

**N° 4707<sup>7</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 DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(23.11.2000)

Par sa lettre du 26 septembre 2000, Madame la Ministre de la Promotion Féminine a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

A l'instar de la directive, le projet de loi sous avis comporte trois volets:

- la définition de la notion de „discrimination indirecte“;
- la détermination du champ d'application de ses dispositions;
- l'aménagement de la charge de la preuve en cas de discrimination directe ou indirecte.

Les auteurs du projet de loi sous avis rappellent que le droit du travail luxembourgeois connaît déjà à l'heure actuelle des cas d'aménagement de la charge de la preuve.

Il en est ainsi de l'article 28 paragraphe 3 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (preuve par l'employeur du caractère réel et sérieux des motifs d'un licenciement en cas de contestation de la part du salarié) et de la preuve à apporter par l'employeur en cas de contestation sur le congé légal redû à un salarié.

Quant à la notion de discrimination indirecte, elle figure déjà dans la loi modifiée 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 la promotion professionnelles, et les conditions de travail, sans que toutefois cette loi ne contienne une définition y relative.

\*

**COMMENTAIRE DES ARTICLES***Concernant l'article 1er*

Cet article contient, dans son paragraphe 2, la définition de la notion de „discrimination indirecte“.

Une telle discrimination existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés.

Cette définition correspond textuellement à celle fournie par l'article 2 de la directive 97/80/CE précitée; la Chambre de Commerce n'a pas d'observations particulières à formuler à cet égard.

*Concernant l'article 2*

L'article 2 détermine le champ d'application du projet de loi sous avis, qui est conforme à celui découlant de l'article 3 paragraphe 1 de la directive.

Il est à relever que le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive prévoit que celle-ci ne s'applique pas aux procédures pénales, sauf si les Etats membres en disposent autrement.

Le projet de loi n'usant pas de cette faculté, les procédures pénales ne sont donc pas visées par les dispositions sous avis. La Chambre de Commerce approuve ce choix, alors que dans une procédure pénale, la charge de la preuve appartient au ministère public dans le cadre de l'instruction des faits incriminés.

### *Concernant l'article 3*

Cet article opère l'aménagement de la charge de la preuve en cas de discrimination directe ou indirecte et transpose fidèlement l'article 4 paragraphe 1 de la directive.

Il est prévu que dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

Il faut donc que la partie demanderesse établisse, c'est-à-dire prouve, des faits constituant soit une discrimination directe, soit une discrimination indirecte au sens de l'article 1er du projet de loi. Il lui appartient donc d'établir qu'il existe des dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres qui affectent une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe.

Il appartiendra alors à la partie défenderesse de prouver que ces dispositions, pratiques ou usages soient approprié(e)s et nécessaires et soient justifié(e)s par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés.

La Chambre de Commerce n'a pas d'observations particulières à formuler, si ce n'est qu'il incombera évidemment à nos juridictions d'interpréter au cas par cas les dispositions précitées et notamment de circonscrire la nature des faits qui peuvent leur permettre de conclure à cette présomption simple de discrimination.

La Chambre de Commerce approuve toutefois le choix des auteurs de ne pas faire usage de la possibilité accordée par le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive de ne pas s'en tenir simplement à un aménagement de la charge de la preuve, mais de prévoir un renversement total de la charge de la preuve.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les dispositions du projet de loi sous avis.