

N° 5739³**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 ethnique 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

