

N° 5583**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

**modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979
fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

* * *

*(Dépôt: le 7.6.2006)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (31.5.2006).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	5
4) Commentaire des articles.....	8

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative est autorisé à déposer, en Notre nom, à la Chambre des Députés, le projet de loi modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Palais de Luxembourg, le 31 mai 2006

*Le Ministre de la Fonction Publique
et de la Réforme Administrative,*

Claude WISELER

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l’Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. *L’intitulé du chapitre 1er est complété comme suit:*

„[...] et dispositions générales“

2. *L’article 1er est modifié et complété comme suit:*

a) Le paragraphe 3 est complété comme suit:

„3. Sans préjudice de l’article 2, paragraphe 3 alinéas 1 à 10, et de l’article 38 paragraphe 2, qui concernent les stagiaires-fonctionnaires, sont applicables à ceux-ci, le cas échéant par application analogique, les dispositions suivantes:

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l’article 2 paragraphe 1, l’article 6, les articles 8 et 9 paragraphes 1er, 2 et 4, les articles 10 à 20 à l’exception de l’article 19bis, 22 à 25, l’article 28 à l’exception des points k) et p), l’article 29, l’article 29bis si le stagiaire est en service depuis un an au moins, l’article 30 paragraphe 1er à l’exception du dernier alinéa, 3 et 4, les articles 32 à 36 paragraphes 1er et 2, l’article 36-1, l’article 37 pour autant qu’il concerne la sécurité sociale, l’article 38 paragraphe 1er à l’exception du point c), les articles 39, 44 et 47 numéros 1 à 3, l’article 54 paragraphe 1er ainsi que l’article 74.“

b) Le paragraphe 5 est complété comme suit:

„Sans préjudice de l’application des dispositions légales et réglementaires existantes concernant le régime des employés de l’Etat, sont applicables à ces employés, le cas échéant par application analogique et compte tenu du caractère contractuel de l’engagement, les dispositions suivantes de la présente loi: les articles 1bis, 1ter et 1quater, 6, 8 à 16bis, 18 à 20, 22 à 26, 28 à 31, 31-2 à 38 paragraphe 1er, 39 à 42, 44 à 79.“

3. *A la suite de l’article 1er, il est inséré un nouvel article 1bis libellé comme suit:*

„1. Dans l’application des dispositions de la présente loi, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l’âge, l’orientation sexuelle, l’appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie est interdite.

Au fins de l’alinéa 1er du présent paragraphe,

- a) une discrimination directe se produit lorsqu’une personne est traitée de manière moins favorable qu’une autre ne l’est, ne l’a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l’un des motifs visés à l’alinéa 1er ci-dessus;
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu’une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d’entraîner un désavantage particulier pour des personnes d’une religion ou de convictions, d’un handicap, d’un âge ou d’une orientation sexuelle, de l’appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie données, par rapport à d’autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Le harcèlement tel que défini à l’article 10 paragraphe 2 alinéa 6 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l’alinéa 1er du présent paragraphe.

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l’encontre de personnes pour l’un des motifs visés à l’alinéa 1er est considéré comme discrimination.

2. Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l’égalité de traitement ne constitue pas un empêchement à l’adoption ou au maintien de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l’un des motifs visés au paragraphe 1er ci-dessus.

Pour ce qui est des personnes handicapées, le présent article ne fait pas obstacle à l’adoption ou au maintien de dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail, ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d’encourager leur insertion dans le monde du travail.

3. Par exception au principe d’égalité de traitement, une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l’un des motifs visés au paragraphe 1er ne constitue pas une discrimination

lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Si dans les cas d'activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne est prévue par des lois ou des pratiques existant au 2 décembre 2000, celle-ci ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.

4. Par exception au principe de l'égalité de traitement, les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.“

4. *Il est inséré un nouvel article Iter libellé comme suit:*

„1. Dans l'application de la présente loi, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe ou par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial est interdite.

Au fins de l'alinéa 1er du présent paragraphe,

- a) une discrimination directe se produit lorsqu'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) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour 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 objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Le harcèlement tel que défini à l'article 10 paragraphe 2 alinéa 7 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'alinéa 1er du présent paragraphe.

Le harcèlement sexuel tel que défini à l'article 10 paragraphe 2 alinéas 2 à 4 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'alinéa 1er du présent paragraphe.

Le rejet des comportements définis aux alinéas 3 et 4 du présent paragraphe par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes fondée sur le sexe est considéré comme discrimination.

2. Par exception au principe d'égalité de traitement, une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination au sens du présent article lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

3. Ne sont pas considérées comme contraires au présent article les dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.“

5. *Il est inséré un nouvel article Iquater libellé comme suit:*

„Les dispositions de la loi du ... concernant l'installation, la composition, le fonctionnement et les missions du Centre pour l'égalité de traitement s'appliquent à l'ensemble du personnel visé par le présent statut général.“

6. *L'article 10 est modifié et complété comme suit:*

a) Au paragraphe 2, l'alinéa 1 est complété comme suit:

„[...] de travail], de même que de tout fait de harcèlement visé aux alinéas 6 et 7 du présent paragraphe.“

b) Au paragraphe 2 alinéa 2, le point c) est modifié comme suit:

„un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet“

c) A la suite de l'alinéa 5 sont ajoutés deux nouveaux alinéas 6 et 7 libellés comme suit:

„Est considéré comme harcèlement tout comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'alinéa 1er de l'article 1bis, qui a 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.

Est considéré comme harcèlement tout comportement indésirable lié au sexe d'une personne qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou à l'intégrité physique et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.“

7. *L'article 29 est complété comme suit:*

Au paragraphe 4, à la suite de l'alinéa 1er, est ajouté un nouvel alinéa 2 libellé comme suit:

„Sans préjudice des dispositions légales plus favorables, sont applicables aux fonctionnaires bénéficiaires du congé d'accueil visé au paragraphe 2, le cas échéant par analogie, les dispositions relatives au congé postnatal prévues par l'article 5 de la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes.“

8. *L'article 36 est complété comme suit:*

a) Le paragraphe 3 alinéa 3 est complété par un cinquième tiret libellé comme suit:

„– d'exercer devant les juridictions civiles ou administratives les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation de l'article 1bis et 1ter et portant un 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.“

b) A la suite de l'alinéa 3 est ajouté un nouvel alinéa 4 libellé comme suit:

„Toutefois, et concernant la mission définie à l'alinéa 3 dernier tiret, quand les faits auront été commis envers des fonctionnaires considérés individuellement, la représentation du personnel ne pourra exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces fonctionnaires déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.“

9. *Il est inséré un nouvel article 44bis libellé comme suit:*

„1. Le fonctionnaire ne peut pas faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par les articles 1bis et 1ter de la présente loi, ni en réaction à une plainte formulée ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

2. De même aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis aux articles 1bis et 1ter de la présente loi ou pour les avoir relatés.

3. Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent, et notamment toute sanction disciplinaire en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.“

Art. II.– La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois suivant celui de sa publication au Mémorial.

EXPOSE DES MOTIFS

„L'égalité de traitement“ constitue un principe fondamental de l'Union européenne. Le Traité de Rome y pourvoit, et depuis lors, des amendements ont renforcé ce principe.

C'est notamment le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, qui a identifié l'égalité entre hommes et femmes comme tâche à accomplir par la Communauté. L'article 13 du traité d'Amsterdam, quant à lui, 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, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle“.

Les principes découlant de l'article 13 du traité d'Amsterdam ont été adoptés à l'unanimité par les Gouvernements de l'Union européenne. Par la suite, la Commission européenne a proposé, après consultation du Parlement européen, trois projets de directives pour soutenir les efforts de la Communauté dans sa lutte contre la discrimination.

Le présent projet de loi se propose donc de transposer dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat, sous forme d'une seule modification de texte, les trois directives ci-après:

- 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.

Cette directive a pour objet la prohibition de toute discrimination directe, indirecte et de harcèlement dans des conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées, à l'orientation professionnelle, d'emploi et de travail, de protection sociale et d'avantages sociaux dans l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs, dans l'éducation et l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et de services à la disposition du public.

- 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.

Cette directive a pour objet d'interdire la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi. Par ailleurs, elle accorde les mêmes droits fondamentaux de protection que la directive 2000/43/CE. Finalement elle exige des employeurs qu'ils procèdent à des aménagements raisonnables afin de répondre aux besoins d'une personne handicapée compétente pour exercer l'emploi en question. Ces aménagements peuvent porter par exemple sur le lieu de travail, les schémas de travail ou la répartition des tâches entre les travailleurs.

- La directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil 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 professionnelle, et les conditions de travail.

Cette directive modifie la directive du 9 février 1976 en y introduisant les concepts de harcèlement lié au genre et de harcèlement sexuel et en déclarant qu'ils constituent des formes de discrimination contrevenant au principe de l'égalité de traitement. Les Etats membres sont appelés à veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée puisse être effectivement réparé ou indemnisé. Les employeurs sont par ailleurs encouragés à instaurer des mesures préventives contre le harcèlement sexuel et à fournir aux employés des informations appropriées sur l'égalité des hommes et des femmes dans l'entreprise. La directive insiste sur la protection dont doit bénéficier une femme en congé de maternité. Finalement elle précise également les conditions dans lesquelles une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe peut être légitime. Il est cependant à noter que la directive de 2002 reprend le même champ d'application que la directive du 9 février 1976, c'est-à-dire le travail et l'emploi.

Il n'est pas inintéressant de rappeler dans ce contexte les différentes étapes antérieures sur le chemin de la transposition des trois directives.

L'approche initiale développée dans le temps par le Ministère du Travail consistait à procéder à la transposition des deux premières directives de 2000 par l'élaboration de deux textes législatifs séparés dont les documents parlementaires respectifs portaient les numéros 5248 et 5249. Dans son avis du

7 décembre 2004, le Conseil d'Etat estimait „qu'au vu des nombreuses analogies que présentaient les deux directives, il était indiqué d'adopter une approche horizontale et intégrée du dossier qui tenterait de réunir, dans une loi unique sur l'égalité de traitement, tous les motifs de discrimination“. Une fusion des deux projets a alors été opérée qui a abouti à l'élaboration d'un projet de loi unique pour transposer les deux directives de 2000. Ce nouveau projet de loi fut encore élaboré par le Ministère du Travail et de l'Emploi; il portait désormais le numéro 5518 et était appelé à fusionner les deux textes des numéros 5248 et 5249.

Ce nouveau projet de loi a fait l'objet de l'avis du Conseil d'Etat en date du 21 mars 2006. La Haute Corporation y formulait à deux reprises une opposition formelle concernant l'exclusion générale du secteur public du champ d'application de ce texte. Les directives visant en effet formellement tant le secteur public que le secteur privé, il est évident que ce principe devrait également être garanti pour le secteur public, mais pour les raisons développées ci-dessous, il est apparu plus opportun d'y procéder par un texte séparé. C'est la raison pour laquelle le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative avait insisté à l'époque auprès du Ministère du Travail afin que le secteur public soit exclu du champ d'application de la loi à élaborer. L'exclusion du secteur public dans ce texte avait donc comme seule finalité de rendre possible l'élaboration d'un texte propre au secteur public et non pas, comme pourrait le laisser sous-entendre l'avis du Conseil d'Etat, d'exclure à jamais le secteur public du bénéfice du principe de l'égalité de traitement.

En effet le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme administrative estime qu'il est important de transposer les directives en droit luxembourgeois dans le respect de la législation, des particularités et spécificités propres aux secteurs public et privé et ce vu que dans le secteur public les relations de travail sont construites autour du statut général des fonctionnaires de l'Etat, acte unilatéral, arrêté par la puissance publique, tandis que dans le secteur privé, les relations de travail se basent sur un acte contractuel entre l'employeur et son employé. Il en va de soi que ces deux secteurs obéissent à des logiques distinctes et qu'il est donc intelligible que deux projets de lois distincts devraient être prévus pour la transposition des directives précitées.

Ajoutons toujours que sous la dernière période législative, le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative avait entrepris la démarche d'apporter une modification à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat par le biais du projet de loi No 5149 déterminant les conditions et les modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat pour respecter les dispositions de la directive 2000/78 relatives à la limite d'âge, modification à laquelle il avait projeté d'ajouter un certain nombre d'autres dispositions afin d'assurer une transposition intégrale de la directive en question.

Etant donné toutefois que le Conseil d'Etat s'est prononcé en date du 4 mai 2004 par un avis négatif concernant le volet principal du projet de loi No 5149 relatif aux fonctions dirigeantes, le Gouvernement s'était décidé de ne pas soumettre le projet de loi en question tel quel au vote de la Chambre des Députés au risque d'une opposition formelle du Conseil d'Etat.

Le nouveau Gouvernement a cependant repris les dispositions de la directive 2000/78 sur la limite d'âge pour les transposer dans le secteur public sous forme d'une abrogation pure et simple de la limite d'âge dans ce secteur conditionnant l'accès à la fonction publique (loi du 23 décembre 2005 transposant le deuxième volet „accord salarial 2005“).

De son côté, la directive 2002/73/CE a fait l'objet par le Ministère du Travail d'une transposition isolée dans un texte de loi à part qui, à l'heure actuelle, n'a pas encore été engagé dans la procédure législative.

Cependant, et suite à l'avis précité du Conseil d'Etat en date du 21 mars 2006, deux options s'ouvraient au Gouvernement, à savoir soit retirer l'exclusion du secteur public contenue dans le texte du Ministère du Travail en le rendant ainsi applicable aux deux secteurs, soit maintenir la voie initialement prévue en s'engageant sur la voie de faire élaborer deux textes différents relatifs aux deux secteurs. Le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative a décidé alors d'un commun accord avec le Ministère du Travail qu'il allait réaliser un projet de loi à part pour le secteur public portant transposition des trois directives en même temps. Eu égard aux logiques distinctes auxquelles obéissent les secteurs privé et public, cette manière de procéder garantit en effet une transposition dans le respect de la législation, des particularités et spécificités propres aux deux secteurs. Afin d'assurer néanmoins une certaine homogénéité des textes à élaborer qui, malgré un champ d'application différent, poursuivent tout de même une finalité commune, à savoir la lutte contre toute forme de discrimination, l'approche du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative consistait à se charger

de la transposition des directives précitées dans le secteur public en se basant sur la transposition des textes dans le secteur privé. Afin de connaître le contenu de ces derniers, il a nécessairement fallu en attendre la finalisation avant de pouvoir agir.

Le Gouvernement tient donc à noter que, alors que la transposition des directives pour le secteur privé est assurée par l'élaboration de deux projets de loi autonomes aboutissant à la création de deux nouvelles lois destinées à soutenir l'égalité de traitement, celle couvrant le secteur public passera par une modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Les dispositions relatives au principe de l'égalité de traitement contenues dans les trois directives à transposer seront par conséquent intégrées dans le texte du statut par analogie à ce qui s'est fait pour le statut des fonctionnaires.

Le nouveau texte permet de définir et de promouvoir le principe de l'égalité en interdisant toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique.

Vu les dispositions relatives à l'égalité des chances et de traitement déjà existantes au niveau du statut général des fonctionnaires de l'Etat, les dispositions y relatives du projet de loi étendent le champ d'application existant qui jusqu'à présent se limitait à l'égalité des chances et de traitement entre les agents de sexe féminin et ceux de sexe masculin de l'Etat et ne prenait pas en compte des problématiques telles que la race, l'ethnie ou encore la religion. Il permet par conséquent d'énumérer d'autres motifs de discrimination dans les relations de travail et par là même de développer une approche globale par rapport au principe de l'égalité de traitement. Cette action est primordiale dans une société en permanente mutation et de plus en plus multiculturelle.

Cependant, et par exception au projet d'égalité de traitement, une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Cette même exception existe pour les personnes handicapées et les personnes ayant des convictions religieuses particulières.

Le nouveau texte se propose encore de souligner que le fonctionnaire ne peut pas faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou comportement contraire au principe de l'égalité de traitement, ni en réaction à une plainte formulée ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Finalement le texte parallèle à introduire par le Ministre du Travail et de l'Emploi concernant la transposition des directives instituera, pour le secteur privé, un Centre pour l'égalité de traitement, à l'image des organismes indépendants, de même nature, déjà créés dans plusieurs pays voisins. Ce Centre sera appelé à trouver, dans notre pays, les voies et moyens de lutter efficacement contre les pratiques discriminatoires susceptibles de porter atteinte au principe d'égalité.

Le présent projet de loi étend les missions de ce Centre à l'ensemble du personnel de l'Etat.

A noter que, dans la mesure où le nouveau texte est supposé n'avoir aucun impact financier, le Gouvernement a renoncé à y ajouter une fiche financière.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1er

Le présent article a pour objet de modifier la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, telle qu'elle a été modifiée à plusieurs reprises depuis, avec comme objectif de transposer en droit national, et pour le seul personnel de l'Etat, les trois directives relatives à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes qui sont plus amplement exposées et détaillées à l'exposé des motifs ci-dessus.

Ad 1.:

Afin de prendre en considération pour l'avenir l'introduction des trois nouveaux articles 1bis, 1ter et 1quater, l'intitulé du chapitre 1er a dû être modifié. En effet, l'intitulé d'origine se réfère à l'article 1er du statut des fonctionnaires de l'Etat qui délimite le champ d'application de ce statut. Or, les trois nouveaux articles ont pour but de définir les différents concepts de discrimination, d'en énumérer les exceptions, la possibilité d'actions positives, ... et ne concernent plus un champ d'application. Il a donc paru nécessaire d'ajouter les mots „dispositions générales“ afin de pouvoir intégrer les trois nouveaux articles en question à cet endroit de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Ad 2.a):

La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat s'applique en principe aux seuls fonctionnaires de l'Etat. Néanmoins, certaines des dispositions de cette loi sont également applicables aux fonctionnaires-stagiaires tandis que d'autres dispositions visent même exclusivement ces derniers.

Le présent paragraphe a pour seul but de redresser les références aux articles applicables aux stagiaires en les adaptant aux modifications et compléments introduits par le nouveau texte.

Ad 2.b):

Ce paragraphe vise à adapter les références aux articles applicables aux employés de l'Etat suite aux modifications prévues par la présente loi.

Ad 3.:

Ad paragraphe 1er

Le champ d'application *ratione materiae* prévu par l'alinéa 1 du paragraphe 1er de l'article 1bis inclut les motifs de discrimination directe et indirecte prévus tant par l'article 2 de la directive 2000/43/CE que par l'article 2 de la directive 2000/78/CE.

Contrairement aux libellés des articles 2 des directives précitées, le présent projet de loi retient comme motif l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie pour indiquer que cette distinction habite uniquement l'esprit du raciste et n'est pas conforme à la réalité.

Le nouveau texte s'abstient de recopier fidèlement la définition du „principe de l'égalité de traitement“ retenue par les deux directives, si bien qu'une définition spécifique du principe précité n'a pas été retenue non plus. En effet, le principe de l'égalité est inscrit à l'article 10bis de notre Constitution de sorte qu'il appartient aux juges constitutionnels, et à eux seuls, d'en préciser la teneur exacte. Hormis le fait que le législateur n'a donc pas compétence pour définir un concept inscrit dans la Constitution, la création d'un cadre légal général pour combattre les formes de discrimination énumérées dans les directives à transposer, et la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ne nécessite pas de reprendre la définition des directives du „principe de l'égalité de traitement“, principe que la Cour constitutionnelle a d'ailleurs à plusieurs reprises eu l'occasion de préciser.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 1bis définit la discrimination directe (a) et la discrimination indirecte (b) en reprenant les termes contenus dans les deux directives à transposer. La liste des motifs de discrimination est complétée.

L'alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1bis inclut le harcèlement lié à l'un des motifs énumérés par l'article en question en tant que forme de discrimination dans le dispositif légal en faisant référence à l'article 10 du statut général. Dans un souci d'homogénéité et d'organisation des articles du statut, la définition du harcèlement se trouve introduite à l'article 10 qui contient déjà à l'heure actuelle les dispositions relatives au harcèlement sexuel et moral à l'occasion des relations de travail.

L'alinéa 4 du paragraphe 1er de l'article 1bis élargit le concept de discrimination à tout comportement enjoignant à une autre personne de pratiquer une discrimination fondée sur un des motifs énumérés par le présent article.

Ad paragraphe 2

Tant l'article 5 de la directive 2000/43/CE que l'article 7 de la directive 2000/78/CE permettent des actions positives, à savoir le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques afin de compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés par l'article 1bis. Le texte entend préciser tant l'objet précité que l'objectif (assurer la pleine égalité dans la pratique) de ces actions positives.

De même, le texte prévoit à l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 1bis la possibilité de mesures spécifiques pour personnes handicapées. Conformément au point (2) de l'article 7 de la directive 2000/78/CE, cet alinéa précise que des dispositions concernant la protection de la santé sur le lieu de travail et les mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail ne constituent pas une discrimination.

Ad paragraphe 3

Malgré le fait que, conformément à la définition de la discrimination directe retenue par le présent projet de loi, une différence de traitement n'est en principe susceptible d'aucune justification, les deux directives ont prévu une exception.

Ainsi l'alinéa 1er du paragraphe 3 de l'article 1bis prévoit que, dans des conditions exceptionnelles, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à l'un des motifs de discrimination prohibé constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

L'alinéa 2 du même paragraphe tient compte du fait que l'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration No 11 relative au statut des Eglises et organisations non confessionnelles qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles.

C'est dans cette perspective que la directive apporte en son article 4 (2) une précision concernant le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions. L'article précité dispose en effet que les Etats membres ont la possibilité de maintenir leur législation nationale en vigueur au moment de l'adoption de la directive ou de consolider dans une législation future les pratiques nationales existantes en vertu desquelles une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.

A défaut de législation nationale en vigueur, le projet fait usage de la possibilité de dérogation de l'article 4 (2) de la directive en reprenant les pratiques nationales existantes au moment de l'entrée en vigueur de la directive (2 décembre 2000).

Le caractère rétroactif du texte engendre, conformément à l'article 7 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, l'absence de toute sanction administrative ou pénale sous peine de violer le principe de non-rétroactivité des peines.

La possibilité de créer de nouvelles restrictions à la liberté de la religion et d'expression est exclue, tout comme l'extension de cette justification à une discrimination fondée sur un autre motif.

En disposant expressément que dans le cas des activités professionnelles en question, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne peut ne pas constituer une discrimination, si, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, le projet de loi ne fait que consolider légalement les pratiques nationales existantes sans rien changer à la situation de fait actuelle.

Ad paragraphe 4

Dans certaines circonstances, des différences de traitement fondées sur l'âge peuvent être introduites dans le droit national, sous condition que ces exceptions particulières soient objectivement et raison-

nablement justifiées par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et légitimes.

La directive donne des exemples non limitatifs de ce qui pourrait constituer, le cas échéant, une différence de traitement légitime. Le nouveau texte, plutôt que de procéder à une énumération (éventuellement limitative) des domaines dans lesquels cette exception pourrait jouer, préfère se limiter à énoncer le principe selon lequel une discrimination fondée sur l'âge est admissible.

Ad 4.:

Le texte, qui reprend le motif de discrimination prévu par la directive 2002/73/CE, à savoir celle fondée sur le sexe ou par référence à l'état matrimonial ou familial, suscite des remarques et commentaires similaires que ceux développés sub 3 ci-devant.

Ad paragraphe 1er

Il a ainsi été fait abstraction d'introduire une définition spécifique du principe de l'égalité de traitement, même s'il faut noter que la directive 2002/73/CE, contrairement aux deux directives précitées, n'en avance pas non plus.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 1ter définit la discrimination directe (a) et la discrimination indirecte (b) en reprenant les termes contenus dans les deux directives à transposer.

Les alinéas 3 et 4 du paragraphe 1er de l'article 1ter incluent le harcèlement lié au sexe d'une personne ainsi que le harcèlement sexuel en tant que forme de discrimination dans le dispositif légal en faisant référence à l'article 10 du statut général. Dans un souci d'homogénéité et d'organisation des articles du statut, la définition du harcèlement et du harcèlement sexuel se trouve introduite voire modifiée à l'article 10 qui contient déjà à l'heure actuelle les dispositions relatives au harcèlement sexuel et moral à l'occasion des relations de travail.

L'alinéa 6 du paragraphe 1er de l'article 1ter élargit le concept de discrimination à tout comportement enjoignant à une autre personne de pratiquer une discrimination fondée sur un des motifs énumérés par le présent article.

Ad paragraphe 2

Malgré le fait que, conformément à la définition de la discrimination directe retenue par le présent projet de loi, une différence de traitement n'est en principe susceptible d'aucune justification, la directive a prévu une exception. Ainsi le paragraphe 2 de l'article 1ter prévoit-il que, dans des conditions exceptionnelles, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à l'un des motifs de discrimination prohibé constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Ad paragraphe 3

Il a paru important de préciser que les dispositions de toute nature (légale, réglementaire, administrative) se rapportant à la protection de la femme et constituant ainsi en quelque sorte une discrimination positive ne sont pas considérées contraires à l'article 1ter.

Ad 5.:

Ce texte vise à transposer en droit national une obligation prévue à l'article 13 de la directive 2000/43/CE qui impose aux Etats membres de l'Union européenne la mise en place d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. D'un commun accord avec les services du département du travail, il a été convenu qu'il serait plus opportun de créer un seul organisme, appelé „centre pour l'égalité de traitement“, compétent tant pour le secteur privé que pour le secteur public.

Il est donc fait référence à la loi du ... 2006 à intervenir qui transpose les directives précitées en droit national concernant le secteur privé dont les dispositions y afférentes sont applicables aux fonctionnaires. Il reste à remarquer que la mission du centre ira bien au-delà de celle préconisée par la directive précitée puisqu'elle s'étendra à toute discrimination basée sur l'un des motifs énumérés aux articles 1bis et 1ter.

Ad 6.:

L'article 10 regroupe dorénavant de façon homogène toutes les formes de harcèlement prohibées, dont les trois formes retenues par les alinéas 2 à 4, 6 et 7 sont considérées comme constituant des discriminations au sens des articles 1bis et 1ter du statut général.

Afin d'intégrer toutes les situations retenues par la directive 2002/73/CE concernant le harcèlement sexuel, le texte modifie légèrement le point c) du paragraphe 2 alinéa 2 de l'article 10 afin d'incorporer également le cas de figure d'un environnement dégradant ou offensant dans la législation actuelle.

Le texte ajoute également les deux alinéas 6 et 7 afin de donner une définition précise des deux formes de harcèlement prévues tant par les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en leur article 2 paragraphe (3) que par la directive 2002/73/CE en son article 2 paragraphe (2). Il s'agit de toute forme de comportement indésirable, lié à un des motifs énumérés dans le projet de loi. Il convient de noter qu'un harcèlement ne présuppose pas nécessairement un caractère de répétition, il se rapporte également à un comportement ou un acte isolé s'il présente la gravité nécessaire.

Ad 7.:

Afin de garantir une certaine équité entre les bénéficiaires du congé de maternité et le congé d'accueil, l'article 5 de la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes est dorénavant applicable aux fonctionnaires bénéficiaires du congé d'accueil. Cet article 5 se rapporte notamment au bénéfice „de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle [il – le fonctionnaire concerné] aurait eu droit durant son absence“. Cette disposition ayant été ajoutée par la loi du ... 2006 concernant la transposition de la directive 2002/73/CE tant pour le congé de maternité que pour le congé d'accueil concernant le secteur privé et étant applicable aux fonctionnaires de sexe féminin conformément aux dispositions de l'article 29 paragraphe 4 du statut des fonctionnaires de l'Etat, il était dans la logique de l'égalité de traitement d'en étendre l'effet également au congé d'accueil. Même si ce principe est déjà contenu implicitement tant pour le congé de maternité que pour le congé d'accueil dans les dispositions de l'article 29 paragraphe 3 qui énonce que ces deux périodes sont considérées „comme période d'activité de service“, il a paru utile et même nécessaire de l'énoncer explicitement et avec précision afin d'en garantir l'application correcte en pratique.

Ad 8.:

Afin de transposer l'article 7 (2) de la directive 2000/43/CE, l'article 9 (2) de la directive 2000/78/CE et l'article 6 (3) de la directive 2002/78/CE, le projet donne à la représentation du personnel le droit d'engager, pour le compte du plaignant ou à son appui, une procédure devant les juridictions civiles ou administratives pour assurer un niveau de protection plus efficace des victimes.

Il a donc été ajouté un cinquième tiret à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 36 qui étend la mission de la représentation personnelle à ce droit d'agir en justice.

Afin d'encadrer ce droit d'agir en justice et de garantir qu'il correspond à la volonté des victimes, l'alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 36 précise qu'en cas de discrimination à l'égard d'un seul ou de plusieurs fonctionnaires considérés individuellement, ces derniers doivent donner leur accord de façon écrite et expresse à l'association agréée. Ce n'est qu'à cette condition que cette dernière pourra intenter par voie principale et valablement une action au nom des victimes.

Ad 9.:

Ce texte tient compte du fait que la crainte de représailles est parmi les principales raisons pour lesquelles nombre de victimes d'une discrimination au sens du présent projet subissent en silence.

Le fait d'utiliser le rejet d'une inégalité de traitement par la victime comme base soit pour désavantager celle-ci dans son emploi, soit pour tenter de mettre fin à la relation de travail, est illégal.

Conformément aux exigences des directives, il a donc paru d'une importance capitale que le projet prévoie des clauses de protection en interdisant les représailles en réponse à une protestation, un refus, une plainte interne ou une action en justice. L'introduction de ce texte au sein du chapitre consacré à la discipline met l'accent sur le fait qu'aucune poursuite disciplinaire ne saura être engagée à l'encontre d'une personne sur cette base.

Le même principe est rendu applicable aux personnes qui apportent leur témoignage sur les actes de discrimination. En effet, les témoins, souvent des collègues de travail de la victime, doivent égale-

ment être protégés alors que leur témoignage risque de les exposer aux mêmes rétorsions que la victime.

De manière générale, il y a encore lieu de souligner qu'en cas de rétorsions exercées contre la victime de la 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.

Ad article II

Cet article fixe la date d'entrée en vigueur générale de la présente loi.