

N° 4707<sup>8</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

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du Tribunal du Travail de Luxembourg (18.9.2000).....	1
2) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (3.11.2000).....	3
3) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (20.3.2001).....	3
4) Avis de la Justice de Paix de et à Esch-sur-Alzette .....	4
– Dépêche du Conseiller Honoraire de la Cour d'Appel, Juge de Paix Directeur au Procureur Général d'Etat (19.3.2001)	4
5) Avis de la Justice de Paix de Diekirch (3.4.2001) .....	4
6) Avis du Parquet Général de Luxembourg (24.4.2001).....	5
7) Avis de la Cour Supérieure de Justice.....	6
8) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.....	6
– Dépêche du Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg au Procureur Général d'Etat .....	6

\*

## AVIS DU TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LUXEMBOURG

(18.9.2000)

A l'heure actuelle le contentieux en matière de violation du principe d'égalité est insignifiant devant les tribunaux de la justice de paix à Luxembourg malgré les textes introduits depuis un certain nombre d'années dans notre législation comme le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes et la loi du 8 décembre 1981 relative à 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.

Le projet de loi qui a pour objet 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 adoptée le 15 décembre 1997, reprend largement le texte de la directive et notamment la définition du concept de la discrimination indirecte et l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination. Son champ d'application est limité strictement aux situations minimales prévues par l'article 3.1 de la directive.

Les présidents des juridictions de travail de Luxembourg se doivent cependant de rendre attentif à certaines difficultés d'ordre pratique et procédurales qui pourraient se présenter après la transposition de la directive en droit luxembourgeois.

Pour justifier le renversement de la charge de la preuve imposée par la directive les auteurs, qui se sont largement inspirés par des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, sont parties

de la considération que les parties demanderesse en justice pourraient être privées 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 incriminée concernée n'est, en réalité, pas discriminatoire.

Même si la personne qui s'estime lésée doit donc rapporter d'abord certains faits pour étayer ses dires, il suffit que ces faits laissent présumer l'existence d'une discrimination soit directe soit indirecte. Il en découle que du moment où un(e) salarié(e) fait valoir qu'un nombre plus élevé de personnes d'un même sexe est touché par quelque mesure que se soit, l'employeur doit rapporter une preuve négative.

Si un renversement de la charge de la preuve a déjà été institué par la loi du 24 mai 1989 au détriment de l'employeur, ce dernier étant obligé, de rapporter la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs de licenciement invoqués, ce renversement de la charge de la preuve n'a cependant pas eu pour conséquence d'imposer à l'employeur de rapporter une preuve négative, mais il lui appartient seulement de prouver la réalité de faits qu'il a lui-même reprochés à son salarié. Il en est de même pour les jours de congé légaux auxquels un salarié peut prétendre, l'employeur étant uniquement tenu de justifier avoir accordé tous les jours de congé légal à son salarié. Seule la loi concernant la protection contre le harcèlement sexuel a imposé jusqu'à présent à l'employeur une preuve négative, difficile voire quasiment impossible à rapporter.

Les auteurs de la directive et du projet de loi continuent donc dans la même voie et imposent à la partie défenderesse un lourd fardeau, la preuve du négatif par tout un ensemble de faits positifs.

Si la loi du 8 décembre 1981 a déjà retenu le concept de discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe sans donner une définition de la discrimination indirecte le présent projet de loi définit le concept de la discrimination indirecte. Cette définition donne cependant seulement aux instances un pouvoir limité d'appréciation des facteurs non liés au sexe avancés pour justifier la mesure touchant un nombre nettement plus élevé de personnes d'un même sexe.

Se pose d'abord la question de l'appréciation en pratique du pourcentage des personnes d'un même sexe touchées par une mesure pour décider que celle-ci pourrait être une mesure discriminatoire, pourcentage qui peut varier fortement en fonction du nombre total des personnes d'un même sexe engagées dans l'entreprise tout comme il peut varier en fonction du genre et de la structure de l'entreprise concernée.

Est-ce que l'appréciation doit être faite en fonction du nombre total des personnes engagées ou en fonction du nombre des personnes des deux sexes employées dans le secteur respectivement dans le service dans lequel est employé(e) le(a) salarié(e) qui a engagé une instance?

Pour justifier une atteinte au principe d'égalité les facteurs de justification indépendants du sexe invoqués doivent, d'après les auteurs de la directive et du projet de loi, non seulement être objectifs et importants mais également appropriés et nécessaires, notions qui limitent les possibilités d'appréciation des instances concernées.

Doit-on tenir compte de l'ensemble de l'entreprise ou seulement du secteur ou de la division concernée pour apprécier l'importance des facteurs de justification invoqués?

D'après les auteurs du projet de loi il y a en outre non seulement discrimination lorsque les facteurs de justification invoqués par un employeur sont objectifs mais également lorsque les moyens utilisés pour atteindre le but recherché ne sont pas appropriés et nécessaires. Les auteurs du projet de loi ne s'expriment cependant pas autrement sur des moyens qui, d'après eux, pourraient être considérés comme inappropriés.

La préconisation de cette définition a comme conséquence que les employeurs qui doivent prouver que la mesure prise par eux n'est pas discriminatoire, doivent rapporter une double preuve, à savoir la preuve de facteurs importants objectifs non liés au sexe justifiant l'atteinte au principe d'égalité et, en outre, au cas où cette preuve est rapportée, la preuve de l'utilisation de moyens adéquats pour atteindre le but voulu.

En présence de facteurs objectifs d'une certaine envergure compte tenu de la situation de l'entreprise qui justifient une mesure discriminatoire une instance externe aura cependant des difficultés pour décider si les moyens utilisés ne sont pas adaptés à la situation respectivement que le but aurait pu être atteint par d'autres moyens.

Il s'ensuit des considérations qui précèdent que pour imposer le principe d'égalité de traitement des personnes salariées des deux sexes, les auteurs de la directive et du projet de loi ont donc opté pour une inégalité en matière de la charge de la preuve au détriment de la partie défenderesse.

Luxembourg, le 18 septembre 2000.

Mireille HARTMANN

\*

**AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE LUXEMBOURG**

(3.11.2000)

Brm. – Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'avis que le projet de loi ne donne pas lieu à observation de ma part.

*Le Procureur d'Etat,*  
Robert BIEVER

\*

**AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE DIEKIRCH**

(20.3.2001)

Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'observation que l'exposé des motifs et le commentaire des articles restent muet sur les incidences du projet de loi en matière pénale et sur la question de savoir dans quelle mesure la présomption d'innocence, la charge de la preuve pesant sur le Ministère public et la libre appréciation par le juge seront le cas échéant affectées. On constatera à l'article 2,16 du projet une mise entre parenthèses de la procédure (pénale).

*Le Procureur d'Etat,*  
Jean BOUR

\*

## AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE ET A ESCH-SUR-ALZETTE

DEPECHE DU CONSEILLER HONORAIRE DE LA COUR D'APPEL,  
JUGE DE PAIX, DIRECTEUR DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(19.3.2001)

*concerne:* avis sollicité sur l'avant-projet de loi relatif à la charge de la preuve dans les cas de discriminations fondées sur le sexe.

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

J'ai l'honneur de vous informer que le texte soumis ne rencontre pas d'objection fondamentale de la part des magistrats de la Justice de Paix de et à Esch-sur-Alzette.

Eu égard à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et plus particulièrement à l'arrêt „PROCOLA“ du 28 septembre 1995, il ne leur appartient pas d'analyser en détail le texte soumis.

Veuillez agréer, Monsieur le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma considération parfaite.

*Le Conseiller Honoraire à la Cour d'Appel,*

*Juge de Paix Directeur,*

Jean-Marie HENGEN

\*

## AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(3.4.2001)

L'avant-projet de loi sous avis ne vise qu'à transposer en droit national la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 dont elle reproduit le texte quasiment au pied de la lettre. Comme cette transposition est obligatoire, il s'avère oiseux de s'étendre en de longs développements théoriques sur l'égalité des sexes et, dans ce contexte, sur le caractère justifié ou non des aménagements de la charge de la preuve que dans les limites de son champ d'application, l'avant-projet instaure en matière de droit civil, administratif et de sécurité sociale.

Le seul aspect susceptible de discussion concerne l'opportunité d'étendre lesdits aménagements de la charge de la preuve au droit et à la procédure pénale, puisque sous ce rapport, la directive susvisée s'en remet au libre choix des législateurs nationaux. A cet égard le Tribunal de Paix se doit d'émettre ses plus nettes réserves, voire son opposition à une telle extension, tout renversement, ou même seulement aménagement partiel, de la charge de la preuve susceptible de jouer en défaveur d'un(e) inculpé(e), prévenu(e) ou accusé(e) étant en effet incompatible avec la présomption d'innocence qui constitue une des clefs de voûte du système pénal d'un Etat de Droit digne de ce nom.

*Le Juge de Paix Directeur,*

Paul GEISEN

\*

## AVIS DU PARQUET GENERAL DE LUXEMBOURG

(24.4.2001)

Soit l'avant-projet de loi relatif à la charge de la preuve dans les cas de discriminations fondées sur le sexe retourné à Monsieur le Ministre de la Justice avec les avis des organes judiciaires dont l'avis a été sollicité, seul Monsieur le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch n'ayant pas jugé utile de répondre, et avec les observations suivantes:

L'avant-projet de loi transpose en droit national la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 dont il reproduit quasi intégralement le texte.

L'article 1er traitant des définitions et définissant la notion de discrimination indirecte ne donne pas lieu à observations particulières.

Quant à l'article 2 qui délimite le champ d'application des dispositions de la loi à adopter par une énumération des différents textes de loi visés, il se pose la question du caractère exhaustif de cette énumération au vu de la remarque contenue dans l'avis de la Cour supérieure de Justice qui estime qu'il y a eu en particulier omission de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Quant à l'article 3 relatif à la charge de la preuve.

L'avant-projet opte non pas pour un renversement de la charge de la preuve, mais pour un système d'aménagement de la preuve qui est décrit comme suit dans le „Commentaire des Articles“: On y explique le système proposé, qui a été adopté par la Cour de Justice des Communautés européennes dans les affaires „Danfoss“ et Enderby exposées dans les „Considérations générales“, comme transfert de la charge de la preuve à la partie défenderesse dès que la partie demanderesse a pu établir, par la preuve d'une série de faits, ou d'un fait unique revêtant une certaine importance, l'existence d'un traitement moins favorable relevant d'une discrimination apparente. Dans les „Considérations générales“ il est relevé que le droit du travail luxembourgeois – tout comme d'ailleurs le droit civil – connaît déjà en l'état actuel des cas d'aménagement de la charge de la preuve.

Dans son 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 (Projet No 4432<sup>10</sup>) le Conseil d'Etat s'est prononcé comme suit au sujet de l'aménagement de la charge de la preuve prévue dans la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 transposé dans l'avant-projet de loi sous examen comme suit:

*„Ce texte ne contient pas de référence à un renversement de la charge de la preuve, ni à un partage de celle-ci: les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination restant précisément dans le schéma classique par présomption prévu par les articles 1349 et suivants du Code civil ...“*

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg procède en son avis joint quant à la disposition de l'article 3 de l'avant-projet sous examen à la même analyse que celle du Conseil d'Etat préexposée.

Le raisonnement de principe développé dans l'avis des Présidents du tribunal de travail de Luxembourg semble dès lors ne pas pouvoir être suivi. Cet avis soulève par ailleurs encore des questions relatives à l'interprétation du texte.

Comme relevé par ailleurs dans les avis de Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch et de Monsieur le Juge de Paix Directeur de Diekirch le champ d'application de l'avant-projet sous examen se limite, d'après l'article 2 in fine, aux procédures civiles et administratives, de sorte que l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article 3 ne s'applique pas aux procédures pénales, ce qui soulèverait des questions de principe autrement plus délicates.

Luxembourg, le 24 avril 2001.

*Le Procureur Général d'Etat,*  
Jean-Pierre KLOPP

## AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Suite à la directive 97/80CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe le Ministère de la promotion féminine a élaboré un avant-projet de loi en vue de la transposition en droit luxembourgeois des instructions européennes afférentes.

Ce document fait actuellement l'objet d'une demande d'avis par Monsieur le Procureur Général d'Etat à la Cour supérieure de Justice.

La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de préjuger, dans un avis prenant forme d'une délibération officielle les éventuels problèmes de droit inhérents au texte à commenter et d'hypothéquer ainsi la liberté de ceux de ses membres qui seraient ultérieurement amenés à devoir faire une interprétation et une application concrète de la loi comme magistrats siégeant dans une instance d'appel ou de cassation.

Cette remarque se justifie plus particulièrement dans le cadre du projet de loi sous examen dès lors que, eu égard au texte proposé, il incombera à la jurisprudence de préciser des concepts tels que „pratique apparemment neutre“, „facteurs objectifs indépendants“ „des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte“.

D'autres problèmes surgiront notamment en ce qui concerne le champ d'application ne fût-ce que par l'omission de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, pourtant terrain propice aux discriminations visées.

A titre de considération générale se pose la question si les magistrats de la Cour supérieure de Justice rempliront les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme si ultérieurement ils sont appelés à appliquer une loi qu'ils avaient examinée auparavant dans le cadre d'une mission à caractère consultatif.

\*

## AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

### DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

*Brm:* Retour à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec l'avis suivant

Le projet de loi tend à introduire dans le droit positif luxembourgeois la directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

La Commission européenne a constaté que, malgré le fait de l'existence d'un cadre légal exhaustif en matière de discrimination fondée sur le sexe, l'égalité reste imparfaite dans l'Union Européenne.

La Commission estime que cette situation est due à plusieurs facteurs et en particulier la méconnaissance du droit communautaire en la matière, la difficulté de compréhension de certains concepts juridiques, les difficultés quant à la preuve, ainsi que l'absence de sanctions dissuasives.

L'introduction dans le droit positif luxembourgeois du concept de discrimination indirecte et l'aménagement de la charge de la preuve ont pour but de remédier à certaines de ces difficultés.

Le champ d'application du projet de loi concerne uniquement la législation en matière d'égalité de rémunération, d'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la promotion professionnelle, d'accès à la formation professionnelle, de conditions de travail, de la protection de la maternité de la femme au travail, ainsi qu'en matière de congé parental et de congé pour raisons familiales.

Etant donné que certains de ces textes contiennent des dispositions pénales et que les tribunaux siégeant en matière civile sont incompétents pour prononcer une sanction pénale, il y a dès lors lieu d'inclure la procédure pénale au champ d'application du projet de loi.

En matière de charge de la preuve, l'article 1315 du Code civil dispose que „Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation“.

Tel est le principe général en matière de charge de la preuve: il appartient au demandeur en justice de rapporter la preuve des faits invoqués à l'appui de sa demande. Dès qu'il a rapporté la preuve de ces faits, il appartient au défendeur de prouver qu'il a exécuté son obligation.

Le projet de loi relatif à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe n'opère pas un renversement de la charge de la preuve, mais introduit une présomption en faveur du demandeur en justice.

Ces dispositions s'intègrent dès lors dans notre système juridique en matière de charge de la preuve.

L'article 1349 du Code civil définit les présomptions comme „des conséquences que la loi<sup>1</sup> ou le magistrat<sup>2</sup> tire d'un fait connu à un fait inconnu“.

En disposant que „dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard de l'égalité de traitement établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte“, le législateur introduit une présomption de fait en faveur du demandeur en justice.

Il appartient dès lors au magistrat d'apprécier si les faits prouvés par le demandeur sont de nature à présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

Si les faits soumis au magistrat sont de nature à établir la présomption de l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, il appartient au défendeur de renverser cette présomption en apportant la preuve qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

*Le Président du Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg*

---

1 Présomption légale.

2 Présomption de fait.

