

Luxembourg, le 7 décembre 2010.

Objet: Projet de loi n° 6127 portant modification de la loi du 21 décembre 2007 portant :

- 1. transposition de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ;**
- 2. modification du Code pénal ;**
- 3. modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. (3658BJO)**

Saisine : Ministre de l'Égalité des chances (15 juin 2010)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le présent projet de loi a pour objet de modifier la loi du 21 décembre 2007 portant 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 à des services, afin de lever les exceptions existantes, dans les domaines de l'éducation des médias et de la publicité.

Résumé

La Chambre de Commerce est d'avis que le principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'accès et de fournitures de biens et de services, ne peut donner lieu pour les domaines de l'éducation, de la publicité et des médias, à une stricte égalité juridique qui aurait l'obligation de se traduire au niveau de la règle de droit, par des normes équivalentes à l'existant dans d'autres domaines de la législation luxembourgeoise. Compte tenu du rôle prépondérant joué par les entreprises des secteurs de la presse écrite, audiovisuelle et de la publicité dans l'évolution des mentalités, elle estime que l'obligation de non-discrimination, fondée sur le sexe, afin d'aboutir en pratique, devrait répondre à un souci de proportionnalité et être accompagnée d'objectifs ciblés, spécifiques, mesurables, attractifs et pragmatiques néanmoins compatibles avec les objectifs de rentabilité et de performance des entreprises concernées, et viser une échéance à atteindre qui soit réaliste.

La Chambre de Commerce soutient le recours à des actions de prévention et de sensibilisation initiées par l'Etat et les ministères compétents, en concertation avec les entreprises, tant publiques que privées afin de favoriser efficacement la prise de conscience et la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le présent projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	n.a.
Impact financier sur les entreprises	0
Transposition de la directive	-
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.a.

Appréciations: ++ : très favorable
 + : favorable
 0 : neutre
 - : défavorable
 -- : très défavorable
 n.a. : non applicable
 n.d. : non disponible

* * *

Considérations générales

L'objectif visé par le projet de loi sous avis, est d'étendre le champ d'application matériel de la loi du 21 décembre 2007¹, ci - après la « Loi » aux domaines de l'éducation, des médias et de la publicité, dans le but de mettre en place un degré de protection homogène en faveur de toutes les personnes, contre les discriminations, quelques soient les motifs de discrimination, à savoir le sexe, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, la religion et les convictions, l'appartenance ou non, vraie ou supposée, à une race ou ethnie et quelque soient les domaines et, de rendre le droit luxembourgeois en matière d'égalité de traitement, homogène et cohérent, eu égard aux lois en vigueur, existantes.

Cette initiative est conforme à la résolution du Parlement européen en date du 25 février 2010, en vue de mettre en œuvre la déclaration et le programme d'action de Pékin en faveur des hommes et des femmes, adoptés respectivement le 9 juin 2000 et le 11 mars 2005, et ayant inscrit au titre de ses recommandations principales, « *la nécessité de mettre en œuvre et suivre de près, de manière systématique, l'intégration des questions d'égalité entre les hommes et les femmes dans le cadre des processus législatifs nationaux* ».

Ainsi, la Chambre de Commerce rappelle que le Gouvernement s'était doté en 2006 d'un premier plan national d'action d'égalité des femmes et des hommes (le « Pan-Egalité »). Le nouveau programme gouvernemental de juillet 2009 a reconduit ce plan pour la nouvelle période législative à savoir les années 2009 à 2014. Celui-ci a été adopté le 15 janvier 2010. Ce 2^{ième} Pan-Egalité a été élaboré en tenant compte des conclusions de l'évaluation du premier plan ainsi que des engagements politiques et législatifs pris par le Luxembourg au niveau national, principalement au sein des Nations-Unies, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.

Le principe général de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à des biens et à des services et la fourniture de biens et de services est

¹ Mémorial A n° 232 du 21.12.2007.

inscrit à l'article 1^{er} de la Loi, et concerne tous les domaines de la législation luxembourgeoise, à l'exception du domaine du travail et de l'emploi. La Loi prévoit toutefois quelques exceptions dont les médias, la publicité et l'éducation ainsi que les contrats d'assurance conclus après le 20 décembre 2007 pour lesquels le sexe ne peut être utilisé comme un facteur de différenciation dans le calcul des primes et des prestations, date coïncidant avec l'entrée en vigueur de la directive 2004/113/CE du Conseil² ci après la « Directive ».

L'article unique du projet de loi sous avis vise à supprimer à l'article 3 paragraphe 4, 1^{er} tiret de la Loi, l'exception qui, actuellement exclut de son champ d'application matériel, l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, dans l'accès à des biens et à des services des domaines des médias, de la publicité et de l'éducation.

La Chambre de Commerce rappelle que cette exception résultait d'une stricte transposition du droit communautaire et, plus particulièrement de l'article 3 paragraphe 3 de la Directive dans le droit national, conformément au principe, « *la directive, toute la directive rien que la directive* », en dépit de l'option laissée par la Directive. Cet article prévoit en effet l'exclusion spécifique des domaines de l'éducation, des médias et de la publicité, du principe général de l'égalité de traitement, à l'origine motivée par un désaccord entre les parties et acteurs concernés.

La Chambre de Commerce relève que les auteurs du projet de loi sous avis qui vise aujourd'hui à modifier la Loi, ont entendu prendre le contrepied de l'approche retenue jusqu'à présent, en adoptant des règles plus strictes qui ont pour effet d'étendre l'obligation de non-discrimination fondée sur le sexe aux domaines de l'éducation, des médias et de la publicité, alors que la Directive, conformément aux termes de son considérant n^o 26, est une directive d'harmonisation minimum qui laisse aux Etats membres le soin d'adopter ou de prévoir des dispositions plus favorables.

Afin de justifier ce revirement, les auteurs invoquent dans l'exposé des motifs, le fait que les exceptions au principe de l'égalité de traitement, se sont avérées particulièrement antinomiques dans le domaine de l'éducation, étant donné que le principe général d'interdiction de discriminer sur base du sexe est bien mis en œuvre dans la loi du 28 novembre 2006³, alors que ce principe a jusqu'à présent été méconnu par la Loi.

Par ailleurs, ces mêmes exceptions ont abouti à créer, du fait d'une stricte application du droit luxembourgeois, selon les projets et les domaines envisagés, une « *hiérarchisation des égalités* » entre les hommes et les femmes jugée critiquable et inopportune, non seulement par le Conseil national des femmes du Luxembourg, mais également par le Conseil d'Etat qui n'avait pas manqué de rappeler que le processus législatif devrait s'attacher à produire des normes de droit « *équivalentes, cohérentes et appropriées* »⁴.

² 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.

³ La loi du 28 novembre 2006³ 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.

⁴ Document parlementaire n^o 5248 : Projet de loi portant 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 et document parlementaire n^o 5249 : Projet de loi portant 1. 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 ; 2. modification des articles 3 et 7 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés ; 3. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.

Enfin, ces exceptions ont eu pour conséquence de se révéler non seulement peu équivalentes, au regard de normes de droit de législations nationales similaires, mais également contraires au principe constitutionnel de l'égalité entre hommes et femmes.

La Chambre de Commerce entend inciter par sa contribution, les auteurs du présent projet de loi à préciser la portée des points de vue en présence, s'agissant d'un débat selon elle, assez théorique.

Elle peut accepter l'idée que des situations aient pu être ressenties comme discriminatoires ou généralement injustes par des femmes, dans les domaines de l'éducation ou davantage encore au travers d'images ou stéréotypes inconscients, véhiculés par des messages publicitaires, dans la presse écrite ou audiovisuelle. Elle estime cependant qu'en ces domaines, seules des solutions modificatives obéissant à des règles de proportionnalité devraient être envisagées

La Chambre de Commerce rappelle les critiques adressées dans son avis du 12 novembre 2007 portant sur le projet de loi n° 5739, devenu entretemps la loi du 21 décembre 2007⁵ dans lequel elle regrettait déjà l'absence de délimitation suffisamment claire entre la définition de la « *discrimination directe* » et celle de la « *discrimination indirecte* » et qui, à son avis, s'avèrent particulièrement pertinentes, quant aux domaines jusqu'à présent couverts par le bénéfice de l'exception, c'est-à-dire exclus du champ d'application matériel de la Loi.

Considérations particulières

De l'égalité juridique à l'égalité globale

Si la Chambre de Commerce peut effectivement souscrire à l'idée légitime d'instaurer une égalité de droit afin de réaliser une égalité plus complète dans les domaines des médias, de la publicité et de l'éducation et ainsi, mieux faire respecter le principe de l'égalité de traitement, elle ne peut cependant éviter de s'interroger sur la portée pratique d'une telle approche.

A l'instar de certains auteurs, elle estime que l'approche de la « commensurabilité⁶ » de la règle de droit, envisagée non seulement comme un cadre ou un modèle mais également comme un régime de mesures, mérite plus que jamais d'être posée au regard de domaines ayant jusqu'à présent fait l'objet d'exceptions au principe de l'égalité de traitement. En effet comment convient-il d'interpréter la définition de la « discrimination indirecte » inscrite au point b) de l'article 2 paragraphe 1^{er} de la Loi ? Celle-ci s'avère particulièrement difficile à cerner puisque ce point se réfère à « *une situation dans laquelle, une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait des personnes d'un sexe par rapport aux personnes de l'autre sexe...* ».

La Chambre de Commerce estime pour sa part que, dans le cadre de l'égalité de traitement entre femmes et hommes, l'équivalence des normes revendiquée par le Conseil d'Etat et le Conseil national des femmes, si elle vise dans un premier temps et, de manière louable, à égaliser ce qui reste encore d'inégal, devrait par la suite conduire au constat que l'idée d'égalité et d'équivalence juridique ne peut être suffisante. Elle est d'avis que lorsque les notions d'égalité ou de travail, d'une part, des médias ou de publicité, d'autre part, il paraît difficile d'envisager réaliser une équivalence des normes. Selon elle, la notion d'équivalence

⁵ Document parlementaire 5739⁷- Avis de la Chambre de Commerce portant sur 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.

⁶ Le principe d'égalité tremplin ou impasse pour l'émancipation humaine ? Christopher Pollmann in Revue Aspects, n° 3- 2009, p. 25-44.

ne peut s'apprécier que par référence à la même catégorie d'égalité. Par conséquent, cette équivalence devrait donner accès aux mêmes droits à des individus de sexe différent, placés dans un contexte identique et les faire bénéficier d'avantages mesurables, comparables, qu'ils soient de nature financière ou autre.

Dans cet ordre d'idées, elle appelle à tenir compte des enjeux économiques prépondérants qu'impliquent tant l'activité publicitaire que celle des médias. Partant, à bien considérer les périmètres d'intervention des médias et de la publicité, l'idée d'égalité entre femmes et hommes ne semble en réalité ni étrangère ni dénuée de considérations ou de retombées mercantiles.

La Chambre de Commerce prône par conséquent une prise en charge plus équilibrée des intérêts respectifs des parties prenantes concernées. En particulier, l'exigence d'égalisation souhaitée, entendue comme une mise à niveau dans le traitement des femmes et des hommes, dans les secteurs qui font l'objet du présent projet de loi, devrait tendre à ce qu'au minimum il n'existe plus de contradiction entre les idéaux sociaux des entreprises des secteurs des médias et de la publicité et leurs objectifs économiques de performance et de rentabilité.

A cet égard, la Chambre de Commerce est d'avis que le texte du présent projet de loi devrait préciser si, afin de s'acquitter de leurs obligations dans leurs domaines respectifs, les ressortissants des secteurs des médias et de la publicité ont simplement l'obligation de s'abstenir de toute discrimination directe ou indirecte ou s'il sont tenus d'adopter une approche proactive, qui devrait se matérialiser par la prise d'initiatives et de mesures concrètes impactant plus directement leurs présentations, programmes ou publications, en vue de prévenir toute différence de traitement entre les hommes et les femmes⁷. En effet, la jurisprudence communautaire récente a mis en lumière et substitué à la notion la notion d'égalité formelle de traitement entre les femmes et les hommes, celle d'égalité globale à caractère transformateur, en reconnaissant à l'Etat et aux employeurs le rôle d'introduire des changements institutionnels.

La Chambre de Commerce reconnaît que, tant les institutions publiques que privées, que les entreprises des secteurs des médias et de la publicité, ont certes une responsabilité toute particulière à jouer en matière d'éducation, dans la formation des mentalités et des stéréotypes, en grande partie inconscients et dans les changements de ces mentalités. Pour autant, elle estime que stigmatiser les situations ne suffit pas. La mise en place d'une exigence de non - discrimination fondée sur le sexe, devrait en pratique s'apprécier à la lumière d'objectifs spécifiques, qui soient mesurables et pragmatiques et viser une échéance réaliste à atteindre pour pouvoir induire un changement des mentalités.

Promotion du principe d'égalité de traitement - Nécessité de mettre en place un mécanisme d'évaluation

La Chambre de Commerce s'interroge en outre, sur la forme que devrait revêtir en pratique le processus d'accompagnement permanent relatif à la mise en œuvre du plan d'action national 2009-2014 en matière d'égalité de traitement femmes-hommes, dans le domaine des médias et de la publicité. Celui-ci prévoit une évaluation du 2^{ième} Pan-Egalité par un expert externe, d'ici à la fin 2013. L'article 11 paragraphe 1^{er} de la Loi prévoit en effet que ce processus d'accompagnement donne lieu à la tenue de réunions périodiques et ponctuelles

⁷ A propos de l'Arrêt Fredmann, Journal de droit européen, volume 12, No 1, janvier 2006, pages 41 à 60 : « *Au lieu de créer des droits de manière traditionnellement individualisée, négative, légalement exécutoire et, s'appuyant sur l'idée de faute, une nouvelle approche proactive émerge. Le mainstreaming repose tant sur l'idée d'obligations positives que sur d'autres initiatives proactives* ».

organisées dans le cadre de plateformes de dialogue entre les ministères compétents, les organisations nationales concernées et les partenaires sociaux.

A cet égard, elle encourage le ministère compétent à mettre à profit l'obligation faite aux parties prenantes, dans le cadre de l'accompagnement permanent de la mise en œuvre de ce plan, d'effectuer un suivi et une évaluation scientifiques du 2^{ème} Plan-Egalité d'ici à la fin de l'année 2013, pour mettre en lumière les situations et pratiques discriminatoires décelées dans les domaines de l'éducation, des médias et de la publicité.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le présent projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

BJO/TSA