

## N° 5687

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

**PROJET DE LOI**

portant:

1. **transposition de la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles, et les conditions de travail telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 septembre 2002;**
2. **modification du Code du Travail;**
3. **modification de l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relative au congé d'accueil,**
4. **modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

\* \* \*

*(Dépôt: le 1.3.2007)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (1.3.2007).....	2
2) Exposé des motifs .....	2
3) Texte du projet de loi .....	4
4) Commentaire des articles .....	7
5) Directive 2002/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles, et les conditions de travail .....	13

\*

## 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 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles, et les conditions de travail telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 septembre 2002; 2. modification du Code du Travail; 3. modification de l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relative au congé d'accueil, 4. modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Palais de Luxembourg, le 1er mars 2007

*Le Ministre du Travail et de l'Emploi,*

François BILTGEN

HENRI

\*

### EXPOSE DES MOTIFS

C'est pour maintes raisons qu'au niveau communautaire il avait été jugé nécessaire de modifier la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles, et les conditions de travail.

En premier lieu, la version initiale de ce texte ne définit pas les concepts de discrimination directe ou indirecte alors que, sur base de l'article 13 du Traité, le Conseil a adopté la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre 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 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail qui définissent la discrimination directe et la discrimination indirecte.

Par conséquent, il a été jugé nécessaire d'ajouter des définitions qui soient cohérentes avec celles contenues dans ces directives dans les textes relatifs au sexe et notamment dans la directive 76/207/CEE.

De même, il a été décidé de définir les concepts de harcèlement lié au sexe d'une personne et de harcèlement sexuel étant donné que ceux-ci sont également contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Les activités professionnelles que les Etats membres peuvent exclure du champ d'application de leur loi de transposition de la directive 76/207/CEE modifiée sont limitées à celles où les caractéristiques liées au sexe constituent une exigence professionnelle essentielle et déterminante et où l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée.

Vu que la Cour de justice a reconnu qu'il est légitime, au regard du principe de l'égalité de traitement, de protéger une femme en raison de sa condition biologique pendant et après sa grossesse, il est évident que la directive relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'entend sans préjudice de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail dont les considérants précisent notamment que la protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ne devrait pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne devrait pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes.

En effet, la Cour de justice a reconnu le principe de la protection des droits des femmes en matière d'emploi, en particulier pour ce qui concerne leur droit de retrouver le même emploi ou un emploi équivalent et le droit de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elles auraient eu droit durant leur absence.

Pour toutes les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe les Etats membres doivent non seulement mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives et garantir une réparation suffisante au regard du préjudice subi mais également mettre à leur disposition des moyens de protection juridique adéquats.

Ainsi, pour assurer un niveau de protection plus efficace, certaines associations et organisations doivent aussi être habilitées à engager une procédure, selon les modalités fixées par les Etats membres, au nom et à l'appui d'une victime.

De plus, les Etats membres doivent selon le droit communautaire, désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe.

Au niveau national la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles, et les conditions de travail avait été transposée par la loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

Par la suite cette loi modifiée a été introduite dans le Code du travail introduit par la loi du 31 juillet 2006 pour y former le Chapitre Premier „Principe de l'égalité de traitement“ du Titre IV – Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II – Réglementation et conditions de travail.

La modification de la directive 76/207/CEE du Conseil par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil implique notamment une modification fondamentale des dispositions contenues dans ledit chapitre pour ainsi tenir compte des exigences communautaires nouvellement introduites.

Pour assurer une meilleure lisibilité du nouveau chapitre premier visé ci-dessus il a été opté pour un remplacement complet des dispositions actuelles.

Ainsi l'article premier du présent projet remplace l'actuel Chapitre Premier „Principe de l'égalité de traitement“ du Titre IV – Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II – Réglementation et conditions de travail du Code du travail par un nouveau chapitre du même nom.

En conséquence du nouvel agencement de ce chapitre, l'article 2 du projet modifie la référence contenue dans l'actuel article L. 242-3 du Code.

Les articles 3 et 4 du projet apportent certaines modifications de détail aux dispositions relatives à la législation applicable en matière de congé de maternité respectivement au congé d'accueil pour ainsi tenir compte des dispositions communautaires nouvellement introduites par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil.

En ce qui concerne l'obligation pour les Etats membres de désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe, il y a lieu de renvoyer à la loi du 28 novembre 2006 portant transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

En effet, le texte en question a créé un „Centre pour l'égalité de traitement“ dont l'objet inclut expressément la promotion, l'analyse et la surveillance de l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe.

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1.– Le Chapitre Premier – Principe de l'égalité de traitement, du Titre IV – Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II – Réglementation et conditions de travail, du Code du travail prendra la teneur suivante:**

### **„Chapitre Premier – Principe de l'égalité de traitement**

#### *Section 1. Définitions et champ d'application*

**Art. L. 241-1.** (1) Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

(2) Aux fins de la présente loi, on entend par:

- „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,
- „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires,
- „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec 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,
- „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

(3) Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente loi sont considérés comme une discrimination fondée sur le sexe et sont dès lors interdits.

Le rejet de tels comportements par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

(4) Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente directive.

**Art. L. 241-2.** L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

- 1) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au 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;
- 2) 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 du travail;
- 3) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération;
- 4) 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'organisation.

### *Section 2. Exigences professionnelles et mesures spécifiques*

**Art. L. 241-3.** En ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination au sens de la présente loi lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

**Art. L. 241-4.** Ne sont pas considérées comme contraires aux dispositions du présent chapitre: les dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

### *Section 3. Voies de recours et application du droit*

**Art. L. 241-5.** Toute association sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination au sens de l'article L. 241-1 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 L. 241-1 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.

**Art. L. 241-6.** (1) Lorsqu'une action née de la convention collective de travail ou de l'accord conclu en application de l'article L. 165-1 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 L. 161-4 et L. 161-6 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.

**Art. L. 241-7.** Toutefois quand les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif respectivement l'organisation syndicale visées aux articles L. 241-5 et L. 241-6 qui précèdent, ne pourront 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. L. 241-8.** Aucun travailleur 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 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 L. 241-1 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 L. 124-12, paragraphe (4). 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.

#### *Section 4. Dispositions finales*

**Art. L. 241-9.** 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. L. 241-10.** Pour autant que leurs compétences sont concernées par les matières visées à l'article L. 241-2, l'Inspection du travail et des mines et l'Administration de l'emploi sont chargées, chacune en ce qui la concerne, de veiller à l'application du présent chapitre.

**Art. L. 241-11.** L'employeur, ses préposés ou mandataires ou toute personne qui diffuse ou publie des offres d'emploi ou des annonces relatives à l'emploi non conformes au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et qui, malgré l'injonction écrite de l'Administration de l'emploi de s'y conformer, persistent dans le maintien de ces offres ou annonces, sont punissables d'une amende de 251 à 2.000 euros.

En cas de récidive, cette peine peut être portée au double du maximum.

**Art. 2.– Le paragraphe (1) de l'article L. 242-3. (du Chapitre II – Mise en oeuvre des dispositions concernant le sexe sous-représenté, du Titre VI – Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II – Réglementation et conditions de travail) du Code du travail est modifié comme suit:**

*„Art. L. 242-3. (1) Afin de permettre l'application des mesures prévues à la section 2, l'employeur est autorisé, par dérogation à l'article L. 241-2, à diffuser ou à publier des offres d'emploi ou des annonces relatives à l'emploi et privilégiant les travailleurs du sexe sous-représenté.“*

**Art. 3.– Le paragraphe (2) de l'article L. 332-3. (du Chapitre II – Congé de maternité, du Titre III – Emploi de personnes enceintes, accouchées et allaitantes, du Livre III – Protection, sécurité et santé des travailleurs du Code du travail est modifié comme suit:**

*„(2) La période du congé de maternité est prise en compte pour la détermination des droits liés à l'ancienneté. La femme salariée conserve en outre le bénéfice de tous les avantages qu'elle avait acquis avant le début du congé de maternité et elle bénéficie de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.“*

**Art. 4.– L'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relatif au congé d'accueil est modifié comme suit:**

*„Art. 2.– Les dispositions prévues par les articles L. 332-3, L. 332-4 et L. 337-1 à L. 338-1 du Code du travail sont applicables aux salariés bénéficiaires du congé d'accueil visé à l'article 1er de la présente loi, sauf adaptation de terminologie s'il y a lieu.“*

**Art. 5.– La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:**

1. L'article 1 est modifié et complété comme suit:

a) Le paragraphe 3 est remplacé comme suit:

*„3. Sans préjudice de l'article 2, paragraphe 3 alinéas 1 à 10, et de l'article 38 paragraphe 2, qui concernent les stagiaires-fonctionnaires, sont applicables à ceux-ci, le cas échéant par application analogique, les dispositions suivantes:*

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2 paragraphe 1, l'article 6, les articles 8 et 9 paragraphes 1er, 2 et 4, les articles 10 à 20 à l'exception de l'article 19bis, 22 à 25, l'article 28 à l'exception des points k) et p), l'article 29, l'article 29bis si le stagiaire est en service depuis un an au moins, l'article 29ter, l'article 30 paragraphe 1er à l'exception du dernier alinéa, 3 et 4, l'article 31.1. à l'exception de l'alinéa premier du paragraphe 1 et des paragraphes 2 et 4, les articles 32 à 36 paragraphes 1er et 2, l'article 36-1, l'article 37 pour autant qu'il concerne la sécurité sociale, l'article 38 paragraphe 1er à l'exception du point c), les articles 39, 44 et 47 numéros 1 à 3, l'article 54 paragraphe 1er ainsi que l'article 74."

b) Le paragraphe 5 est complété comme suit:

„Sans préjudice de l'application des dispositions légales et réglementaires existantes concernant le régime des employés de l'Etat, sont applicables à ces employés, le cas échéant par application analogique et compte tenu du caractère contractuel de l'engagement, les dispositions suivantes de la présente loi: les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2, paragraphe 2, alinéa premier, 1re phrase, pour autant que sont visés des postes à durée indéterminée, les articles 6, 8 à 16bis, 18 à 20, 22 à 26, 28 à 31, 31-2 à 38 paragraphe 1er, 39 à 42, 44 à 79.

2. L'article 1ter est remplacé comme suit:

„Les dispositions du Livre II Titre IV Chapitre Premier du Code du Travail relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes sont applicables, le cas échéant par analogie, à l'ensemble du personnel visé par le présent statut.“

3. L'actuel article 1ter devient le nouvel article 1quater.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Ad article 1er du projet*

L'article 1er du projet remplace l'actuel Chapitre Premier intitulé „Principe de l'égalité de traitement“ du Titre IV- Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, du Livre II – Réglementation et conditions de travail, du Code du travail par un nouveau chapitre premier du même nom.

Pour mémoire il y a lieu de rappeler que ce chapitre du Code reprend les articles de la loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions du travail qui à l'époque avait transposé la directive 76/207/CEE et qui fût abrogée par la loi du 31 juillet 2006 portant abrogation des dispositions légales introduites dans le Code du travail.

Le nouveau Chapitre premier – Principe de l'égalité de traitement, contiendra les articles L. 241-1 à L. 241-11.

### **Chapitre Premier – Principe de l'égalité de traitement**

#### *Section 1. Définitions et champ d'application*

##### *Article L. 241-1.*

Cet article précise que le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions du chapitre en question implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial et définit les notions essentielles qui sont nouvellement introduites en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes par le présent projet.

Définir expressément les notions de discrimination directe, discrimination indirecte, harcèlement et harcèlement sexuel dans un texte relatif à l'égalité de traitement entre hommes et femmes est en effet devenu incontournable après l'adoption par le Conseil des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE qui elles aussi définissent la discrimination directe et la discrimination indirecte.

L'introduction de ces définitions en combinaison avec le nouvel article L.241-2 permet de ne plus reprendre les énumérations non limitatives prévues par les actuels articles L. 241-3, -4 et -5.

*Article L. 241-2.*

Cet article définit le champ d'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Etant donné que la directive 2002/78/CE modifie la directive 76/207/CEE relative à la mise en oeuvre 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 professionnelles et les conditions de travail, que cette directive de 76 a été transposée en droit national par une loi du 8 décembre 1981, et que cette loi de 1981, comme il a été souligné à juste titre par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 juillet 2006 émis dans le cadre du projet de loi 5583 modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, avait à l'époque établi un cadre juridique général, s'appliquant tant aux secteurs privé que public, en ce qui concerne la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement dans le domaine en question, il a été décidé de viser dans le présent projet non seulement le secteur privé mais également le secteur public.

Ainsi le nouvel article L. 241-2 du Code du travail reprendra textuellement le paragraphe premier de l'article 3 de la directive 76/207/CEE modifiée pour faire appliquer le principe de l'égalité de traitement, qui implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne quatre domaines différents:

- 1) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au 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.

Ainsi est-il notamment interdit (= *énumération non limitative de l'actuel article L. 241-3*):

- aux employeurs ainsi qu'à tous ceux qui diffusent ou publient des offres d'emploi ou des annonces relatives à l'emploi de faire référence au sexe du travailleur ou d'utiliser dans ces offres ou annonces des éléments qui, même sans référence explicite, indiquent ou sous-entendent le sexe du travailleur;
- de faire référence au sexe du travailleur, salarié ou indépendant, dans les conditions d'accès et les critères de sélection aux emplois ou postes de travail, quels que soient le secteur ou la branche d'activité, ou d'utiliser dans ces conditions ou critères des éléments qui, même sans référence explicite au sexe du travailleur, aboutissent à une discrimination;
- de refuser ou d'entraver l'accès à l'emploi ou à la promotion professionnelle pour des motifs explicites ou implicites fondés directement ou indirectement sur le sexe du travailleur.

- 2) 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 du travail.

Ainsi est-il notamment interdit (= *énumération non limitative de l'actuel article L. 241-4*):

- de faire mention du sexe de la personne dans les conditions ou critères d'accès à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels ou d'utiliser dans ces conditions ou critères, des éléments qui même sans référence explicite au sexe de la personne aboutissent à ou sous-entendent une discrimination fondée sur le sexe;
- de présenter les formations, notamment dans la publicité et l'information faites par les établissements ou organismes qui les dispensent, comme convenant plus particulièrement aux personnes d'un sexe ou de l'autre;
- de refuser l'accès à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels pour des motifs liés directement ou indirectement au sexe de la personne;
- de créer suivant le sexe des conditions différentes d'obtention ou de délivrance de tous les types de diplôme et de titres.

- 3) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération.

Ainsi est-il notamment interdit (= *énumération non limitative de l'actuel article L. 241-5*):

- de faire référence au sexe du travailleur dans les conditions de travail et dans les conditions, critères ou motifs de licenciement ou d'utiliser dans ces conditions, critères ou motifs des éléments qui, même sans référence explicite au sexe du travailleur, aboutissent à une discrimination;

- d'établir ou d'appliquer des conditions, critères ou motifs d'une manière discriminatoire en fonction du sexe du travailleur.
- 4) 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'organisation.

Pour les points 1 à 3 il a été décidé de reprendre les énumérations non limitatives des actuels articles L. 241-3, -4, -5, qui n'ont plus leur place dans le nouveau texte, dans le commentaire des articles pour permettre au lecteur de trouver des informations supplémentaires dans les documents parlementaires.

### *Section 2. Exigences professionnelles et mesures spécifiques*

Les deux articles de la section 2 prévoient des exceptions au principe de l'égalité de traitement.

#### *Article L. 241-3.*

L'article L. 241-3 prévoit une exception qui a trait aux exigences professionnelles.

En effet, par cet article les auteurs prennent l'option proposée par le point 6 de l'article 2 de la directive 76/207/CE modifiée qui dispose que les Etats membres peuvent prévoir en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence soit proportionnée.

#### *Article L. 241-4.*

L'article L. 241-4 est relatif aux dispositions concernant la protection de la femme.

Ledit article précise que ne sont pas contraires au principe de l'égalité de traitement tel qu'il est défini par le présent projet, les dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

### *Section 3. Voies de recours et application du droit*

#### *Article L. 241-5.*

Afin de transposer l'article 6 (3) de la directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE, l'article 241-5 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 y prévues 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 du présent projet 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 L. 241-1 du projet 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 L. 241-6.*

Cet article prévoit des voies de recours supplémentaires en ce qui concerne l'égalité de traitement entre hommes et femmes 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 concernés 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 au Titre VI – Rapports collectifs, du Livre premier du Code du 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.

*Article L. 241-7.*

Afin de protéger les droits des personnes individuelles qui s'estiment être victime d'une discrimination, cet article précise que les associations sans but lucratif et les syndicats visés aux articles précédents ne pourront pas exercer par voie principale les droits reconnus à ces victimes sans y avoir été expressément autorisés par ces dernières.

*Article L. 241-8.*

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 certes illégal mais il est un 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.

Il est dès lors très important que le projet interdise, dans son article L. 241-8, 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 L. 241-8 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 du même article L. 241-8 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 du 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.

#### *Section 4. Dispositions finales*

##### *Article L. 241-9.*

L'article L. 241-9 de l'article 1er du projet transpose une partie de l'article 8 quinquies de la directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE.

En effet il dispose que la sanction applicable aux violations du principe de l'égalité de traitement, tel qu'il est prévu par le présent projet, qui sont contenues dans les contrats, conventions individuelles ou collectives ou règlements intérieurs 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, est la nullité des dispositions concernées.

##### *Article L. 241-10.*

Conformément à l'article L. 241-10 de l'article 1er du projet, qui reprend quasi texto l'actuel article L. 241-9 du Code du travail, l'Inspection du travail et des mines et l'Administration de l'emploi sont compétentes pour veiller à l'application des dispositions du nouveau chapitre premier introduit par le présent projet.

Néanmoins, leurs droits d'action respectifs sont limités aux domaines qui sont de leur compétence conformément aux titres I et II du Livre VI du Code du travail.

##### *Article L. 241-11.*

L'article L. 241-11 reprend l'actuel article L. 241-10 du Code du travail pour que le nouveau chapitre premier introduit par le présent projet continue à assurer le respect du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les offres d'emploi et les annonces relatives à l'emploi qui sont diffusées par voie de publication ou par tout autre moyen.

##### *Ad article 2 du projet*

L'article 2 du projet modifie la référence contenue dans le paragraphe (1) de l'article L. 242-3 du Code du travail qui devient erronée suite à l'introduction d'un nouveau chapitre premier relatif au principe de l'égalité de traitement par l'article premier du présent projet.

Ainsi il y sera fait référence à l'article L. 241-2 et non plus à l'article L. 241-3 du Code du travail.

##### *Ad article 3 du projet*

L'article 3 du projet modifie le paragraphe (2) de l'article L. 332-3 du Chapitre II – Congé de maternité, du Titre III du Livre III du Code du travail en y ajoutant le droit pour la femme bénéficiant d'un congé de maternité de profiter, au terme de ce congé, de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

Ledit article transpose ainsi l'article 2, paragraphe (7), alinéa 2 de la directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE qui dispose qu'une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

##### *Ad article 4 du projet*

Quant à la forme il y a lieu de souligner que l'article 4 du projet ne modifie pas directement l'article L. 234-57 du Code du travail mais l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relatif au congé d'accueil parce que ce texte de 1988 fait partie des lois limitativement énumérées à l'article 4 de la loi du 31 juillet 2006 portant introduction du Code du travail.

En effet, cet article 4 de la loi introductive du Code du travail précise que les dispositions du Code qui citent, en les reproduisant, des articles ou des parties d'articles des loi qu'il énumère, sont modifiées de plein droit par l'effet de leur modification subséquente.

Quant au fond l'article 4 du projet modifie donc l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relatif au congé d'accueil pour ainsi transposer l'alinéa 4 du point 7 du nouvel article 2 de la directive modifiée de 1976.

Cet alinéa de la directive dispose que les Etats membres qui reconnaissent „des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption“ prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs et

travailleuses du licenciement résultant de l'exercice de ces droits et pour veiller à ce que, à l'issue de ce congé, ils aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle ils auraient eu droit durant leur absence.

Etant donné que le Grand-Duché règlemente le congé de maternité et le congé d'accueil, accordé en cas d'adoption, par des dispositions distinctes, il y a en effet lieu de garantir, pendant et à l'issue du congé en question, les mêmes droits aux personnes concernées.

L'actuel alinéa 1 de l'article 2 de la loi de 1988 précitée doit par conséquent être modifié notamment en ce qui concerne les références qu'il fait à certains articles du Titre III (Livre III) relatif à l'emploi des personnes enceintes, accouchées et allaitantes.

En effet, il ne suffit pas de confirmer l'application du droit de s'abstenir de reprendre le travail sans délai de préavis et le droit de solliciter son réembauchage prioritaire pendant un an prévus à l'article L. 332-4 ainsi que l'application de l'interdiction de licenciement prévue par l'article L. 337-1 mais il faut en plus garantir expressément au bénéficiaire du congé d'accueil, à l'issue de ce congé, son droit à son emploi ou à un emploi équivalent, la prise en compte du congé pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, le bénéfice de tous les avantages acquis avant le début du congé d'accueil et de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il aurait eu droit durant son absence (cf article 3 du projet) en faisant un renvoi à l'article L. 332-3 tel qu'il sera modifié par le présent projet.

Finally, au niveau de la terminologie, il y a lieu de supprimer les termes „relatives au congé postnatal“ puisque dans les articles concernés il n'est pas fait expressément mention de la notion de „congé postnatal“.

Le nouvel alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relatif au congé d'accueil prendra dès lors la teneur suivante:

*„Art. 2.– Les dispositions prévues par les articles L. 332-3, L. 332-4 et L. 337-1 à L. 338-1 du Code du travail sont applicables aux salariés bénéficiaires du congé d'accueil visé à l'article 1er de la présente loi, sauf adaptation de terminologie s'il y a lieu.“*

L'article L. 234-57 du Code du travail sera de plein droit modifié dans le même sens conformément à l'article 4 de la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail.

#### *Ad article 5 du projet*

##### *Ad 1.a)*

La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat s'applique en principe aux seuls fonctionnaires de l'Etat. Néanmoins, certaines des dispositions de cette loi sont également applicables aux fonctionnaires stagiaires tandis que d'autres dispositions visent même exclusivement ces derniers.

Le présent paragraphe a pour seul but de redresser les références aux articles applicables aux stagiaires en les adaptant aux modifications et compléments introduits par la présente loi.

##### *Ad 1.b)*

Ce paragraphe vise à adapter les références aux articles applicables aux employés de l'Etat suite aux modifications prévues par la présente loi.

Afin de préserver une certaine approche homogène du secteur public, l'inscription de l'application des dispositions du Code du travail à modifier dans l'article 1er du statut (à la suite de l'article 1bis reprenant les principes des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE) permettra de respecter la logique adoptée à l'époque par le législateur, à savoir l'établissement d'un cadre juridique général, s'appliquant tant aux secteurs privé et public que pour les professions indépendantes; de se conformer aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 juillet 2006 et pourtant garder un certain fil conducteur à travers le statut afin d'en assurer une meilleure lisibilité concernant l'égalité de traitement.

A défaut d'un tel renvoi, il est à craindre que, même si le projet de loi ne laisse pas de doute quant à son champ d'application, beaucoup d'agents s'arrêteront à la lecture du principe de l'égalité de traitement inscrit dans le statut (directives de 2000) en omettant de consulter le volet homme-femme (directive 2002) dont il n'y aurait aucune trace dans le statut.

**DIRECTIVE 2002/73/CE DU PARLEMENT EUROPEEN  
ET DU CONSEIL****du 23 septembre 2002****modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la  
mise en oeuvre 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 profession-  
nelles, et les conditions de travail**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 141, paragraphe 3,

vu la proposition de la Commission<sup>1</sup>,vu l'avis du Comité économique et social<sup>2</sup>,statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité<sup>3</sup>, au vu du projet commun approuvé le 19 avril 2002 par le comité de conciliation,

considérant ce qui suit:

(1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

(2) Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la déclaration universelle des droits de l'homme, par la convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signés par tous les Etats membres.

(3) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(4) L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental en vertu de l'article 2 et de l'article 3, paragraphe 2, du traité CE et de la jurisprudence de la Cour de justice. Ces dispositions du traité proclament que l'égalité entre les femmes et les hommes constitue une „mission“ et un objectif de la Communauté et imposent à celle-ci l'obligation positive de la „promouvoir“ dans toutes ses actions.

(5) L'article 141 du traité, et notamment son paragraphe 3, traite spécifiquement de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail.

---

1 JO C 337 E du 28.11.2000, p. 204, et JO C 270 E du 25.9.2001, p. 9.

2 JO C 123 du 25.4.2001, p. 81.

3 Avis du Parlement européen du 31 mai 2001 (JO C 47 du 21.2.2002, p. 19), position commune du Conseil du 23 juillet 2001 (JO C 307 du 31.10.2001, p. 5) et décision du Parlement européen du 24 octobre 2001 (JO C 112 E du 9.5.2002, p. 14).  
Décision du Parlement européen du 12 juin 2002 et décision du Conseil du 13 juin 2002.

(6) La directive 76/207/CEE du Conseil<sup>4</sup> ne définit pas les concepts de discrimination directe ou indirecte. Sur la base de l'article 13 du Conseil du traité, le Conseil a adopté la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique<sup>5</sup> et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>6</sup> qui définissent la discrimination directe et la discrimination indirecte. Par conséquent, il convient d'ajouter des définitions qui soient cohérentes avec ces directives en ce qui concerne le sexe.

(7) La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté d'association, notamment au droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. Les mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité, peuvent comprendre l'affiliation à des organisations ou à des syndicats ou la poursuite d'activités au sein d'organisations ou de syndicats qui ont pour principal objectif de promouvoir, en pratique, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

(8) Le harcèlement lié au sexe d'une personne et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes: il convient donc de définir ces concepts et d'interdire ces formes de discrimination. A cet effet, il faut souligner que ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, de même que dans le cadre de l'emploi et du travail.

(9) Dans ce contexte, il convient d'encourager les employeurs et les personnes responsables de la formation professionnelle à prendre des mesures pour lutter contre toutes les formes de discrimination sexuelle et, notamment, à prendre des mesures préventives contre le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, conformément à la législation et aux pratiques nationales.

(10) L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques. Selon la jurisprudence de la Cour de justice<sup>7</sup>, la discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes.

(11) Les activités professionnelles que les Etats membres peuvent exclure du champ d'application de la directive 76/207/CEE devraient être limitées à celles qui nécessitent l'emploi d'une personne d'un sexe donné, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées, pour autant que l'objectif soit légitime et conforme au principe de proportionnalité tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>8</sup>.

(12) Dans une jurisprudence constante, la Cour de justice a reconnu qu'il est légitime, au regard du principe de l'égalité de traitement, de protéger une femme en raison de sa condition biologique pendant et après la grossesse. En outre, elle a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé aux femmes constituait une discrimination directe fondée sur le sexe. La présente directive s'entend donc sans préjudice de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)<sup>9</sup> qui vise à assurer la protection de la condition physique et mentale des femmes qui sont enceintes, qui ont récemment accouché ou qui allaitent. Les considérants de ladite directive précisent que la protection de la sécurité

4 JO L 39 du 14.2.1976, p. 40.

5 JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

6 JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

7 Affaire C-394/96 Brown, Recueil 1998, p. I-4185 et affaire C-342/93 Gillespie, Recueil 1996, p. I-475.

8 Affaire C-222/84, Johnston, Recueil 1986, p. 1651, affaire C-273/97, Sirdar, Recueil 1999, p. I-7403 et affaire C-285/98, Kreil, Recueil 2000, p. I-69.

9 JO L 348 du 28.11.1992, p. 1.

et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ne devrait pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne devrait pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. La Cour de justice a reconnu le principe de la protection des droits des femmes en matière d'emploi, en particulier, pour ce qui concerne leur droit de retrouver le même emploi ou un emploi équivalent, avec des conditions de travail qui ne soient pas moins favorables, et bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elles auraient eu droit durant leur absence.

(13) Dans la résolution du Conseil et des ministres de l'emploi et de la politique sociale, réunis au sein du Conseil du 29 juin 2000 relative à la participation équilibrée des femmes et des hommes à la vie professionnelle et à la vie familiale<sup>10</sup>, les États membres ont été encouragés à étudier la possibilité, pour leurs ordres juridiques respectifs, de reconnaître aux hommes qui travaillent un droit individuel et non transmissible au congé de paternité, tout en conservant les droits relatifs à leur emploi. A cet égard, il importe de souligner qu'il appartient aux États membres de décider d'accorder ou non un tel droit ainsi que de déterminer les conditions, autres que le licenciement et la reprise du travail, qui ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive.

(14) Les États membres peuvent, au titre de l'article 141, paragraphe 4, du traité, maintenir ou adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. Vu la situation actuelle et compte tenu de la déclaration No 28 annexée au traité d'Amsterdam, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle.

(15) L'interdiction des discriminations devrait se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes du même sexe. Ces mesures autorisent l'existence d'organisations de personnes du même sexe lorsque leur objet principal est la défense des besoins spécifiques de ces personnes et la promotion de l'égalité entre hommes et femmes.

(16) Le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes est déjà solidement établi par l'article 141 du traité et la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins<sup>11</sup> et il est confirmé par une jurisprudence constante de la Cour de justice; ce principe constitue une partie essentielle et indispensable de l'acquis communautaire concernant la discrimination fondée sur le sexe.

(17) La Cour de justice a dit pour droit que, en raison de la nature fondamentale du droit à une protection juridictionnelle effective, le travailleur bénéficie d'une telle protection même après la cessation de la relation de travail<sup>12</sup>. Un travailleur défendant une personne protégée par la présente directive ou témoignant en sa faveur devrait avoir droit à la même protection.

(18) La Cour de justice a dit pour droit que, pour être effectif, le principe de l'égalité de traitement suppose que, chaque fois qu'il est violé, la réparation accordée au travailleur victime d'une discrimination soit suffisante au regard du préjudice subi. Elle a, en outre, précisé que la fixation d'un plafond maximal a priori peut empêcher un dédommagement effectif et qu'il n'est pas permis d'exclure l'octroi d'intérêts pour compenser la perte subie<sup>13</sup>.

(19) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les règles nationales relatives aux délais de recours peuvent s'appliquer pour autant qu'elles ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible pratiquement l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

10 JO C 218 du 31.7.2000, p. 5.

11 JO L 45 du 19.2.1975, p. 19.

12 Affaire C-185/97, Coote, Recueil 1998, p. I-5199.

13 Affaire C-180/95, Draehmpaehl, Recueil 1997, p. I-2195 et affaire C-271/91, Marshall, Recueil 1993, p. I-4367.

(20) Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe devraient disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations, les organisations et les autres entités juridiques devraient aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les Etats membres, au nom ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions.

(21) Les Etats membres devraient encourager le dialogue entre les partenaires sociaux et, dans le cadre de la pratique nationale, avec les organisations non gouvernementales, pour discuter des différentes formes de discrimination fondées sur le sexe qui sont exercées sur le lieu de travail et les combattre.

(22) Les Etats membres devraient mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables en cas de non-respect des obligations découlant de la directive 76/207/CEE.

(23) Les objectifs de l'action proposée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc être mieux réalisés par la Communauté, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(24) Il convient de modifier la directive 76/207/CEE en conséquence,

ONT ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

La directive 76/207/CEE est modifiée comme suit:

1) A l'article 1er, le paragraphe suivant est inséré:

„1bis. Les Etats membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en oeuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dans les domaines visés au paragraphe 1“.

2) L'article 2 est remplacé par le texte suivant:

*„Article 2*

1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par:

- „discrimination directe“: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,
- „discrimination indirecte“: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires,
- „harcèlement“: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec 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,
- „harcèlement sexuel“: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

3. Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme une discrimination fondée sur le sexe et sont dès lors interdits.

Le rejet de tels comportements par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination fondée sur le sexe est considéré comme une discrimination au sens de la présente directive.

5. Les Etats membres encouragent, dans le cadre de leurs législations, conventions collectives ou pratiques nationales, les employeurs et les personnes responsables de l'accès à la formation professionnelle à prendre des mesures pour empêcher toute forme de discrimination fondée sur le sexe et, en particulier, le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail.

6. Les Etats membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

7. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

Une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

Tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE constitue une discrimination au sens de la présente directive.

La présente directive s'entend également sans préjudice des dispositions de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES<sup>(\*)</sup> et de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)<sup>(\*\*)</sup>. Elle est aussi sans préjudice de la faculté dont disposent les Etats membres de reconnaître des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption. Les Etats membres qui reconnaissent de tels droits prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs et travailleuses du licenciement résultant de l'exercice de ces droits et pour veiller à ce que, à l'issue de ce congé, ils aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle ils auraient eu droit durant leur absence.

8. Les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes.

(\*) JO L 145 du 19.6.1996, p. 4.

(\*\*) JO L 348 du 28.11.1992, p. 1.

3) L'article 3 est remplacé par le texte suivant:

### *„Article 3*

1. L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

- a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au 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 du travail;
  - c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit la directive 75/117/CEE;
  - 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'organisation.
2. A cette fin, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que:
- a) soient supprimées toutes dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement;
  - b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées toutes dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises ainsi que dans les règles régissant les professions indépendantes et les organisations de travailleurs et d'employeurs.“.
- 4) Les articles 4 et 5 sont supprimés.
- 5) L'article 6 est remplacé par le texte suivant:

*„Article 6*

1. Les Etats membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par la non-application à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite ont cessé.
  2. Les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination contraire à l'article 3 soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi; une telle compensation ou réparation ne peut être a priori limitée par un plafond maximal, sauf dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur comme suite à une discrimination au sens de la présente directive est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi.
  3. Les Etats membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les autres entités juridiques qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la présente directive soient respectées puissent, au nom ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.
  4. Les paragraphes 1 et 3 s'entendent sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.“.
- 6) L'article 7 est remplacé par le texte suivant:

*„Article 7*

Les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires prévues par la législation et/ou les pratiques nationales, pour protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur 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.“

7) Les articles suivants sont insérés:

*„Article 8bis*

1. Les Etats membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes.
2. Les Etats membres veillent à ce que ces organismes aient pour compétence:
  - a) sans préjudice du droit des victimes et des associations, organisations et autres entités juridiques visées à l'article 6, paragraphe 3, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination;
  - b) de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations;
  - c) de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

*Article 8ter*

1. Conformément à leurs traditions et pratiques nationales, les Etats membres prennent les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue social entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir l'égalité de traitement, y compris par la surveillance des pratiques sur le lieu de travail, par des conventions collectives, des codes de conduite, et par la recherche ou l'échange d'expériences et de bonnes pratiques.
2. Dans le respect de leurs traditions et pratiques nationales, les Etats membres encouragent les partenaires sociaux, sans préjudice de leur autonomie, à promouvoir l'égalité entre hommes et femmes et à conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination dans les domaines visés à l'article 1er qui relèvent du champ d'application des négociations collectives. Ces accords respectent les exigences minimales fixées par la présente directive et les mesures nationales d'exécution.
3. Les Etats membres encouragent, en conformité avec la législation, les conventions collectives ou les pratiques nationales, les employeurs à promouvoir, de manière organisée et systématique, l'égalité de traitement des hommes et des femmes sur le lieu de travail.
4. A cet effet, les employeurs devraient être encouragés à fournir, à intervalles réguliers appropriés, aux travailleurs et/ou à leurs représentants des informations appropriées sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'entreprise.

Ces informations peuvent contenir des statistiques sur les pourcentages d'hommes et de femmes aux différents niveaux de l'entreprise et les mesures possibles pour améliorer la situation, en coopération avec les représentants des travailleurs.

*Article 8quater*

Les Etats membres encouragent le dialogue avec les organisations non gouvernementales concernées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement.

*Article 8quinquies*

Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de ces sanctions.

Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les Etats membres notifient les dispositions pertinentes à la Commission au plus tard le 5 octobre 2005 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

*Article 8sexies*

1. Les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues par la présente directive.
2. La mise en oeuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les Etats membres dans les domaines régis par la présente directive."

*Article 2*

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 5 octobre 2005 ou veillent, au plus tard à cette date, à ce que les partenaires sociaux introduisent les dispositions requises par voie d'accord. Les Etats membres adoptent toutes les dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission, dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive, toutes les informations nécessaires à l'établissement par la Commission d'un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.

3. Sans préjudice du paragraphe 2, les Etats membres communiquent à la Commission, tous les quatre ans, le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives constituant des mesures adoptées en application de l'article 141, paragraphe 4, du traité, ainsi que des rapports sur ces mesures et leur mise en œuvre. Sur la base de ces informations, la Commission adopte et publie, tous les quatre ans, un rapport établissant une évaluation comparative de ces mesures à la lumière de la déclaration No 28 annexée à l'Acte final du traité d'Amsterdam.

*Article 3*

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

*Article 4*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Bruxelles, le 23 septembre 2002.

*Par le Parlement européen,*  
*Le Président,*  
 P. COX

*Par le Conseil,*  
*Le Président,*  
 M. FISCHER BOEL