

N° 5739¹**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

