

N° 5739

Session ordinaire 2006-2007

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

Dépôt (Madame Marie-Josée Jacobs, Ministre de l'Égalité des chances): 20.06.2007

Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission de la Famille, de l'Égalité des chances et de la Jeunesse
- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 20 juin 2007

Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal line and a small vertical stroke at the end.

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.

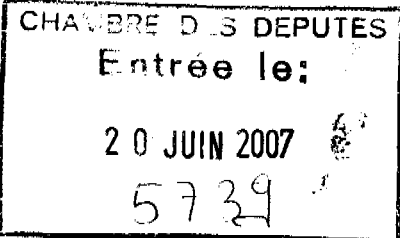
A l'attention de Monsieur le Président de la Chambre des Députés

1. Chambres professionnelles saisies par la Ministre de l'Egalité des chances pour avis concernant le 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.

- la Chambre d'Agriculture,
- la Chambre de Commerce,
- la Chambre des Employés Privés,
- la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics,
- la Chambre des Métiers
- la Chambre de Travail,

2. Organismes saisis par la Ministre de l'Egalité des chances pour avis concernant le 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.

- l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs,
- le Conseil National des Femmes du Luxembourg
- le Comité du travail féminin
- l'Association des Hommes du Luxembourg



I - Exposé des motifs

Historique européen

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 influées par lui.

Dans les États 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 présentée 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 L17 du 19.01.2001, 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 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 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 déterminant 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 appropriée ;
- 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 dispositions 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 selon 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 d'avantage 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 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.

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 à la condition 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 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 extracontractuelle 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 leur 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 paragraphe 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'Egalité 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. 1^{er} 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.

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 1000 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 :

« 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 V - Dispositions finales

Art. 15 Entrée en vigueur et publication

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

II- 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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 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.

Art. 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.

Art. 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 soit 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 soit 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 1^{er} 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 fondées 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, 401 bis 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.

Art. 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.

Art. 9. Sanctions

Cet article répond de manière générale aux exigences des article 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 inclue 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 1000 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 anti-discriminatoire 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.

Art. 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.

Art. 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 plates-formes 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 officieuses 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.

Art. 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 1996 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

Art. 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.

Art. 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

Art. 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'Égalité 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;">Texte 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 FR L 373/40 Journal officiel de l'Union européenne 21.12.2004</p>	<p style="text-align: center;">Avant-projet de loi portant</p> <p>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.</p> <p>2. modification du Code pénal</p> <p>3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.</p>
<p style="text-align: center;">CHAPITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES</p>	<p style="text-align: center;">Chapitre 1^{er} - Dispositions générales</p>
<p style="text-align: center;"><i>Article premier- Objet</i></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 États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 1. Objet</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>Art. 2. Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes</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">- 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. <p>(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.</p> <p>(3) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une</p>

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;
- 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).

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.

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.

(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.

Voir Article 2 paragraphe (1)

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 ;

voir Article 2 Paragraphe (2)

voir Article 2 Paragraphe (3)

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.

Article 5 - Facteurs actuariels

1. Les États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 État 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 États 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 États membres dans les domaines régis par la présente directive.

Art. 6. Facteurs actuariels (art. 5 de la directive)

(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.

voir exposé des motifs

voir Article 6 Paragraphe (3)

voir Article 5

CHAPITRE II

VOIES DE RECOURS ET APPLICATION DU DROIT

Article 8 - Défense des droits

1. Les États 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.

Chapitre III – Voies de recours

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.

Citons à ce titre notamment :

- ❖ 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 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.
- ❖ 5 organes de résolution extrajudiciaire notifiés auprès 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:
 - la Commission litige/voyage, commission paritaire regroupant l'Union luxembourgeoise des consommateurs (l'ULC) et les groupements de voyage ;
 - 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 ;
 - 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 ;
 - 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,

<p>2. Les États 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.</p>
<p>3. Les États 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.</p>

<p>que le client réclamant ait consulté son prestataire et tenté sans succès de résoudre le litige qui les oppose ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 réglementées. <p>❖ Le Centre de médiation de Luxembourg, a.s.b.l. crée en novembre 1998 traitant de tout type de médiation dans le cadre des conflits interpersonnels (médiation familial, social et professionnelle). Le Centre de médiation est également sollicité pour les médiations judiciaires (médiation réparatrice et médiation pénale).</p> <p>Le recours à la médiation pénale permis par l'article 24(5) du Code d'instruction 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>voir Articles 9 et 10</p>
<p style="text-align: center;">Art. 7 Organismes chargés de la défense des victimes</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 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.</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</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.
Article 9 - Charge de la preuve
1. Les États 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 établi, 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 États 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 États 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.

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 établi 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 :

--

Article 10 - Protection contre les rétorsions

Les États 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 États 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

<ul style="list-style-type: none"> - soit à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé à 1000 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. <p>(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.</p> <p>(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.</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>

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

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 États 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 États 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 États 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

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 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.

voir Articles 13 et 14

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 États 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 États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 21 décembre 2007 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

voir Article 9 (1)
voir Articles 9 et 10
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 :
« 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

Article 15 - Diffusion de l'information
Les États 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 États 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 États 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 États 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. Lorsque les États 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 États membres.
2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans les domaines régis par la présente directive.

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
voir Exposé des motifs
voir article 15

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 États membres sont destinataires de la présente directive.

Art. 15 Entrée en vigueur et publication

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

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**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signés par tous les États membres.

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

(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.

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Parlement européen⁽¹⁾,

(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.

vu l'avis du Comité économique et social européen⁽²⁾,vu l'avis du Comité des régions⁽³⁾,

(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.

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'État de droit, principes qui sont communs aux États 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 États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

(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 décembre 2000 établissant un programme d'action communautaire concernant la stratégie communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes (2001-2005)⁽⁴⁾, 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 conçues pour améliorer la situation des hommes et des femmes dans la société.

(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

(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.

⁽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.⁽⁴⁾ JO L 17 du 19.1.2001, p. 22.

- (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 œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁽¹⁾, 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. À 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 œuvre 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 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 œuvre de cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

(1) JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

- (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 États 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 États 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 États 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 œuvre 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 œuvre 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 États membres devraient encourager le dialogue avec les parties prenantes concernés, 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 État 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 œuvre le principe de l'égalité de traitement.
- (26) La présente directive fixe des exigences minimales, ce qui donne aux États membres la possibilité d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables. La mise en œuvre de la présente directive ne devrait pas permettre de justifier une régression par rapport à la situation existant déjà dans chaque État membre.
- (27) Les États 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) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir assurer un niveau élevé commun de protection contre la discrimination dans tous les États membres, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États 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'exécède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (29) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer»⁽¹⁾, les États 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 publics,

(1) JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE 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 œuvre, dans les États 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;
- 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les États 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 État 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 États 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 œuvre 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 œuvre le principe de l'égalité de traitement.

2. Les États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États membres.

2. Les États 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 États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 13 décembre 2004.

Par le Conseil

Le président

B. R. BOT