

N° 5518

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

* * *

(Dépôt: le 22.11.2005)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (10.11.2005)	2
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs	8
4) Commentaire des articles	10

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

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

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et de l'Emploi et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre du Travail et de l'Emploi est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le 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.

Palais de Luxembourg, le 10 novembre 2005

Le Ministre du Travail et de l'Emploi,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE I

Le principe de l'égalité de traitement

Chapitre I – *Dispositions générales*

Définitions

Art. 1.– (1) Au sens de la présente loi on entend par „principe de l'égalité de traitement“ l'absence de 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 ethnique.

(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 ethnique 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) Nonobstant les dispositions spécifiques relatives notamment au harcèlement sexuel et le harcèlement moral, 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.

Champ d'application

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 du point a) 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.

Actions positives

Art. 3.– 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).

Chapitre II – Dispositions spéciales

Champ d'application des dispositions spéciales

Art. 4.– (1) Le présent chapitre s'applique uniquement aux travailleurs 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, ainsi qu'aux stagiaires, apprentis et personnes bénéficiant d'une mesure en faveur de l'emploi comportant un travail et/ou une formation en entreprise relevant d'un des deux statuts susmentionnés, ainsi qu'aux travailleurs indépendants en ce qui concerne les conditions d'accès aux activités non salariées, à l'exclusion des travailleurs dont les relations de travail sont régies par un statut particulier, qui n'est pas de droit privé, notamment un statut de droit public ou assimilé, dont les fonctionnaires et employés publics.

(2) Dans le cadre du champ d'application défini ci-dessus, le principe de l'égalité de traitement ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

Exigences professionnelles

Art. 5.– (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) Conformément aux principes généraux du droit du travail et aux pratiques existant à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination dans le cas des activités professionnelles d'églises et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, uniquement 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.

Art. 6.– Dans les cas suivants et 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:

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération;
- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi.

Mesures spécifiques

Art. 7.– En ce qui concerne les personnes handicapées, 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 III – Voies de recours et application du droit

Voies de recours

Art. 8.– 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 leur 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. 9.– 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.

Charge de la preuve

Art. 10.– (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 8 qui précède ou par l'intermédiaire d'un syndicat ayant compétence pour ce faire conformément et dans les limites de l'article 9, paragraphe (2), qui précède 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 9, paragraphe (1), qui précède, 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.

Protection contre les rétorsions

Art. 11.– Le travailleur tel qu'il est défini à l'article 4 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.

De même aucun travailleur 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 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.

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.

Chapitre IV – Dispositions finales

Sanctions

Art. 12.– 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.

Dispositions pénales et modificatives

Art. 13.– (1) L'article 454 du code pénal est modifié comme suit:

„Constitue une discrimination toute distinction directe ou indirecte 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 directe ou indirecte 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 paragraphe 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 paragraphes 1 à 3 de l'article 457 du code pénal le terme „discrimination“ est remplacé par les termes „différenciation de traitement“.

(4) Les paragraphes 4 et 5 de l'article 457 du code pénal sont remplacés par un nouveau paragraphe 4 de la teneur suivante:

„aux différenciations de traitement fondées sur la nationalité, sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'entrée, au séjour et au droit de vote des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides sur le territoire des Etats membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés lorsque leur nationalité est déterminante de l'entrée, du séjour ou de l'exercice du droit de vote au pays.“

Art. 14.– (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.“

Disposition abrogatoire

Art. 15.– L'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum est abrogé.

Exécution

Art. 16.– 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.

TITRE II

La création d’un centre pour l’égalité de traitement

Art. 17.– Il est institué un Centre pour l’égalité de traitement, désigné ci-après „le Centre“.

Art. 18.– 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, l’orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l’handicap et l’âge.

Art. 19.– 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 18;
- 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 18 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. 20.– 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. Dans l’exercice de leur mission, ils bénéficient d’une indemnité dont le montant sera fixé par le Gouvernement en Conseil.

Le mandat de cinq ans peut être renouvelé une fois.

Art. 21.– 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. 22.– 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. 23.– Le Centre adopte un règlement intérieur qui définit son organisation interne, son fonctionnement et ses procédures de travail.

Art. 24.– Une fois par an, le Centre adresse au Gouvernement et à la Chambre des Députés un rapport général sur ses activités.

Art. 25.– 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.

EXPOSE DES MOTIFS

HISTORIQUE EUROPEEN

L'Union européenne s'est depuis longtemps impliquée dans la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe et la nationalité, dans le domaine de l'emploi notamment.

Mais, lors du sommet d'Amsterdam en 1997, les chefs d'Etat et de gouvernement des 15 Etats membres ont adopté un certain nombre de mesures particulièrement significatives afin de renforcer l'engagement de l'Union en faveur du soutien et du respect des droits fondamentaux de ses citoyens.

Le traité issu de ce sommet a instauré 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.

Dans cette optique, ce traité a donné à la Communauté les moyens de lutter contre la discrimination fondée sur des motifs tels que la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle notamment dans des domaines transcendant l'emploi.

Suite aux vastes consultations que la Commission européenne a menées avec les Etats membres, la société civile, les partenaires sociaux et le Parlement européen, elle a présenté, en novembre 1999, c'est-à-dire six mois après l'entrée en vigueur du nouveau traité, deux projets de directives pour soutenir les efforts de la Communauté en matière de lutte contre la discrimination.

Bien qu'ambitieuses et exigeantes, ces propositions ont été largement soutenues et les discussions au sein du Conseil et du Parlement européen ont abouti rapidement et les deux directives ont pu être adoptées le 29 juin respectivement le 27 novembre 2000.

Depuis le cadre législatif de la Communauté comprend une directive (2000/43/CE du Conseil) interdisant la discrimination raciale et ethnique dans les domaines de l'emploi, de l'éducation, de la sécurité sociale et des soins médicaux, ainsi que de l'accès aux biens et du logement et une seconde directive (2000/78/CE du Conseil) interdisant toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail.

Les deux directives établissent des normes destinées à garantir à travers toute l'Union un niveau commun de protection contre la discrimination et exigent une initiative législative au niveau national.

La directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (ci-après „directive 2000/43/CE“):

- définit la discrimination directe et indirecte;
- donne aux victimes de discriminations des voies de recours par une procédure judiciaire ou administrative, assorties de sanctions appropriées à l'encontre des personnes qui se rendent coupables de discrimination;
- transfère la charge de la preuve (dans les affaires civiles) dès qu'une présomption de discrimination a pu être établie par le demandeur et acceptée par la juridiction ou toute autre instance;
- offre une protection contre le harcèlement et la victimisation;
- traite de la discrimination en matière d'emploi et de formation, d'éducation, de protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins médicaux), d'avantages sociaux, de fourniture de biens et services et d'accès aux biens et services, y compris le logement;
- exige des Etats membres qu'ils fournissent des informations sur leur territoire concernant les mesures qu'ils ont prises pour lutter contre la discrimination;
- exige des Etats membres qui ne l'ont pas encore fait qu'ils instaurent des instances de promotion de l'égalité de traitement qui fourniront aux victimes de discriminations une assistance indépendante, mèneront des enquêtes et des études, publieront des rapports et formuleront des recommandations.

La directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après „directive 2000/78/CE“):

- interdit la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi;
- accorde les mêmes droits fondamentaux de protection que la directive 2000/43/CE;

- exige des employeurs qu'ils procèdent à des aménagements raisonnables afin de répondre aux besoins d'une personne handicapée compétente pour exercer l'emploi en question. Ces aménagements peuvent porter par exemple sur le lieu de travail, les schémas de travail ou la répartition des tâches entre les travailleurs.

*

HISTORIQUE DU PROJET

Le présent projet transpose par un seul texte la directive 2000/43/CE 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 alors que dans une première approche l'intention était de transposer les deux directives par deux textes séparés, à savoir par les projets de loi Nos 5248 et 5249 déposés tous les deux le 21 novembre 2003.

En date du 7 décembre 2004 le Conseil d'Etat a émis un avis unique relatif aux projets en question.

Dans ses considérations générales la Haute Corporation a estimé qu'étant donné que les deux directives à transposer „présentent entre elles de nombreuses analogies, notamment en ce qui concerne la définition du concept de discrimination, les actions positives, la défense des droits, la charge de la preuve, la protection contre les rétorsions et les sanctions“, il serait utile d'analyser conjointement les deux projets et elle a invité le Gouvernement à adopter une approche horizontale et intégrée du dossier qui tenterait de réunir dans une loi unique sur l'égalité de traitement, tous les motifs de discrimination.

Suite à cet avis, le Conseil de Gouvernement, dans sa séance du 14 janvier 2005, a décidé d'instituer un comité de travail interministériel chargé de coordonner les travaux de transposition complète et correcte des deux directives en un projet unique.

Dans une composition restreinte (Ministère de la Justice et Ministère du Travail et de l'Emploi) ledit groupe de travail a élaboré deux avant-projets de textes fusionnant tous les deux les projets de loi existants mais dont le premier se limite à une transposition stricte des textes européens alors que le deuxième consiste en une approche plus large couvrant le champ d'application tel qu'il est défini dans la directive 2000/43/CE (qui elle se limite cependant à la discrimination pour race et origine ethnique) ainsi que tous les motifs de discrimination prévus par la directive 2000/78/CE (dont le champ d'application est au contraire limité au travail et à l'emploi).

Lors de sa séance du 4 février 2005, le Conseil de Gouvernement s'est exprimé en faveur de l'approche plus large et a demandé au groupe de travail de finaliser cette version du texte.

*

CONTENU DU PROJET

Le présent projet de loi définit le „principe de l'égalité de traitement“ comme l'absence de 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 ethnique.

Ainsi, par sa définition large du principe de l'égalité de traitement, le projet ne se limite pas à assurer la transposition en droit luxembourgeois des directives européennes mais il inclut d'autres motifs de discrimination dans la loi et étend ainsi son champ d'application *ratione materiae* à toutes les relations entre êtres humains.

Toutefois, les relations de travail sont spécialement traitées dans un chapitre particulier, pour ainsi éviter toute discrimination dans les relations de travail tout en acceptant exceptionnellement une différence de traitement fondée sur un des motifs de discrimination couverts par le projet.

De plus, le projet précise que le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures ou de dispositions spécifiques, notamment en ce qui concerne les personnes handicapées.

Concernant les voies de recours et l'application du droit, il y a lieu de souligner que des associations sans but lucratif bien définies ainsi que les syndicats, dans des cas de discrimination limitativement énumérés, peuvent exercer les droits reconnus à la victime devant les juridictions civiles et administratives.

Enfin, le projet crée un centre pour l'égalité de traitement pouvant être considéré comme organisme de promotion de l'égalité de traitement qui est compétent non seulement pour les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique, mais peut également connaître des discriminations fondées sur le sexe.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE I

Le principe de l'égalité de traitement

Chapitre I – Dispositions générales

Définitions

Article 1

Dans le paragraphe (1) de l'article 1 du projet la définition du „principe de l'égalité de traitement“ inclut tant les motifs de discrimination directe et indirecte prévus par l'article 2 de la directive 2000/43/CE que par l'article 2 de la directive 2000/78/CE sans pour autant limiter le champ d'application pour certains de ces motifs.

Ainsi le projet ne se limite pas à assurer la transposition en droit luxembourgeois des directives européennes mais il inclut d'autres motifs de discrimination dans la loi et étend ainsi le champ d'application *ratione materiae* à l'ensemble des motifs de discrimination prohibés aux secteurs et activités visés par la directive 2000/43/CE.

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

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

Dans l'approche adoptée sous le paragraphe (1), la liste des motifs de discrimination est complétée.

Le paragraphe (3) reprend le libellé des paragraphes (3) des articles 2 des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE tout en faisant référence aux dispositions nationales spécifiques pouvant exister dans le domaine du harcèlement.

Le paragraphe (4) de l'article 1er élargit le concept de discrimination à tout comportement enjoignant à une autre personne de pratiquer une discrimination fondée sur un des motifs énumérés au paragraphe (1) de l'article 1er du projet.

Champ d'application

Article 2

Le paragraphe (1) de l'article 2 précise que la future loi s'appliquera à tous les auteurs potentiels, qu'ils soient publics ou privés, personnes physiques ou morales (y compris les organismes publics). En plus il définit le champ d'application de la loi en faisant un amalgame entre les dispositions prévues par les paragraphes (1) des articles 3 des deux directives.

Le paragraphe (2) prévoit une exception par rapport au champ d'application.

De manière générale il faut préciser que les différences de traitement fondées sur la nationalité ne sont pas visées par les directives à transposer et il s'agit en l'espèce de garantir l'application légale des dispositions nationales relatives à l'entrée et au séjour des travailleurs étrangers dont notamment celles relatives au permis de séjour et au permis de travail.

Le paragraphe (3) est destiné à conférer un caractère plus général à l'exclusion des fonctionnaires et autres agents de l'Etat que l'article 4 qui suit afin de tenir entre autres compte du fait qu'il y a lieu d'englober dans le champ de l'exclusion les conditions de recrutement des personnes désirant accéder à l'un de ces statuts.

Il faut noter que les employés publics qui sont assimilés aux fonctionnaires de l'Etat ou aux employés de l'Etat sont implicitement visés par cette exclusion. En effet, comme cette assimilation est opérée par les lois respectives, il n'est pas nécessaire de mentionner spécialement ces agents.

Actions positives

Article 3

Pour aider à promouvoir l'égalité de traitement des mesures spécifiques peuvent être introduites afin de compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés par le présent projet.

Chapitre II – Dispositions spéciales

Champ d'application des dispositions spéciales

Article 4

Le présent chapitre contient des dispositions particulières qui ne sont pas applicables „à toutes les personnes tant publiques que privées, physiques ou morales, y compris les organismes publics“ prévues par l'article 2 (1) du projet.

En effet, il transpose les dispositions spécialement applicables au domaine du travail et de l'emploi contenues dans la directive 2000/78/CE tout en limitant son champ d'application aux seuls employés et ouvriers de droit privé ainsi qu'aux stagiaires, apprentis et personnes bénéficiant d'une mesure en faveur de l'emploi ainsi qu'aux travailleurs indépendants en ce qui concerne l'accès aux activités non salariées.

Pour ce qui concerne les salariés sous régime statutaire, la transposition de la directive 2000/78/CE est assurée par le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Le paragraphe (2) de cet article 4 dispose que dans le cadre des relations de travail le principe de l'égalité de traitement ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

Cette exclusion, qui vise notamment les allocations de chômage, ne figure pas à l'article 2 du projet étant donné qu'elle n'est pas prévue par la directive 2000/43/CE mais uniquement par celle portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive 2000/78/CE).

Exigences professionnelles

Article 5

Le paragraphe (1) de l'article 5 prévoit une exception au principe de l'égalité de traitement.

En effet, dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la race ou l'origine ethnique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante; pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Cette exception permet par exemple à un chef d'entreprise de refuser d'embaucher un postulant mal voyant pour un travail pour l'exécution duquel une bonne vue est indispensable (ex.: chauffeur de bus, vigile qui doit surveiller les enregistrements vidéos d'un système de sécurité).

Le paragraphe (2) de l'article 5 tient compte du fait que l'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration No 11 relative au statut des Eglises et des organisations non confessionnelles qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles.

C'est dans cette perspective que la directive précise 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 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.

En disant expressément que dans le cas des activités professionnelles en question, une différence de traitement fondée *sur la religion ou les convictions* d'une personne peut ne pas constituer une discrimination, si, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime *et* justifiée, l'article 5 (2) du projet ne fait que consolider légalement les pratiques nationales existantes sans rien changer à la situation de fait actuelle.

Article 6

En principe l'interdiction de toute discrimination liée à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi.

Cependant dans certaines circonstances des différences de traitement fondées sur l'âge peuvent être justifiées notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail et de la formation professionnelle.

Ainsi l'article 6 du projet dispose-t-il que 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.

De plus, le texte du projet précise que, dans tous les cas, les moyens utilisés pour réaliser ces objectifs doivent être appropriés et nécessaires pour que les différences de traitement fondées sur l'âge puissent être justifiées.

Enfin, le même article 6 énumère (limitativement) les domaines dans lesquels cette exception au principe de non-discrimination peut jouer:

- a) Dans le cadre de la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération. Ce point vise les dispositions légales fixant un âge minimal d'accès à différents emplois ou différentes formations, l'indemnité dans l'apprentissage des jeunes ou le salaire social minimal pour jeunes. Les conditions de licenciement visées par la directive ne sont pas reprises par le projet alors que les dispositions légales nationales applicables au licenciement ne prévoient aucune condition spéciale liée à l'âge.
- b) Pour la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi. Par ce point le projet vise par exemple le congé payé supplémentaire lié à l'ancienneté ou à l'âge et la préretraite (qui n'est pas un des régimes professionnels de sécurité sociale visés ci-dessous).
- c) Le point c) du paragraphe (1) de l'article 6 de la directive n'est pas expressément repris dans le projet étant donné que sa transposition est essentiellement de la compétence du Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative d'autant plus que dans son article 6 (2) le nouveau texte fait usage de la possibilité de dérogation au principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité (article 6 (2) de la directive).

Mesures spécifiques

Article 7

Le présent article traite plus particulièrement des actions positives visant à promouvoir l'emploi et la formation des personnes handicapées.

Conformément au point (2) de l'article 7 de la directive 2000/78/CE cet article précise que des dispositions concernant la protection de la santé 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*.

Chapitre III – Voies de recours et application des droits

Voies de recours

Article 8

Afin de transposer l'article 7(2) de la directive 2000/43/CE et l'article 9 (2) de la directive 2000/78/CE, le projet donne aux associations sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination et qui sont agréées à ce titre par le Ministère de la Justice, le droit d'engager, pour le compte du plaignant ou à son appui, une procédure devant les juridictions civiles ou administratives pour assurer un niveau de protection plus efficace des victimes.

Le présent projet de loi renforce le droit d'agir en justice des associations sans but lucratif en accordant à celles qui remplissent les conditions prévues à l'article 8 le droit d'agir devant les juridictions civiles ou administratives.

Le droit des associations sans but lucratif d'intenter une action devant une juridiction civile ou administrative en raison d'une discrimination au sens de l'article 1er est ainsi soumis aux conditions suivantes: elles doivent être d'importance nationale, avoir acquis la personnalité juridique depuis au moins 5 ans à compter de la date des faits constitutifs d'une telle discrimination et avoir reçu l'agrément du Ministre de la Justice.

En outre, elles doivent avoir pour objet statutaire la lutte contre une discrimination telle que définie par l'article 1er du projet de loi et avoir subi un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

Leur droit d'action est valablement intenté, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral à agir.

Toutefois en cas de discrimination envers une ou plusieurs personnes considérées individuellement, l'action de l'association, intentée par voie principale, ne pourra être valablement exercée au nom des victimes que si celles-ci ont donné leur accord écrit et exprès à l'association.

Article 9

Cet article prévoit des voies de recours supplémentaires en ce qui concerne l'égalité de traitement en matière de travail et d'emploi.

Le paragraphe (1) consacre le principe du droit d'intervention des syndicats parties signataires d'une convention collective de travail ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, dans toute procédure intentée par une personne individuelle du fait d'un de ces contrats par laquelle cette personne est liée, si la solution du litige n'est pas limitée à un effet personnel sur la situation de celui ayant intenté l'action, mais peut avoir un intérêt collectif pour l'ensemble des membres du syndicat.

Le paragraphe (2) concerne l'action des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie pour le compte ou à l'appui du plaignant et avec son accord écrit en cas d'action intentée par l'organisation syndicale par voie principale.

Les paragraphes (1) et (2) sont établis en parallélisme avec les dispositions prévues dans la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail alors que l'action syndicale est d'autant plus importante que les syndicats travaillent dans les entreprises ou secteurs concernés, et qu'il est souhaitable qu'à l'avenir les conventions collectives de travail contiennent des dispositions antidiscriminatoires.

Charge de la preuve

Article 10

L'article 10 du projet traite de la charge de la preuve dans le cadre de l'application du principe de non-discrimination.

Le principe posé par le paragraphe (1) dudit article est le même que celui contenu dans la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

Ainsi, si une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et si elle établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination au sens du présent texte, c'est à la partie défenderesse qu'il appartient de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

En effet, l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse.

Toutefois cela ne veut pas dire qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver que la partie demanderesse a une religion, des convictions, un handicap, un âge ou une orientation sexuelle donnée ou encore qu'elle appartient à une race ou origine ethnique déterminée.

Dans ce contexte il y a lieu de préciser que le renversement de la charge de la preuve visé ci-dessus s'applique également en cas d'action engagée par une association sans but lucratif telle que visée à l'article 8 du projet ou par un syndicat tel que visé par l'article 9 (2) du même texte.

Etant donné le très vaste champ d'application du présent projet, il n'est pas possible de préciser avec exactitude les faits qui permettront de constater une discrimination telle que définie à l'article 1er sans courir le risque d'un oubli quelconque.

Conformément au paragraphe (3) de l'article 8 de la directive 2000/43/CE et au paragraphe (3) de l'article 10 de la directive 2000/78/CE, l'article 10 du projet dispose dans son paragraphe (2) que les règles relatives à la charge de la preuve développées au paragraphe (1) ne s'appliquent pas aux procédures pénales.

Protection contre les rétorsions

Article 11

L'article 11 tient compte du fait que la crainte des représailles est parmi les principales raisons pour lesquelles nombre de victimes d'une discrimination au sens du présent projet subissent en silence.

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

Il est dès lors très important que le projet interdise, dans son article 11 alinéa 1, les représailles émanant de l'employeur en réponse à une protestation, un refus, une plainte interne ou une action en justice.

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 11 du projet, les mêmes dispositions doivent s'appliquer aux personnes qui apportent leur témoignage sur les actes de discrimination.

Les témoins, souvent des collègues de travail de la victime, doivent également être protégés alors que leur témoignage risque de les exposer aux mêmes rétorsions que la victime.

L'alinéa 3 de l'article 11 du projet précise que toute stipulation ou tout acte contraire est nul de plein droit.

L'acte contraire est réputé n'avoir jamais existé et dans le cas de nullité de licenciement, la juridiction du travail doit ordonner le maintien du salarié concerné dans l'entreprise si celui-ci demande sa réintégration dans son emploi.

Cet alinéa étend la procédure judiciaire permettant au salarié dont le licenciement est frappé de nullité en vertu d'un texte légal, d'obtenir le maintien ou la réintégration dans son emploi par voie d'ordonnance du président de la juridiction de travail.

Si le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité de départ ainsi qu'à des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi du fait de son licenciement.

De manière générale il y a lieu de souligner qu'en cas de rétorsions exercées contre la victime d'une discrimination de la part de l'auteur de la discrimination, les articles 1382 et 1383 du code civil sont applicables sur le fondement de la faute.

Les infractions pénales sont punissables en vertu des règles du code pénal.

Chapitre IV – Dispositions finales

Sanctions

Article 12

L'article 12 du projet reprend le libellé de l'article 14 b) de la directive 2000/43/CE et de l'article 16 b) de la directive 2000/78/CE.

Ce point prévoit pour les Etats membres une obligation de prendre des mesures nécessaires afin que soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats de travail ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs.

Dispositions pénales et modificatives

Article 13

L'article 13 traite des dispositions pénales.

L'article 13 (1) a pour objet de modifier l'article 454 du code pénal en ce sens qu'il précise que les distinctions opérées entre les personnes physiques ou morales à raison des différents motifs ne peuvent constituer une discrimination ni directe, ni indirecte.

La loi du 19 juillet 1997 complétant le code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des incriminations illégales avait le mérite de permettre une répression de toute discrimination fondée sur différents motifs, mais le présent projet de loi va plus loin en ce sens qu'il traduit en droit positif une définition plus large du concept de discrimination au sens de l'article 1.

Le respect du principe de l'égalité de traitement au sens du présent projet de loi permet une protection plus efficace des victimes de discriminations par le biais de l'interprétation extensive du concept de discrimination, visant tant la discrimination directe qu'indirecte. Il y a lieu de se référer aux définitions visées à l'article 1 de ce projet de loi.

En outre, les auteurs du projet de loi ont ajouté l'âge comme motif de discrimination aux autres motifs prévus à l'article 454 du code pénal.

L'article 13 (2) a pour objet de modifier l'article 455 du code pénal.

Son champ d'application est élargi par la modification du paragraphe 7 de cet article qui se limitait initialement aux offres d'emploi soumises à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 454 du code pénal.

Par le nouveau projet de loi toute discrimination visée à l'article 454 du code pénal, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté de personnes, est punie d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsqu'elle consiste:

„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.“

Les auteurs du projet de loi aimeraient attirer l'attention sur le fait que l'article 2 du projet de loi s'applique tant aux personnes publiques que privées, physiques ou morales.

En droit luxembourgeois il n'existe pas de responsabilité pénale de la personne morale en soi, de sorte que celle-ci ne peut être rendue responsable d'une infraction pénale.

Cette thèse est une application de deux principes fondamentaux du droit pénal: 1° – pas de responsabilité pénale sans faute; pas de faute sans volonté libre et consciente; – 2° Principe de la personnalité des peines: une peine ne peut frapper que celui qui a commis personnellement une infraction et non pas ceux qui lui sont attachés par des liens sociaux.

Bien que toutefois la personne morale, elle-même, ne soit pas pénalement responsable, il n'en reste pas moins que les agents de l'Etat qui agissent de façon illégale peuvent être punis.

En effet, si une infraction est perpétrée par l'organe d'une personne morale, cette infraction sera imputable à son auteur individuellement.

Ceci est prévu par l'actuel article 456 du code pénal qui traite de la responsabilité des personnes dépositaires de l'autorité publique, mais non de l'autorité publique en soi.

L'article 13 (3) a pour objet de remplacer les termes de „discrimination“ par les termes de „différenciation de traitement“ dans les points 1) à 3) de l'article 457 du code pénal. En effet, le terme „discrimination“ a une connotation quelque peu péjorative, de sorte qu'il est opportun de le remplacer dans ce contexte par le terme „différenciation de traitement“.

En outre, l'article 13 (4) a pour objet de procéder à une modification des paragraphes 4 et 5 de cet article.

Cette modification fait suite à de nombreuses critiques d'organismes internationaux au sujet du libellé du paragraphe 5.

En effet, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a critiqué encore récemment le Luxembourg notamment dans son deuxième rapport du 13 décembre 2002 (CRI (2003) 38) au sujet de la rédaction du paragraphe 5 de l'article 457 du code pénal en ce que celui-ci prévoit une clause générale selon laquelle „l'interdiction de la discrimination ne s'applique pas aux différenciations de traitement prévues par ou découlant d'une autre disposition légale“.

Il s'agit de ce fait de circonscrire le champ d'application du paragraphe 5 de l'article 457 du code pénal qui semble trop général.

Par la modification des termes des paragraphes 4 et 5 de l'article 457 du code pénal ces critiques devraient devenir sans objet.

L'article 13 (4) du projet de loi a pour objet de fusionner les §4 et 5 de l'article 457 du code pénal. Le §4 vise les discriminations fondées sur la nationalité lorsque celle-ci est déterminante pour l'exercice des droits d'entrée, de séjour et de vote au pays par les étrangers. Le §5 contenait, avant sa modification par le projet de loi No 5248, une clause générale autorisant les différenciations de traitement prévues par la loi. Plusieurs organisations internationales critiquant le caractère trop permissif du §5, le projet de loi No 5248 limitait la clause générale aux seules différenciations de traitement fondées sur la nationalité. Aussi a-t-il semblé nécessaire de revoir le champ d'application partiellement double de ces deux paragraphes.

Le présent projet de loi vise à transposer la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. La directive, comme l'explique son article 3§2, ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité, et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides sur le territoire des Etats membres, et de tout traitement juridique découlant de leur statut juridique. Cette terminologie peut être utilisée pour circonscrire le champ d'application de l'article commenté, tout en gardant la qualité de nationalité „déterminante“ du §4 de l'article 457 pour fonder les différences de traitement lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires.

Par la modification des termes de l'article 457 du code pénal, toute différenciation de traitement fondée sur la nationalité sera sanctionnable, sauf si elle résulte du traitement opéré sur le statut juridique d'un ressortissant de pays tiers ou apatride dans le cadre des dispositions et conditions relatives à l'entrée, au séjour et au droit de vote de ce dernier, et que sa nationalité est déterminante de cette „discrimination“.

Article 14

Afin de garantir le respect de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées des aménagements raisonnables doivent être prévus.

Conformément à l'article 5 de la directive 2000/78/CE, le paragraphe (1) de l'article 14 du projet complète l'article 8 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées par un nouvel alinéa qui oblige l'employeur à prendre les mesures nécessaires pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer et d'y progresser et de participer à une formation, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée.

En effet, il n'existe pas de telle obligation légale pour l'employeur en droit national positif.

Etant donné que la directive précise dans ce contexte que cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées ledit alinéa de l'article 8 de la loi du

12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées dispose que 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 précitée.

Afin d'éliminer toute discrimination des personnes handicapées en matière de rémunération, l'abrogation prévue au paragraphe (2) a pour but d'éliminer la possibilité de réduire le salaire social minimum pour compenser une perte de rendement professionnel, alors que cette éventuelle perte est couverte par les aides accordées aux employeurs pour l'emploi de personnes handicapées par la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

Disposition abrogatoire

Article 15

L'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum doit être abrogé puisqu'il contient exactement les mêmes dispositions que celles qui sont abrogées par le paragraphe (2) de l'article 14 du projet et que par ailleurs il n'a jamais trouvé d'application.

Exécution

Article 16

L'article 16 prévoit la surveillance de l'exécution du futur texte de loi en ce qui concerne son article 2, paragraphe (1), points a), b), c) et d) ainsi que des articles 4 à 7 figurant au chapitre II du présent projet.

Cette mission incombe à l'Inspection du Travail et des Mines.

TITRE II

La création d'un centre pour l'égalité de traitement

Article 17

Cet article vise à transposer en droit national une obligation prévue à l'article 13 de la directive 2000/43/CE qui impose aux Etats membres de l'Union européenne la mise en place d'un organisme de promotion de l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.

Article 18

Cet article délimite le champ des missions du Centre qui est compétent non seulement pour les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique, conformément aux exigences de la directive 2000/43/CE, mais qui peut également connaître des discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l'handicap et l'âge. Il est proposé d'étendre le champ d'action du Centre à des formes de lutte contre la discrimination autres que celles prévues dans la directive 2000/43/CE, ceci afin de tenir compte des dispositions de la directive 2000/78/CE et de la directive 2002/73/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle. Cette dernière directive devra être transposée pour le 5 octobre 2005.

Article 19

L'article 19 décrit les moyens dont dispose le Centre pour promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes. Ainsi, le Centre est compétent pour analyser la situation existante, pour étudier les solutions possibles et pour assister les victimes d'une discrimination. Il examine les opportunités pour améliorer les procédures existantes et pour garantir une protection adéquate des victimes.

Bien que le Centre n'intervienne pas directement au profit des victimes d'une discrimination, il représente pour celles-ci un interlocuteur important à travers ses fonctions de conseil et d'orientation. Il assume sa mission de façon consultative et avec la distance requise pour apprécier avec objectivité les dispositifs, les structures et les procédures en place.

Article 20

Les cinq membres du Centre constituent une équipe collégiale. La création d'une structure de cinq membres garantit une composition multidisciplinaire et pluraliste. L'article définit en outre les critères de nomination des membres qui sont choisis parmi des hommes et des femmes qui ont acquis une qualification leur permettant d'assumer les missions confiées au Centre. Afin de souligner le caractère indépendant de cette structure collégiale, la Chambre des Députés est appelée à porter son choix sur les membres du Centre qui seront ensuite nommés par le Grand-Duc.

Article 21

Cet article exclut certains mandats incompatibles avec la qualité de membre du Centre pour l'égalité de traitement.

Article 22

L'article règle la situation qui se présente lorsqu'un membre du Centre n'est pas en mesure d'achever son mandat de cinq ans.

Article 23

Afin de garantir aux membres du Centre une certaine liberté dans l'organisation de leur travail, le législateur leur donne la possibilité d'adopter un règlement intérieur pour définir les procédures de fonctionnement interne.

Article 24

La rédaction annuelle d'un rapport d'activités constitue un point essentiel des travaux du Centre qui a ainsi la possibilité de donner une publicité significative à son action. Le rapport annuel permet en outre de disposer d'une vue d'ensemble sur les principaux problèmes de discrimination auxquels les personnes se trouvent confrontées.

Article 25

Afin d'assurer une présence permanente pour accueillir les doléances des citoyens, le Centre sera doté d'un secrétariat.

