

N° 5739²**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 21ème 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.¹

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 2000². 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 rapport³ 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.

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 Féminin⁴ (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;

⁴ document parlementaire No 5687⁵

- 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'Espagne⁵ 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.

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'éducation⁶.

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.

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