

N° 55187**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

portant

1. **transposition de 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;**
2. **transposition de 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;**
3. **modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;**
4. **abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

(7.7.2006)

La Commission se compose de: M. Marcel GLESENER, Président; M. Aly KAES, Rapporteur; MM. Niki BETTENDORF, Emile CALMES, John CASTEGNARO, Aly JAERLING, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Romain SCHNEIDER, Marc SPAUTZ, Mme Vera SPAUTZ et M. Michel WOLTER, Membres.

*

I. PROCEDURE LEGISLATIVE

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 22 novembre 2005 par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi. Il était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Dans la suite, le projet de loi a été avisé par:

- la Chambre de Travail le 27 janvier 2006;
- la Chambre des Employés Privés le 21 février 2006;
- la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers le 22 mai 2006.

Le projet de loi sous examen a encore été avisé par le Conseil d'Etat le 21 mars 2006 et le 20 juin 2006.

La Commission du Travail et de l'Emploi a entamé ses travaux parlementaires en date du 16 mai 2006. Lors de cette réunion, la Commission du Travail et de l'Emploi a désigné M. Ali Kaes comme rapporteur du projet de loi et a entendu la présentation générale du projet par M. le Ministre du Travail et de l'Emploi, avant de procéder à l'examen du texte du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat du 21 mars 2006. La Commission a poursuivi ses travaux en date du 23 mai 2006.

Lors des réunions des 16 et 23 mai 2006, la Commission a adopté une série d'amendements au texte du projet de loi qui furent avisés par le Conseil d'Etat le 20 juin 2006. La Commission se réunit encore le 27 juin 2006 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le présent rapport a été adopté par la Commission du Travail et de l'Emploi lors de sa réunion du 7 juillet 2006.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. Objet et genèse du projet de loi sous rubrique

(a) *Objet du projet de loi sous examen*

Le projet de loi sous rubrique transpose en un seul texte 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 et 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.

La directive 2000/43/CE met en œuvre le principe d'égalité entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Elle octroie une protection contre la discrimination en matière d'emploi et de formation, d'éducation, de protection sociale, d'appartenance et de participation à des organisations salariales ou patronales, ainsi qu'en matière d'accès à des biens et services, y compris en matière de logement. Cette directive comprend des définitions de la discrimination directe et indirecte, ainsi que du harcèlement. Elle autorise les mesures d'actions positives et autorise des exceptions, certes limitées, au principe d'égalité de traitement, par exemple lorsque les différences de traitement constituent une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

La directive 2000/78/CE, quant à elle, interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail. Cette directive, qui comprend des dispositions identiques à celles reprises dans la directive relative à l'égalité raciale en matière de définitions notamment de la discrimination et du harcèlement, appelle les employeurs à procéder à des aménagements raisonnables, afin de permettre à une personne handicapée possédant les qualifications nécessaires d'accomplir un travail ou de participer à une formation. Des exceptions au principe d'égalité de traitement sont également admises dans le cadre de cette directive.

Les deux directives établissent des normes qui garantiront à travers toute l'Union européenne un niveau commun de protection contre les discriminations.

(b) *Historique et genèse du projet de loi en discussion*

La lutte pour l'égalité et contre toute forme de discrimination est un enjeu important pour l'Union européenne. Depuis de nombreuses années, cette dernière multiplie les initiatives dans ce domaine. En effet, la discrimination constitue une sérieuse entrave à la cohésion économique et sociale de l'Union européenne et porte un sérieux coup au bon fonctionnement du marché intérieur.

Le sommet d'Amsterdam en 1997 a marqué un tournant décisif en matière de lutte contre les discriminations. Les chefs d'Etats et de Gouvernement des 15 Etats membres y ont adopté des mesures significatives afin de renforcer l'engagement de l'Union européenne en faveur du soutien et du respect des droits fondamentaux de ses citoyens. Le traité issu de ce sommet a établi de nouveaux pouvoirs, notamment celui de suspendre de ses droits un Etat membre qui porterait atteinte aux principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'Etat de droit.

Grâce au traité d'Amsterdam, l'Union européenne dispose d'une véritable base juridique qui lui permet de développer une réelle politique de lutte contre toutes sortes de discriminations se manifestant dans les domaines les plus divers.

Les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE précitées en sont deux exemples concrets. Elles ont été proposées peu de temps après l'entrée en vigueur du nouveau traité et adoptées dans un temps record,

bien qu'elles soient ambitieuses et exigeantes. Ainsi p.ex. la directive 2000/43/CE prévoit-elle la mise en place de voies de recours pour les victimes de discriminations ou transfère-t-elle la charge de la preuve en la matière dès qu'une présomption de discrimination a pu être établie, alors que la directive 2000/78/CE exige notamment de la part des employeurs que ceux-ci procèdent à des aménagements afin de répondre aux besoins d'une personne handicapée.

Les auteurs du projet de loi sous rubrique ont pris la décision de transposer les deux directives susmentionnées par le biais d'un seul texte. Le Gouvernement a choisi cette approche suite aux avis du Conseil d'Etat concernant les projets de loi 5248 et 5249. En effet, dans un premier temps, l'intention était de transposer les deux instruments juridiques par deux textes séparés. Dans ses avis relatifs aux projets de loi 5348 et 5249 précités, le Conseil d'Etat s'était prononcé pour une approche intégrée du dossier „discrimination“ et avait suggéré au Gouvernement d'adopter une loi unique sur l'égalité de traitement qui engloberait tous les motifs de discriminations, de sorte à créer un cadre juridique plus cohérent et transparent, partant plus accessible.

Le projet de loi sous rubrique couvre le champ d'application tel que défini par la directive 2000/43/CE (discrimination pour race et origine ethnique) tout en reprenant les motifs de discriminations fixés par la directive 2000/78/CE. En étendant le champ d'application *ratione materiae* de la directive 2000/43/CE à l'ensemble des motifs de discriminations prévus par les deux textes européens, les auteurs du projet de loi ont décidé de ne pas s'en tenir à une transposition stricte des deux directives et de dépasser les critères minima prévus par la législation européenne.

A noter dans ce contexte que la transposition d'un instrument juridique international implique pour les Etats parties l'obligation de respecter les exigences minimales posées par le texte, elle permet néanmoins aux Etats signataires de prévoir des dispositions plus favorables.

2. Les grandes lignes du projet de loi sous rubrique

(a) *Interdiction de 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*

Le projet de loi sous rubrique interdit formellement toute forme de discrimination, directe ou indirecte, basée notamment 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 une ethnie.

En ce qui concerne l'appartenance ou non à une race ou à une ethnie, le projet de loi va plus loin que le législateur européen dans la mesure où il retient ce motif de discrimination peu importe que l'appartenance ou la non-appartenance à une race ou une ethnie soit réelle ou fictive. Il suffit que cette distinction habite l'esprit du raciste.

(b) *Définition du concept de discrimination*

Le projet de loi sous rubrique définit la discrimination directe et la discrimination indirecte.

D'après le texte sous rubrique, on parle de discrimination *directe* 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 base de l'un des motifs de discrimination susmentionnés, alors qu'une discrimination *indirecte* se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour une personne par rapport à une autre personne pour les mêmes motifs que ceux invoqués précédemment, et sans que ce critère ou cette pratique ne puisse être objectivement justifié par un objectif légitime et que la réalisation de cet objectif implique des moyens appropriés et nécessaires.

(c) *Inclusion du harcèlement dans le dispositif légal*

Le harcèlement en tant que forme de discrimination est intégré dans le dispositif légal. En effet, d'après le projet de loi sous rubrique, „le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination (...) lorsqu'un comportement indésirable lié à un des motifs y visés se manifeste, 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“.

Une telle inclusion permettra à la victime d'introduire une action en réparation, et cela même en dehors de toute relation de travail. Le harcèlement ne se limite pas non plus à des conduites répétées. Un comportement ou un acte isolé suffit, dès lors qu'il est grave.

(d) *Champ d'application relativement vaste*

Le champ d'application du projet de loi inclut l'emploi et le travail, la protection sociale y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation ainsi que l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services, y compris en matière de logement. L'interdiction de discrimination s'applique ainsi de manière générale à un ensemble relativement vaste de secteurs et d'activités.

Sont concernées par les dispositions du projet de loi sous examen, toutes les personnes, tant publiques que privées, physiques ou morales, y compris les organismes publics. L'interdiction de discrimination s'applique aux ressortissants de pays tiers, toutefois elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions en matière d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers, voire des apatrides et de leur accès à l'emploi.

A noter que les fonctionnaires et autres agents de l'Etat sont exclus du champ d'application des dispositions du projet de loi sous rubrique ayant trait aux conditions d'accès à l'emploi, ainsi qu'aux conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération. A noter que les dispositions contre la discrimination dans ces domaines seront incluses dans le projet de loi 5583 modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

(e) *Régime dérogatoire*

A côté de dispositions générales, le projet de loi sous examen connaît également des dispositions particulières qui viennent restreindre le champ d'application de la future loi.

Il en résulte qu'une différence de traitement fondée sur l'un des motifs de discrimination définis par le texte, et en principe prohibés, peut être justifiée, si

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

En ce qui concerne plus particulièrement les différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions d'une personne, le projet de loi sous rubrique les admet dans le cadre d'activités professionnelles d'églises et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions. Elles ne sont cependant justifiées que pour autant

- qu'elles aient été prévues par des lois ou des pratiques existant à la date d'entrée en vigueur de la directive 2000/78/CE
- que la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime, et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.

Le projet de loi sous avis prévoit également que, par exception au principe de l'interdiction de toute discrimination liée à l'âge, dans certaines circonstances ayant par exemple trait aux objectifs légitimes de politique de l'emploi, de marché du travail ou encore de formation professionnelle, des différences de traitement fondées sur l'âge peuvent être justifiées.

(f) *Actions positives*

Le projet de loi sous avis prévoit la possibilité d'introduire des actions positives c.-à-d. des mesures spécifiques destinées à compenser les désavantages liés à l'un des motifs visés. Il prévoit également des actions positives spécifiques ayant pour but de promouvoir l'emploi et la formation des personnes handicapées.

(g) *Protection des personnes concernées par une discrimination et voies de recours*

Conformément aux exigences des directives sub-mentionnées, des clauses de protection des personnes victimes ou témoins d'un acte ou d'un comportement discriminatoires sont intégrées dans le projet de loi afin de protéger ces personnes de représailles.

Le projet de loi sous rubrique contient également des dispositions mettant en matière de non-discrimination tout travailleur concerné à l'abri d'un licenciement. Le travailleur concerné se voit reconnaître le droit d'agir en justice et de demander aux juridictions compétentes la nullité du licenciement et son maintien voire sa réintégration au poste de travail.

Le projet de loi sous rubrique prévoit aussi des voies de recours qui peuvent être exercées par la personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement, mais également par des associations sans but lucratif, renforçant de ce fait le droit d'agir en justice de ces dernières.

Une association sans but lucratif ne peut intenter une action judiciaire en raison d'une discrimination que si elle:

- est d'importance nationale,
- a acquis la personnalité juridique depuis au moins 5 ans à compter des faits constitutifs d'une discrimination,
- a été agréée par le Ministre de la Justice,
- a pour objet statutaire la lutte contre une discrimination telle que définie par le projet de loi sous avis.

Pour qu'une a.s.b.l. puisse agir en justice, il faut cependant encore que les faits à la base de l'action judiciaire portent un préjudice soit direct soit indirect aux intérêts que l'association a pour objet de défendre. A noter encore que le droit d'agir des a.s.b.l. est toutefois soumis à l'accord écrit des victimes dans l'hypothèse de discriminations envers une ou plusieurs personnes considérées individuellement.

Le projet de loi consacre également le droit d'intervention des syndicats dans toute procédure intentée par une personne individuelle dès lors que l'action peut avoir un intérêt collectif pour l'ensemble des membres du syndicat. Le projet de loi sous rubrique consacre également le droit d'action des syndicats justifiant de la représentativité nationale ou dans un secteur particulièrement important pour l'économie qui peuvent ainsi agir pour le compte ou à l'appui du plaignant. Le syndicat ne pourra exercer par la voie principale les droits reconnus à la victime qu'avec l'accord exprès de celle-ci, dès lors que les faits incriminés auront été commis envers une ou des personnes considérées individuellement.

(h) Aménagement de la charge de la preuve

Si le demandeur doit apporter les premiers indices, les faits qui font présumer la discrimination à son égard, le défendeur doit, quant à lui, prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. Il s'agit d'un mécanisme important de lutte contre la discrimination.

(i) Sanction et incrimination pénale

Le projet de loi sous examen prévoit tout d'abord la nullité de toute disposition contenue notamment dans un contrat, une convention individuelle ou collective ou encore un règlement d'entreprise qui serait contraire au principe de l'égalité de traitement.

Il incrimine ensuite les distinctions opérées entre les personnes physiques ou morales. Il modifie à cet effet les articles 454, 455 et 457 du Code pénal.

(j) Mise en place d'un „Centre pour l'égalité de traitement“

Le projet de loi sous rubrique institue un „Centre pour l'égalité de traitement“ qui a pour missions, entre autres, d'émettre des avis ainsi que des recommandations sur des questions liées à des discriminations telles que visées par le projet de loi sous rubrique ou encore à apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination.

III. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Les chambres professionnelles ont toutes rendu des avis très circonstanciés où elles font part de leurs observations et de leurs remarques par rapport au projet de loi sous rubrique. De manière générale, on peut dire qu'elles sont, à l'instar de la Chambre des Employés privés, favorables à la consécration légale du principe de non-discrimination en droit luxembourgeois. L'intégration des deux directives européennes en un seul texte est également accueillie favorablement.

Sans vouloir entrer dans le détail des avis, auxquels il est renvoyé, il échet de revenir brièvement sur un point qui a été soulevé dans certains avis, à savoir le champ d'application de la future loi.

Dans son avis du 27 janvier 2006, la Chambre de Travail s'est demandée, au vu du projet de loi sous rubrique, s'il n'y avait pas lieu de supprimer, entre autres, la loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ou encore la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, et d'intégrer au besoin les dispositions de ces lois dans le projet de loi sous rubrique. La Chambre de Travail fait, en effet, valoir qu'il est malsain que le justiciable se réfère à des textes de loi divergents dont la finalité – la protection contre les discriminations – est la même.

A l'instar de la Chambre de Travail, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent sur le bien-fondé de l'intégration des conditions de licenciement et de rémunération dans le projet de loi sous rubrique, alors que la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ou encore la loi modifiée du 12 mars 1973 sur le salaire social minimum contiennent des dispositions protectrices pour les salariés.

Il échet de noter dans ce contexte que les champs d'application respectifs des textes précités et du présent projet de loi ne se recouvrent pas intégralement, de sorte que les instruments légaux précités gardent leur raison d'être.

Pour le détail, il est renvoyé aux différents avis des Chambres professionnelles.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

La Commission du Travail et de l'Emploi a adopté une série d'amendements au texte initial du projet de loi, afin de tenir compte en partie des critiques émises par le Conseil d'Etat, qui a, par ailleurs, formulé plusieurs oppositions formelles par rapport au texte gouvernemental.

Le Conseil d'Etat s'est, entre autres, opposé à l'exclusion générale de la fonction publique du champ d'application du projet de loi sous rubrique.

La Commission parlementaire a décidé, au vu du projet de loi 5583 modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, de maintenir cette exclusion, du moins en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, et en y intégrant par voie d'amendements les conditions de travail et d'emploi, y compris les conditions de licenciement et de rémunération. Dans son avis complémentaire du 20 juin 2006, le Conseil d'Etat estime que „le seul fait qu'un projet de loi vient d'être déposé pour régler la question du secteur public, ne saurait donner satisfaction à cet égard“, mais il ne maintient plus son opposition formelle.

En tout état de cause la Commission du Travail et de l'Emploi ne voudrait pas manquer d'exprimer d'une façon générale ses nettes réserves par rapport à la méthode, déjà itérativement critiquée mais toujours utilisée, consistant à transposer en droit interne par des lois séparées pour les secteurs privé et public des directives censées s'appliquer à l'ensemble du monde du travail.

Une autre opposition formelle du Conseil d'Etat porte sur les modifications proposées par les auteurs du projet de loi au niveau du Code pénal, et plus particulièrement en ce qui concerne l'intégration de la notion de discrimination indirecte en droit pénal. A noter que dans sa version originale, le texte du projet de loi incriminait toute distinction directe ou indirecte entre les personnes physiques ou morales. Le Conseil d'Etat insiste sur l'élément intentionnel de l'infraction. Pour qu'il y ait infraction, il faut un dol spécial, en l'espèce la volonté de discriminer. La Commission a suivi l'avis du Conseil d'Etat et supprimé les termes „directe ou indirecte“.

Le Conseil d'Etat s'est encore opposé formellement à la détermination des indemnités des membres du „Centre pour l'égalité de traitement“ par le Gouvernement en Conseil. La Commission parlementaire

a décidé de suivre l'avis du Conseil d'Etat et de modifier le texte initial du projet sous rubrique. Celui-ci fixe désormais le principe et le montant de l'indemnité.

Pour le surplus et le détail, il est renvoyé au document parlementaire 5518⁴, aux avis du Conseil d'Etat ainsi qu'au commentaire des articles.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Dans la mesure où la commission s'est ralliée à la restructuration du texte suggérée par le Conseil d'Etat, la numérotation de l'examen des articles qui suit est celle du nouveau texte coordonné, l'article correspondant du texte gouvernemental initial étant, s'il diffère de la version coordonnée, indiqué entre parenthèses.

Article 1er

Cet article comporte plusieurs définitions de notions importantes dans le domaine d'application de loi.

Pour atteindre l'objectif des deux directives à transposer, à savoir créer un cadre légal général pour combattre les formes de discrimination y énumérées et mettre en oeuvre le principe de l'égalité de traitement, le Conseil d'Etat estime que le législateur n'a pas besoin d'introduire une définition spécifique du „principe de l'égalité de traitement“ dans le dispositif national, alors qu'il appartient, le cas échéant, au juge constitutionnel de préciser ce qu'il faut entendre par cette notion inscrite à l'article 10bis de la Constitution. D'ailleurs, ni le législateur belge, ni le législateur français n'ont repris cette définition dans les actes respectifs de transposition des directives.

Eu égard à ces considérations, le Conseil d'Etat propose de supprimer la définition visée et propose la reformulation du paragraphe 1er de la manière suivante:

„(1) 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 ethnique est interdite.“

La commission reprend cette proposition.

Le paragraphe (2) ne donne pas lieu à observation du Conseil d'Etat alors qu'au paragraphe (3), pour clarifier le texte, le Conseil d'Etat propose une reformulation rédactionnelle que la commission reprend.

Ce paragraphe inclut le harcèlement en tant que forme de discrimination dans le dispositif légal et ceci même en dehors des relations de travail.

Ainsi le texte donne-t-il la possibilité à une victime d'un harcèlement d'introduire une action civile en réparation contre un comportement indésirable, lié à un des motifs énumérés dans le projet de loi, qui porte atteinte à sa dignité ou crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Ainsi, la notion de harcèlement ne se limite pas à des conduites répétées et abusives, mais se rapporte également à un comportement ou à un acte isolé s'il présente la gravité nécessaire.

Article 2

Le premier paragraphe de cet article circonscrit le champ d'applicabilité de la future loi. Alors que la directive 2000/78/CE englobant plusieurs motifs de discrimination ne concerne que l'emploi et le travail, le présent projet de loi inclut dans son domaine d'application la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation ainsi que l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement. De par cette extension, l'interdiction de discrimination devrait s'appliquer désormais de façon générale à un ensemble relativement vaste de secteurs et d'activités. Néanmoins, certaines différences au niveau du champ d'application sont prévues aux articles 4 et suivants relatifs aux dispositions spéciales.

Le paragraphe 2 retient l'exclusion des différences de traitement fondées sur la nationalité du champ d'application de la future loi en reproduisant le texte prévu dans les deux directives.

Seul l'Etat pris en sa qualité d'employeur est expressément exclu du champ d'application de la loi par le paragraphe (3) de l'article 2 en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi public, les critères de sélection, de recrutement et de promotion ainsi qu'en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération.

Dans son avis du 21 mars 2006, le Conseil d'Etat se prononce contre l'exclusion des fonctionnaires et autres agents de l'Etat du champ d'application de la loi notamment en ce qui concerne le recrutement et la promotion ainsi qu'en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération.

Le Conseil d'Etat souligne que tant la directive 2000/78/CE, qui a trait à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que la directive 2000/43/CE, en ce qu'elle s'applique au domaine de l'emploi et du travail, sont formelles pour inclure le secteur public dans leur champ d'applicabilité et ne prévoient pas d'exception à cet égard.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement au paragraphe (3) de l'article 2.

La commission partage le souci du Conseil d'Etat d'assurer une transposition cohérente et intégrale des directives. Elle a cependant également pris acte de la volonté du Gouvernement, et en particulier du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative, de préserver l'unicité du statut de la Fonction publique et d'y intégrer les dispositions antidiscriminatoires prévues par les directives européennes, ne serait-ce que pour en souligner l'importance.

Au cours de l'instruction du projet, la Commission du Travail et de l'Emploi a pris note du dépôt du projet de loi 5583 modificatif de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires, projet qui est censé assurer la transposition de la directive 2000/78/CE pour les salariés sous régime statutaire.

Sous réserve que l'examen de ce projet confirme cette transposition, la Commission du Travail et de l'Emploi a considéré que le paragraphe incriminé peut être maintenu. Voilà pourquoi, dans son train d'amendements du 31 mai 2005, la commission a proposé au Conseil d'Etat de décider sur le maintien ou la levée de son opposition formelle au moment où il aura pu prendre connaissance du projet de loi précité.

Dans l'optique du maintien du paragraphe (3), la commission a considéré qu'il y a lieu d'appliquer, par voie d'amendement, l'exclusion non seulement au point a) du paragraphe (3), point qui a trait aux seules conditions d'accès à l'emploi, mais également au point c) concernant les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération. Les dispositions contre la discrimination dans ces domaines sont également incluses dans le projet de loi 5583 précité en voie d'instruction devant la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat rappelle qu'il s'est prononcé à plusieurs reprises contre des projets prévoyant l'adoption d'une législation n'accordant pas à tous les salariés des garanties équivalentes. D'une part une telle démarche est à considérer comme contraire au principe de l'égalité consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, alors que par rapport à la problématique abordée par le projet de loi sous examen, les salariés du secteur privé et ceux du secteur public se trouvent dans une situation identique dont aucun élément objectif ne saurait justifier un traitement différent. Le Conseil d'Etat souligne encore que la commission parlementaire aborde à juste titre le problème d'une transposition incomplète des deux directives en cas d'exclusion du secteur public du champ d'application de la future loi, méthode qui engagera la responsabilité de l'Etat. Le Conseil d'Etat estime que le seul fait qu'un projet de loi vient d'être déposé pour régler la question du secteur public, ne saurait donner satisfaction à cet égard. Aux yeux du Conseil d'Etat, il devrait en tout état de cause, y avoir concomitance entre les deux projets.

La Commission du Travail et de l'Emploi admet que la notion de concomitance en l'occurrence n'a pas une portée absolue en ce sens qu'elle exigerait une évacuation strictement parallèle de deux projets. Il devrait être suffisant d'évacuer les deux projets, chacun dans les meilleurs délais possibles en fonction notamment de la disponibilité de l'avis du Conseil d'Etat sur le projet pendant devant la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications. Il s'ensuit que le projet de loi 5518 peut à présent être soumis au vote de la Chambre sans que cela suscite l'opposition formelle du Conseil d'Etat.

La commission se trouve confirmée dans cette façon de voir par le fait que le projet de loi 5583 modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat a été

déposé en date du 7 juin 2006 pour ainsi assurer la transposition complète de 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 et a déjà fait l'objet de l'avis du Conseil d'Etat du 4 juillet 2006 ainsi que d'un premier examen général au sein de la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications.

Article 3 [ancien article 4 (2)]

Dans la logique de ses observations concernant le paragraphe (3) de l'article 2, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du paragraphe (1) de l'article 4 du texte gouvernemental initial en ce qu'il entend limiter le champ d'application des dispositions applicables au domaine du travail et de l'emploi aux seuls travailleurs du secteur privé.

La commission fait valoir que le maintien du paragraphe (3) de l'article 2 devrait suffire à apaiser les appréhensions du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative en vue du maintien de l'unicité du statut de la fonction publique et propose donc la suppression du paragraphe (1) du texte gouvernemental initial.

Quant au paragraphe (2) de l'article 4 initial devenant l'article 3 dans le présent texte coordonné, le Conseil d'Etat relève que l'exclusion du principe de l'égalité de traitement pour les versements de toute nature effectués par des régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale est seulement prévue par la directive 2000/78/CE et ne peut dès lors pas s'appliquer au critère de race et d'ethnie.

En conséquence, le texte de ce paragraphe qui deviendra l'article 3 nouveau prend la teneur suivante:

„Les versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale ne tombent pas sous le champ d'application de la présente loi en ce qu'elle interdit toute discrimination fondée sur des critères autres que la race ou l'ethnie.“

Article 4 (ancien article 5)

Cet article concerne les exigences professionnelles.

En vertu de la définition de la discrimination directe prévue par le projet, une différence de traitement n'est en principe susceptible d'aucune justification. Cependant, une exception applicable au seul domaine du travail et de l'emploi est prévue par les deux directives qui admettent qu'une différence de traitement fondée sur un des motifs de discrimination prohibée peut être justifiée 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.

Le paragraphe (1) consacre cette exception de façon restrictive, telle que prévue par les deux directives. Ce texte ne donne pas lieu à observation du Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) se réfère à une autre justification d'un traitement différent basé sur la religion ou les convictions d'une personne.

En effet, la directive 2000/78/CE prévoit dans son article 4 (2) que les Etats membres peuvent maintenir leur législation nationale en vigueur au moment de l'adoption de la directive ou consolider dans une législation future les pratiques nationales existantes en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées 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 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'adoption de la loi, ceci en se basant sur les principes généraux du droit du travail et sur les pratiques existant à la date de l'entrée en vigueur de la future loi. Ainsi, la possibilité de créer de nouvelles restrictions à la liberté de religion et d'expression est exclue.

Le Conseil d'Etat propose une reformulation de ce paragraphe afin de tenir compte du caractère d'exception de cette disposition.

Dans un premier temps, la Commission du Travail et de l'Emploi a proposé de reprendre ce texte, sauf qu'elle a estimé que la date de référence par rapport à l'existence des dispositions légales ou pratiques antérieures devrait rester celle prévue par le projet initial, à savoir celle de l'entrée en vigueur de la présente loi et non pas celle de l'entrée en vigueur de la directive.

En effet, le caractère rétroactif de cette référence risquerait d'être contraire à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et au principe de la non-rétroactivité des peines qui en découle.

La commission a remarqué que le Conseil d'Etat lui-même est conscient que la rétroactivité ne serait concevable qu'en l'absence de toute sanction administrative ou pénale. Or, la commission estime que les sanctions prévues par le projet à ce titre sont bel et bien applicables au présent article et que, par conséquent, toute rétroactivité doit être écartée.

La commission a souligné que si la référence à la date d'entrée de la présente loi ne correspond pas littéralement au texte de la directive, il est néanmoins acquis que cette façon de procéder est conforme aux principes juridiques et que de facto elle ne pose pas problème, alors qu'il n'y a eu au Luxembourg, depuis l'entrée en vigueur de la directive, aucune intervention législative nouvelle qui aurait introduit une quelconque discrimination fondée sur les convictions religieuses.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat donne à considérer que le report, qui s'explique par le retard pris dans la transposition des directives en droit national, ne saurait tenir en échec l'effet direct dont est dotée la directive à partir du moment où le délai de transposition est expiré.

La commission suit le Conseil d'Etat et inscrit donc dans le texte légal la date de l'entrée en vigueur de la directive comme date de référence.

Article 5 (ancien article 6)

Cet article prévoit que, par exception au principe de l'interdiction de toute discrimination liée à l'âge, dans certaines circonstances des différences de traitement fondées sur l'âge, peuvent être justifiées.

Le Conseil d'Etat estime que le projet sous rubrique, visant à élaborer un cadre général sur l'égalité de traitement, pourrait se limiter à énoncer le principe selon lequel une justification des différences de traitement fondées sur l'âge est admissible, sans recourir à une énumération limitative de quelques exemples de justification possible. Par conséquent, les points a) et b) de l'article 6 du texte gouvernemental sont à supprimer.

La commission se rallie à cette proposition.

Concernant un éventuel paragraphe (2) de l'article 5, il a été décidé de ne pas avoir recours à l'option donnée par la directive de prévoir une dérogation au principe de l'égalité en ce qui concerne la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, de l'âge d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité pour les régimes professionnels de sécurité sociale.

Article 6 (anciens articles 3 et 7)

Conformément au souhait du Conseil d'Etat, cet article réunit les anciens articles 3 et 7 du projet initial relatifs aux mesures positives, c'est-à-dire les mesures spécifiques qui peuvent être introduites afin de compenser les désavantages liés à l'un des motifs visés par le projet.

Au paragraphe (1) (ancien article 3), la commission reprend la proposition textuelle du Conseil d'Etat consistant à compléter le libellé par les termes „pour assurer la pleine égalité dans la pratique“.

Au paragraphe (2) concernant plus particulièrement les actions positives visant à promouvoir l'emploi et la formation des personnes handicapées, la commission décide de compléter le texte par voie d'amendement par la mention des „travailleurs à capacité de travail réduite“ tels qu'ils sont définis dans la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

Cet amendement ne donne pas lieu à observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Article 7 (ancien article 11)

Conformément aux exigences des directives, des clauses de protection des salariés qui portent plainte ou témoignent de discriminations sont intégrées dans la future loi.

Le Conseil d'Etat insiste sur le fait que des clauses de protection similaires devront compléter le statut du fonctionnaire. Il y aurait donc lieu, pour le moins, d'étendre la protection de cet article aux „travailleurs du secteur public et du secteur privé“.

Conformément à cette recommandation, la commission propose deux amendements à l'endroit de cet article, à savoir:

1) Le premier alinéa est reformulé comme suit:

„Art. 7.– (ancien 11) Aucune personne visée au paragraphe (1) de l'article 2 de la présente loi ne peut pas faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.“

2) Au 4e alinéa, l'expression „le travailleur tel qu'il est défini à l'article 4 de la présente loi“ est remplacée par la définition empruntée à la législation sur les contrats collectifs et le texte prendra donc la teneur suivante:

„En cas de résiliation du contrat de travailleur, le travailleur dont les relations de travail sont régies par le statut d'ouvrier et d'employé privé tel qu'il résulte notamment de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article 29, paragraphe (4) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. L'ordonnance de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par voie du greffe, devant le magistrat président la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations émises dans le cadre de l'article 2 et répète que des clauses de protection similaires devraient être étendues aux travailleurs du secteur public.

Le Conseil d'Etat relève encore que pour définir le travailleur du secteur privé, les amendements se réfèrent à la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de la multiplication des références, dans le cadre du présent projet de loi, à des lois qui seront prochainement codifiées au sein du code du travail. Cette démarche aura pour conséquence de devoir modifier une loi à peine adoptée.

Quant à cette interrogation, la Commission du Travail et de l'Emploi précise qu'au stade actuel de la procédure (projet de loi de codification non voté), il est impossible de faire une référence aux articles afférents du Code du travail.

Par ailleurs, la commission souligne que bien évidemment les références seront adaptées à la nouvelle numérotation du Code au moment où le présent projet de loi y sera intégré par le biais d'un règlement grand-ducal, tel qu'il est prévu par l'article 4 du projet de loi portant introduction du Code du travail.

Article 8 (ancien article 10)

Le présent article introduit la règle qui permet un partage de la charge de la preuve entre le demandeur qui doit apporter des premiers indices, c'est-à-dire des faits qui font présumer la discrimination et le défendeur qui doit opposer des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Cet aménagement de la charge de la preuve en matière civile et administrative constitue également un mécanisme important de lutte contre la discrimination.

Le Conseil d'Etat approuve ce texte tout en recommandant, d'un point de vue formel, de faire à chaque fois abstraction des termes „qui précède“ lorsqu'il est renvoyé à un article du dispositif.

La commission reprend cette modification rédactionnelle du Conseil d'Etat.

Article 9

Sans observation.

Article 10 (ancien article 12)

Cet article consacre le droit des syndicats d'intervenir dans des procédures engagées individuellement par la victime si la solution du litige peut présenter un intérêt collectif pour ses membres.

Le paragraphe 2 donne la possibilité d'un recours principal aux organisations syndicales lorsque la victime ne s'y oppose pas.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de cette extension de la capacité d'action judiciaire au contentieux discriminatoire.

La commission adopte cet article avec les modifications d'ordre formel suggérées par le Conseil d'Etat.

Article 11 (ancien article 8)

Le Conseil d'Etat propose de préciser les recours avec la possibilité pour la victime d'une discrimination de demander en justice la cessation de l'acte constituant un manquement aux dispositions de la future loi, avec la possibilité pour le juge de condamner l'auteur de la discrimination à une astreinte ou d'ordonner la publication de la décision.

Le Ministère du Travail et de l'Emploi a sollicité l'avis du Ministère de la Justice sur ce point dont l'argumentaire se résume comme suit:

- En premier lieu, il est remarqué que d'une manière générale, le juge des référés a toujours la possibilité de prononcer une astreinte.
- Par ailleurs, le juge au pénal dispose de la faculté de prononcer la publication ou l'affichage de la décision; alors que devant les autres instances, il semble que si la partie demanderesse demande une telle mesure, le juge aura la faculté de l'ordonner.
- En ce qui concerne la cessation de l'acte, les auteurs du projet de loi sont d'avis qu'avec l'arsenal d'actions civiles, pénales et administratives existantes, il n'est pas nécessaire de créer d'autres actions.

Le Conseil d'Etat recommande encore de remplacer à la première phrase de l'alinéa „à la date des faits“ par ceux de „à la date de la demande“.

La motivation réelle qui justifierait un tel changement des termes faisant défaut, la commission a consulté les experts du Ministère de la Justice qui ont proposé de maintenir les termes de l'article 8 du projet de loi relatif au droit des associations d'agir en justice.

La commission se rallie à cette proposition.

Articles 12 à 20 (anciens articles 17 à 25)

Ces articles ont trait au Centre pour l'égalité de traitement qui exerce ses missions en toute indépendance, a pour objet de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, le handicap et l'âge.

Pour l'essentiel des commentaires à apporter à ce chapitre, la commission renvoie aux explications détaillées figurant à l'exposé des motifs. Elle se limite à commenter les articles 15 à 16 et 21.

Article 15

Le Conseil d'Etat s'est formellement opposé à la détermination des indemnités des membres du Centre pour l'égalité de traitement par le Gouvernement en conseil.

Tout en remarquant que ce même mode de fixation d'indemnités a été retenu dans la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK), la commission propose un amendement ayant pour objet de remplacer la pénultième phrase de l'article 15 (article 20 du texte gouvernemental initial) par le texte suivant:

„Les membres du Centre bénéficient, dans l'exercice de leur mission, d'une indemnité spéciale mensuelle qui est fixée à 60 points indiciaires pour le président et à 20 points indiciaires pour les membres.“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat rappelle que tant la Cour constitutionnelle que lui-même ont à maintes reprises rappelé que l'article 36 de la Constitution s'oppose à ce qu'une loi confie l'exécution de ses dispositions au Gouvernement et non pas au Grand-Duc. Il en déduit que le montant de l'indemnité prévue par la future loi aurait pu être fixé par règlement grand-ducal, à condition que le principe soit retenu par la loi elle-même.

Etant donné que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas formellement à la fixation du montant de l'indemnité des membres du Centre pour l'égalité de traitement par voie légale, la commission décide de maintenir le texte.

Article 16 nouveau

La commission propose d'introduire dans le projet de loi l'article 16 nouveau libellé comme suit:

„Art. 16.– (1) Les membres du Centre exercent leur mission en toute neutralité et indépendance.

(2) Des informations touchant à des situations ou des cas individuels dont les membres prennent connaissance dans le cadre de l'exercice de leur mission sont soumises au secret professionnel. Le secret professionnel ne s'oppose pas à la communication aux autorités judiciaires compétentes de toute information susceptible de léser l'intérêt supérieur des victimes.

(3) Les membres du Centre exercent leurs fonctions sans intervenir dans les procédures judiciaires en cours.

(4) Les membres du Centre ont le droit de demander toute information, pièce ou document, à l'exception de ceux couverts par le secret médical ou par un autre secret professionnel, qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission.“

Par cet amendement, la commission entend rencontrer dans la mesure du possible les considérations développées par le Conseil d'Etat au sujet de l'indépendance des membres du Centre, de leurs moyens d'action et d'investigation ainsi que de leurs relations avec les autorités judiciaires.

Les pouvoirs ainsi conférés au Centre pour l'égalité de traitement auront pour effet que ce nouvel organe s'intégrera parfaitement dans l'architecture institutionnelle existante d'autres organes analogues de défense des droits de l'Homme (p. ex. Commission consultative des droits de l'Homme, Conseil national pour étrangers, ORK).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat regrette que la commission ne tient que partiellement compte des appréhensions du Conseil d'Etat par rapport à la structure indépendante.

En ce qui concerne le texte proposé par la commission, le Conseil d'Etat suggère de faire abstraction des termes „d'intérêt supérieur des victimes“. Il estime que, si „l'intérêt supérieur des enfants“ est un terme consacré en droit international des droits de l'enfant, cette notion risque de créer des difficultés d'interprétation dans le présent contexte. Le Conseil d'Etat propose de reformuler cette phrase de la manière suivante:

„Le secret professionnel ne s'oppose pas à la communication aux autorités judiciaires compétentes de toute information susceptible de constituer pour la victime une discrimination telle que définie par l'article premier de la présente loi.“

La commission se rallie à ce texte.

Article 21

Cet article prévoit que dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat du Centre est assuré par des employés de l'Etat qui ne peuvent être membres du Centre.

La commission précise que cet article implique que le Ministère d'Etat proposera dans son budget pour l'exercice 2007 le libellé pour l'inscription d'un nouveau crédit budgétaire permettant le financement du fonctionnement matériel du secrétariat et l'engagement d'employés de l'Etat à y affecter. La commission souligne qu'il incombera au Ministère d'Etat de prendre toutes les dispositions requises pour que le Centre pour l'égalité de traitement reçoive tous les moyens requis au fonctionnement conforme à ses missions légales.

Article 22 (ancien article 13)

Dans sa version initiale, cette disposition modificative de l'article 454 du Code pénal prévoyait que les distinctions opérées entre les personnes physiques ou morales à raison de différents motifs ne peuvent constituer une discrimination ni directe, ni indirecte.

Le Conseil d'Etat se demande si le projet entend ainsi déroger au principe de droit pénal concernant l'élément intentionnel des infractions. Il se doit cependant d'insister sur l'élément intentionnel de l'infraction en matière de discrimination: pour qu'il y ait infraction, il faut un dol spécial, en l'espèce la volonté de discriminer.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'intégration d'une notion en droit pénal qui ne permet pas de définir avec précision les faits qui sont érigés en infraction. Il propose de maintenir le libellé actuel de l'article 454 qui, à l'instar de l'article 225-1 du Code pénal français, ne précise pas si la distinction opérée est directe ou indirecte.

Par conséquent, les termes „directe ou indirecte“ sont à supprimer.

La commission se rallie à ces vues du Conseil d'Etat.

La commission se rallie également à la proposition du Conseil d'Etat de maintenir inchangé l'actuel point 4 de l'article 457 du Code pénal.

Article 23 (ancien article 14)

Cet article donne lieu à différentes réflexions du Conseil d'Etat concernant la notion de charge disproportionnée.

Article 24 (ancien article 15)

Sans observation.

Article 25 (ancien article 16)

Cet article prévoit la surveillance de l'exécution de la loi par l'Inspection du Travail et des Mines.

Le Conseil d'Etat exprime une préférence à insérer dans le texte de base de l'Inspection du travail et des mines une référence à la législation relative à l'égalité de traitement et à compléter l'article 1er, point a) de la loi modifiée du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du Travail et des Mines en intercalant les termes „à l'égalité de traitement et à la protection contre toute forme de discrimination 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“ entre les mots „à l'égalité de traitement entre femmes et hommes“ et „à la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail“. Cette disposition modificative viendrait partant remplacer l'actuel libellé de l'article 16.

La commission ne partage pas cette appréciation du Conseil d'Etat qui, d'ailleurs, dans son avis sur la loi organique concernant l'Inspection du Travail et des Mines a plaidé pour une approche inverse.

Le texte gouvernemental est donc maintenu.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission du Travail et de l'Emploi recommande à la Chambre des Députés d'adopter le présent projet de loi dans la teneur qui suit:

*

**VI. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

PROJET DE LOI

portant

1. **transposition de 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;**
2. **transposition de 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;**
3. **modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées;**
4. **abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum**

Chapitre 1er – Dispositions générales

Art. 1.– (1) Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie est interdite.

(2) Aux fins du paragraphe (1):

- 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 au paragraphe (1);
- 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 donnés, par rapport à d'autres personnes, 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.

(3) Sans préjudice des dispositions spécifiques relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral sur les lieux de travail, le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe (1) lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs y visés se manifeste, 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.

(4) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs visés au paragraphe (1) est considéré comme discrimination.

Art. 2.– (1) La présente loi s'applique à toutes les personnes, tant publiques que privées, physiques ou morales, y compris les organismes publics en ce qui concerne:

- a) les conditions d'accès à l'emploi, les activités non salariées ou le travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
- b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;
- c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

- d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;
- e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé;
- f) les avantages sociaux;
- g) l'éducation;
- h) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement.

(2) La présente loi ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'entrée, au séjour et à l'emploi des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire national et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

(3) Sont exclus des points a) et c) du paragraphe (1) qui précède les fonctionnaires, les employés de l'Etat et les stagiaires-fonctionnaires conformément à l'article 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que les personnes susceptibles d'accéder à l'un des statuts ou régimes prédéfinis pour autant que ces personnes soient visées dans leurs relations avec l'autorité publique qui les engage, prise en sa qualité d'employeur.

Art. 3.– Les versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale ne tombent pas sous le champ d'application de la présente loi en ce qu'elle interdit toute discrimination fondée sur des critères autres que la race ou l'ethnie.

Chapitre 2 – Dispositions particulières

Art. 4.– (1) Par exception au principe d'égalité de traitement une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1, paragraphe (1) 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.

(2) Si dans les cas d'activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées 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.

Art. 5.– 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, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Art. 6.– (1) Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1er, paragraphe (1) pour assurer la pleine égalité dans la pratique.

(2) En ce qui concerne les personnes handicapées et les travailleurs à capacité de travail réduite, des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail et des 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 directe ou indirecte.

Chapitre 3 – Défense des droits et voies de recours

Art. 7.– Aucune personne visée au paragraphe (1) de l'article 2 de la présente loi ne peut faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article 1er de la présente loi ou pour les avoir relatés.

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

En cas de résiliation du contrat de travail, le travailleur dont les relations de travail sont régies par le statut d'ouvrier et d'employé privé tel qu'il résulte notamment de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article 29, paragraphe (4) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. L'ordonnance de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par voie du greffe, devant le magistrat présidant la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Les convocations par voie de greffe prévues à l'alinéa qui précède contiendront, sous peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80 du nouveau code de procédure civile.

Art. 8.– (1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire conformément à l'article 10 de la présente loi ou par l'intermédiaire d'un syndicat ayant compétence pour ce faire conformément et dans les limites de l'article 11, paragraphe (2), ou dans le cadre d'une action née de la convention collective de travail ou de l'accord conclu en application de l'article 41 de la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail conformément et dans les limites de l'article 11, paragraphe (1), devant la juridiction civile ou administrative, 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.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux procédures pénales.

Art. 9.– Est à considérer comme nulle et non avenue toute disposition figurant notamment dans un contrat, une convention individuelle ou collective ou un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif, les professions indépendantes et les organisations de travailleurs et d'employeurs contraire au principe de l'égalité de traitement au sens de la présente loi.

Art. 10.– Toute association sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination au sens de l'article 1er qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le Ministre ayant la justice dans ses attributions peut 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 1er 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.

Toutefois quand les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif ne pourra exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

Art. 11.– En ce qui concerne les points a), b), c) et d) de l'article 2, paragraphe (1), de la présente loi les voies de recours suivantes s'ajoutent à celle prévue à l'article précédent:

1. Lorsqu'une action née de la convention collective de travail ou de l'accord conclu en application de l'article 41 de la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail et relevant du champ d'application de la présente loi, est intentée par une personne liée par un de ces contrats collectifs, toute organisation syndicale partie à cette convention ou à cet accord peut toujours intervenir dans l'instance engagée si la solution du litige peut présenter un intérêt collectif pour ses membres, sauf désaccord dûment écrit de la part de la personne ayant intenté l'action.
2. Les organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie en vertu des articles 4 et 6 de la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail peuvent 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 1er et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral.

Toutefois quand les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, l'organisation syndicale ne pourra exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

Chapitre 4 – Centre pour l'égalité de traitement

Art. 12.– Il est institué un Centre pour l'égalité de traitement, désigné ci-après „le Centre“.

Art. 13.– Le Centre, qui exerce ses missions en toute indépendance, a pour objet de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, l'handicap et l'âge.

Art. 14.– Dans l'exercice de sa mission, le Centre peut notamment:

- publier des rapports, émettre des avis ainsi que des recommandations et conduire des études sur toutes les questions liées aux discriminations visées à l'article 13;
- produire et fournir toute information et toute documentation utiles dans le cadre de sa mission;
- apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination visée à l'article 13 en mettant à leur disposition un service de conseil et d'orientation visant à informer les victimes sur leurs droits individuels, la législation, la jurisprudence et les moyens de faire valoir leurs droits.

Art. 15.– Le Centre est composé d'un collège de cinq membres dont un président. Le mandat du président et des membres du Centre a une durée de cinq ans. Ils sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés en fonction de leur compétence dans le domaine de la promotion de l'égalité de traitement. Les membres du Centre bénéficient, dans l'exercice de leur mission, d'une indemnité spéciale mensuelle qui est fixée à 60 points indiciaires pour le président et à 20 points indiciaires pour les membres.

Le mandat de cinq ans peut être renouvelé une fois.

Art. 16.– (1) Les membres du Centre exercent leur mission en toute neutralité et indépendance.

(2) Des informations touchant à des situations ou des cas individuels dont les membres prennent connaissance dans le cadre de l'exercice de leur mission sont soumises au secret professionnel. Le secret professionnel ne s'oppose pas à la communication aux autorités judiciaires compétentes de toute information susceptible constituer pour la victime une discrimination telle que définie par l'article 1er de la présente loi.

(3) Les membres du Centre exercent leurs fonctions sans intervenir dans les procédures judiciaires en cours.

(4) Les membres du Centre ont le droit de demander toute information, pièce ou document, à l'exception de ceux couverts par le secret médical ou par un autre secret professionnel, qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Art. 17.– Les fonctions de membre du Centre sont incompatibles avec les mandats de député, de membre du Conseil d’Etat et de membre du Gouvernement.

Art. 18.– Les membres du Centre nommés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu’ils remplacent.

Art. 19.– Le Centre adopte un règlement intérieur qui définit son organisation interne, son fonctionnement et ses procédures de travail.

Art. 20.– Une fois par an, le Centre adresse au Gouvernement et à la Chambre des Députés un rapport général sur ses activités.

Art. 21.– Dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat du Centre est assuré par des employés de l’Etat qui ne peuvent être membres du Centre.

Chapitre 5 – Dispositions modificatives

Art. 22.– (1) L’article 454 du code pénal est modifié comme suit:

„**Art. 454.**– Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur situation de famille, de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales, les groupes ou communautés de personnes, à raison de l’origine, de la couleur de peau, du sexe, de l’orientation sexuelle, de la situation de famille, de leur âge, de l’état de santé, du handicap, des mœurs, des opinions politiques ou philosophiques, des activités syndicales, de l’appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, des membres ou de certains membres de ces personnes morales, groupes ou communautés.“

(2) Le point 7 de l’article 455 du code pénal est modifié comme suit:

„7) à subordonner l’accès au travail, tous les types de formation professionnelle, ainsi que les conditions de travail, l’affiliation et l’engagement dans une organisation de travailleurs ou d’employeurs à l’un des éléments visés à l’article 454 du code pénal.“

(3) Dans les points 1 à 4 de l’article 457 du code pénal le terme „discrimination“ est remplacé par les termes „différenciation de traitement“.

(4) Le point 5 de l’article 457 du code pénal est abrogé.

Art. 23.– (1) L’article 8 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées est complété par les alinéas suivants:

„L’employeur prendra les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à un travailleur handicapé d’accéder à un emploi, de l’exercer ou d’y progresser, ou pour qu’une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l’employeur une charge disproportionnée.

Cette charge n’est pas disproportionnée lorsqu’elle est compensée de façon suffisante par les mesures prévues à l’article 26 du règlement grand-ducal du 7 octobre 2004 portant exécution de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.“

(2) L’article 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées est complété par les dispositions suivantes:

„La fixation de la rémunération interviendra indépendamment et sans prise en considération du montant des rentes accidents versées à l’intéressé par l’Association d’assurance contre les accidents et/ou l’Office des dommages de guerre. Lesdites rentes sont à payer intégralement aux bénéficiaires,

elles ne doivent en aucun cas être déduites de la rémunération des travailleurs handicapés, ni être réduites d'une autre manière au détriment de leurs bénéficiaires.“

Chapitre 6 – Disposition abrogatoire et finale

Art. 24.– L'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum est abrogé.

Art. 25.– L'Inspection du travail et des mines est chargée de veiller à l'application des articles 2, paragraphe (1), points a), b), c) et d) et des articles 4 à 7 de la présente loi.

Luxembourg, le 7 juillet 2006

Le Rapporteur,
Aly KAES

Le Président,
Marcel GLESENER