

N° 4707<sup>3</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

---

---

**PROJET DE LOI****relatif à la charge de la preuve dans les cas de  
discrimination fondée sur le sexe**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(12.12.2000)

Par dépêche du 2 octobre 2000, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Promotion féminine. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que du texte de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 à transposer.

Par dépêche du 24 novembre 2000, ont été transmis au Conseil d'Etat l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 26 octobre 2000, celui de la Chambre des employés privés du 9 novembre 2000 et celui de la Chambre d'agriculture du 10 novembre 2000.

L'objet du projet de loi est de donner une plus grande efficacité aux lois et règlements veillant au respect de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le monde du travail. Pour y parvenir, le projet sous avis définit clairement la notion de discrimination indirecte, déjà inscrite dans la législation luxembourgeoise par la loi modifiée du 8 décembre 1981, et tient compte de la jurisprudence en la matière. En plus, il introduit un système d'aménagement de la charge de la preuve.

Le projet de loi sous examen vient donc s'ajouter en tant que texte autonome aux différentes dispositions législatives et réglementaires qui existent déjà dans ce domaine. Le Conseil d'Etat est ainsi à se demander si cette manière de procéder contribue vraiment à une meilleure connaissance des prescriptions en vigueur tel que le prescrit d'ailleurs l'article 5 de la directive 97/80/CE que le présent projet vise à transposer.

Il importe encore au Conseil d'Etat de préciser que le texte ne contient pas de référence à un renversement de la charge de la preuve, car il reviendra toujours à la victime de prouver la matérialité de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte à son avis du 26 janvier 1999, ainsi qu'à l'avis complémentaire du 30 novembre 1999 relatif au projet devenu la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et portant modification de différentes autres lois (*doc. parl. 4432*), où il a exposé en détail ses considérations sur la difficile question de la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe. Par ailleurs, il lui importe de relever que le champ d'application du présent projet de loi se limite aux procédures civiles et administratives et exclut donc les procédures pénales.

En outre, le Conseil d'Etat donne à considérer que ce sont précisément certaines lois, et notamment celles sur la protection de la maternité et le congé parental, qui dérogent au principe de l'égalité de traitement, en instituant légalement une discrimination, quoique positive et bien compréhensible, mais qui pourrait produire des effets contraires et conduire à long terme à une discrimination indirecte, surtout en matière d'accès à l'emploi. Ici encore le mieux risque d'être l'ennemi du bien.

Le Conseil d'Etat aimerait insister aussi, tout comme le fait la directive, pour que les autorités chargées de l'application de la présente loi soient dotées des moyens appropriés pour porter les présentes mesures à la connaissance de toute personne concernée afin qu'elles puissent servir à remédier aux situations de non-respect du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le monde du travail.

En ce qui concerne l'article 2 du projet sous examen, qui vise à définir le champ d'application de la future loi, il convient de noter que les auteurs du projet ont choisi la voie tracée par la directive en dressant la liste des lois et règlements nationaux en la matière. Si cette solution a l'avantage d'être précise quant aux textes touchés par les dispositions du texte sous avis, elle peut toutefois tourner au désavantage au cas où cette liste n'est pas complète, ce qui semble être le cas en l'espèce. En effet, à titre d'exemple, la loi modifiée du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives, qui dispose en son article 4 que les conventions collectives de travail doivent obligatoirement déterminer l'application du principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, n'y est pas citée. De même, il n'est pas fait état du régime des employés de l'Etat. Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il de s'inspirer de la loi belge du 7 mai 1999 et des travaux préparatoires afférents actuellement en cours à l'Assemblée nationale française, aux fins de prévoir une définition générale du champ d'application de la loi.

Le Conseil d'Etat ne reprend pas l'exclusion des procédures gracieuses de nature volontaire. Dans le cadre de ces procédures en effet, le problème de la charge de la preuve ne semble pas se poser avec acuité.

L'article 2 sous examen pourrait ainsi être libellé comme suit:

„**Art. 2.** La présente loi s'applique à tout litige dans le cadre d'une procédure civile ou administrative des secteurs public et privé ayant pour objet l'accès à l'emploi, la rémunération, les possibilités de promotion et de formation professionnelle, l'accès à une profession indépendante, les conditions de travail ainsi que les régimes professionnels de sécurité sociale.“

En ce qui concerne l'article 3, le Conseil d'Etat se demande si la référence à une autre instance compétente est indiquée et propose pour plus de clarté la formulation suivante:

„**Art. 3.** Dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement présente des éléments de fait qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 décembre 2000.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Pour le Président,*  
*Le Vice-Président,*  
Marcel SAUBER