- 1° Au paragraphe 1) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes «la fourniture ou la jouissance d'un bien» les termes «et/ou l'accès à un bien»
- 2° Au paragraphe 2) de l'article 455 du Code pénal sont insérés après les termes «la fourniture d'un service» les termes «et/ou l'accès à un service»
- 3° Au paragraphe 3) de l'article 455 du Code pénal sont ajoutés après les termes «la fourniture d'un bien ou d'un service» les termes «et/ou l'accès à un bien ou à un service»

**Art. 14.** La loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est modifiée comme suit:

Il est ajouté à la suite de l'article 15 un article 15-1 de la teneur suivante:

«**Article 15-1** Egalité de traitement entre les femmes et les hommes

(1) Dans tous les nouveaux contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007, le sexe ne peut pas être utilisé comme facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations d'assurances.

(2) Des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sont toutefois autorisées, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

(3) Pour les contrats conclus après le 20 décembre 2009, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurances.»

#### **Chapitre 5 – Dispositions finales**

**Art. 15.** La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*La Ministre de l'Égalité des chances,*

**Marie-Josée Jacobs**

*Le Premier Ministre,*

*Ministre d'État,*

*Ministre des Finances,*

**Jean-Claude Juncker**

*Le Ministre des Classes Moyennes, du*

*Tourisme et du Logement*

**Fernand Boden**

*Le Ministre du Trésor et du Budget,*

**Luc Frieden**

*Le Ministre de l'Économie,*

*et du Commerce extérieur*

**Jeannot Krecké**

Palais de Luxembourg, le 21 décembre 2007.

**Henri**