

N° 4707⁵

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 COMITE DU TRAVAIL FEMININ

(24.1.2001)

Le projet de loi sous revue vise la transposition en droit luxembourgeois de la *directive 97/80/CE du Conseil relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe*. Tel que les auteurs le précisent dans l'exposé des motifs joint, ils ont opté pour une transposition minimale de la directive, sans aller au-delà d'un partage de la charge de la preuve et en se limitant au champ d'application inscrit dans la directive.

1) En attendant les résultats concrets de la mise en application de la nouvelle loi, le CTF approuve le choix des auteurs de ne pas aller au-delà des visées de la directive. Il souscrit en effet à l'appréciation que „le droit du travail, tel que complété par les dispositions du présent projet de loi, offrira un cadre suffisant pour que soit assuré le respect du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les domaines couverts par la directive 97/80/CE“. Néanmoins le champ d'application soulève quelques questions auxquelles il reviendra ci-dessous.

2) Pour ce qui est de la discrimination indirecte, notion jusqu'ici non définie dans le droit luxembourgeois, le CTF estime que la définition suscitera, du moins dans un premier temps, des incertitudes quant à sa portée réelle.

La lecture du texte même du projet de loi amène le CTF à une interprétation légèrement divergente de celle que donnent les auteurs dans le commentaire des articles sur deux points:

- Alors que le texte se réfère à une „proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe“, le commentaire parle d'un „nombre nettement plus élevé“. Même si cette précision peut paraître à première vue superfétatoire, le CTF estime que ces deux termes ne sont pas identiques et que la notion réellement visée est celle d'une „proportion“ plus élevée. Le texte ne traite pas, en effet, d'un nombre absolu, mais d'une notion doublement comparative (entre les deux sexes et à l'intérieur d'un groupe de personnes de même sexe).
- Le commentaire des articles peut induire en erreur quant aux conditions à remplir pour caractériser un fait de „discrimination indirecte“ ou pour justifier qu'un fait à première vue à qualifier comme tel n'est en réalité pas une „discrimination indirecte“. Ainsi, le CTF estime que le texte comprend une seule condition pour qualifier un fait de „discrimination indirecte“, à savoir qu'il „affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe“. Les deux autres conditions énumérées (approprié et nécessaire, justifié par des facteurs objectifs) sont cumulatives, mais servent à démontrer qu'un fait n'est pas une discrimination indirecte, et non à corroborer celle-ci.

Tout en invitant le législateur et les partenaires sociaux à vérifier les textes légaux et réglementaires au regard de la notion de discrimination indirecte, le CTF approuve tant le principe que la définition de la discrimination indirecte.

3) Le champ d'application soulève deux réflexions de la part du CTF:

Le projet de loi ne vise que les dispositions légales ou réglementaires prises en vertu de textes énumérés sous l'article 2.1.a). Il ne concerne donc pas, p. ex. un traitement fiscal ou une prestation sociale jugés discriminatoires.

Néanmoins l'étendue réelle du champ d'application n'est pas tout à fait claire: En effet, le terme „exclusivement“ peut laisser croire que le champ d'application est bien limité à 6 textes légaux et réglementaires. Or, tel que le soulève d'ailleurs la Chambre des Employés Privés dans son avis, 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* caractérise le harcèlement sexuel comme étant „contraire au principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions de la loi du 8 décembre 1981“. Tandis que cette dernière figure dans le champ d'application du projet de loi sous avis, la loi relative au harcèlement sexuel n'y figure pas expressément. La Chambre des Employés Privés semble néanmoins déduire de cette référence dans la loi sur le harcèlement sexuel, que le partage de la charge de la preuve s'applique, par ricochet, au harcèlement sexuel. Pour plus de clarté, le CTF souhaiterait que des précisions soient apportées quant à l'applicabilité du projet de loi sous examen à la question du harcèlement sexuel.

L'avis du Conseil d'Etat montre également que le champ d'application, d'apparence exhaustif, reste entaché d'une certaine insécurité juridique. Ainsi le Conseil d'Etat soulève-t-il que la loi modifiée du 12 juin 1965 sur les conventions collectives ainsi que le régime des employés de l'Etat ne seraient pas visés par le projet de loi. Ces deux textes ne figurent en effet pas expressément sur la liste sous l'article 2. Néanmoins le CTF est d'avis, contrairement au Conseil d'Etat, qu'ils entrent indirectement dans le champ d'application dans la mesure où les conventions collectives et le régime des employés de l'Etat sont couverts tant par la *loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes* que par le *règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes*. Toujours est-il qu'une précision semble, là aussi, s'imposer.

Quant au principe, le CTF se rallie au souci exprimé par le Conseil d'Etat de définir un champ d'application aussi complet que possible. La proposition du Conseil d'Etat d'abandonner à cet effet l'énumération de textes pour la remplacer par l'énonciation des domaines rencontre l'approbation du CTF. A l'attention du législateur, le Comité se permet toutefois d'ajouter la remarque suivante: Si le champ d'application est modifié comme le propose le Conseil d'Etat, il importe de confirmer que les textes énumérés dans le projet de loi initial sont en tout état de cause visés et qu'il ne s'agit pas d'une suppression de l'un ou l'autre de ces textes du champ d'application. De même, le CTF estime nécessaire de sensibiliser les milieux judiciaires et des organismes concernés à la question du champ d'application, afin d'éviter que l'énumération plus vague de domaines ne se traduise par une non-application du principe ou une plus grande insécurité dans les litiges à venir.

Finalement, en ce qui concerne la proposition du Conseil d'Etat relative au champ d'application, le CTF préfère la formulation du projet de loi. La référence à „une juridiction ou une autre instance compétente“ lui semble en effet plus claire l'autre instance compétente pouvant notamment être l'organe d'une administration qui prend une première décision susceptible de recours devant une juridiction.

Le CTF n'a pas d'autre observation à formuler à l'égard du projet de loi sous revue.