

N° 5518²**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**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(21.2.2006)

Par lettre du 15 novembre 2005, Monsieur François Biltgen, ministre du Travail et de l'Emploi, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Le présent projet transpose par un seul texte la directive 2000/43/CE 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 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.

2. La directive (2000/43/CE du Conseil) interdit la discrimination raciale et ethnique dans les domaines de l'emploi, de l'éducation, de la sécurité sociale et des soins médicaux, ainsi qu'en ce qui concerne l'accès aux biens et aux logements.

La seconde directive (2000/78/CE du Conseil) interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail.

3. 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.

4. Il était initialement prévu de transposer les deux directives par deux textes séparés.

5. La décision de fusionner les deux directives en un seul projet de loi de transposition a été prise suite à l'avis du Conseil d'Etat relatif aux premiers projets de loi.

Le Conseil d'Etat relevait notamment le manque de transparence des deux textes, dont le premier ne contient qu'un seul motif de discrimination mais un champ d'application très large, et le second, à l'inverse, plusieurs motifs de discrimination, mais un champ d'application très restreint.

Le Conseil d'Etat s'est par conséquent exprimé pour une approche intégrée, préconisant l'adoption d'une loi unique sur l'égalité de traitement qui englobe tous les motifs de discrimination, de façon à créer un cadre juridique unique et harmonisé, plus cohérent et plus transparent, garantissant ainsi une lutte optimale contre les discriminations.

Le Conseil d'Etat rappelait ensuite dans son avis que si la transposition d'une directive implique certes l'obligation pour les Etats membres de respecter les exigences minimales posées par le texte européen, la mise en oeuvre nationale du texte permet néanmoins aux Etats d'introduire des dispositions plus favorables que celles inscrites dans la directive de base.

Dans cette optique et en suivant l'exemple de la Belgique, le Conseil d'Etat s'exprimait pour une approche très large dans la lutte contre les discriminations et proposait d'étendre le large champ d'application de la directive 2000/43/CE à tous les motifs de discrimination prévus par les deux directives.

6. Le législateur, entérinant l'avis du Conseil d'Etat, propose aujourd'hui un projet dont le champ d'application est celui défini dans la directive 2000/43/CE (qui elle se limite cependant à la discrimination pour race et origine ethnique) et dont les motifs de discrimination sont ceux fixés par la directive 2000/78/CE (dont le champ d'application est au contraire limité au travail et à l'emploi) et par la directive 2000/43/CE.

1. Egalité de traitement, synonyme d'absence de discrimination

7. Le projet de loi définit le „principe de l'égalité de traitement“ par „absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la race ou l'ethnie“.

8. Les motifs de discrimination peuvent ainsi être:

- la religion ou les convictions,
- l'handicap,
- l'âge,
- l'orientation sexuelle,
- la race ou l'ethnie.

9. Le texte précise néanmoins que le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de certaines mesures spécifiques (actions positives) destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés ci-dessus.

10. Quant au concept de discrimination:

Suivant le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, la discrimination est „l'action de distinguer l'un de l'autre“, voire „le fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal“. La discrimination peut être raciale, sexiste, sociale etc.

11. Le projet sous avis, en suivant à la lettre les textes de base européens, opère une distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte:

- 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 ci-avant;
- 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, d'une race ou d'une ethnie donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

La loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles, et les conditions de travail dispose en son article 2, que le „principe de l'égalité de traitement ... implique l'absence

de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement soit indirectement, par référence notamment à l'état matrimonial ou familial“.

La CEPL est d'avis que le législateur doit introduire les deux définitions de discrimination directe et indirecte posées par le projet de loi sous avis, dans la loi de 1981 susmentionnée.

12. Le texte précise ensuite que le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination 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.

13. De même, tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de tiers est considéré comme discrimination.

A l'image du droit pénal, le législateur sanctionne aussi sur le plan civil l'instigateur à la discrimination.

La CEPL ne peut qu'applaudir cette disposition.

2. Le champ d'application du principe de l'égalité de traitement

14. Le principe de l'interdiction de discrimination directe ou indirecte 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.

Plusieurs remarques s'imposent pour la CEPL quant au champ d'application du projet:

- **Le projet sous avis couvre le secteur public et le secteur privé et interdit les discriminations dans huit grands domaines différents.**

Le projet exclut en matière de conditions d'accès à l'emploi les fonctionnaires et employés d'Etat, les stagiaires-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.

Dans son avis relatif au projet de loi No 5249 portant transposition de la directive 2000/78/CE, la CEPL avait critiqué le fait que le projet s'appliquait exclusivement aux personnes du secteur privé. La CEPL avait réclamé un texte unique pour les secteurs privé et public au motif que la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'emploi et du travail est conditionnée par l'homogénéité des dispositions et leur application uniforme dans les deux secteurs.

Le texte n'est donc en fin de compte pas complet et la CEPL réitère sa demande.

Elle demande par conséquent la suppression du point (3) de l'article 2 du projet de loi.

- **Quant au domaine d'application „affiliation et engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs“:**

La CEPL rappelle que le droit d'association et la liberté d'association syndicale sont des droits fondamentaux, inscrits comme tels dans notre Constitution.

Ainsi l'article 11 de la Constitution énonce-t-il en son alinéa 5: „La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales.“

Et l'article 26 de la Constitution précise: „La Constitution garantit le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable.“

Si l'on considère que la liberté est le pouvoir d'agir sans aucune contrainte, la CEPL soulève la question de savoir si les dispositions du projet de loi ne mettent pas en cause le principe de la liberté syndicale et du libre droit d'association.

Est-il légitime de poser des limites et conditions aux organisations de travailleurs en ce qui concerne l'adoption de leurs membres, d'autant plus que l'adhésion à ces organisations se fait volontairement?

Si cela devrait néanmoins être le cas, la CEPL soulève alors une seconde question: pourquoi le texte se limite-t-il aux organisations salariales et patronales et autres organisations professionnelles? Pourquoi les autres associations comme les associations sans but lucratif ne font-elles pas partie du champ d'application du texte?

- Quant au domaine „protection sociale, y compris sécurité sociale et soins de santé“:

La CEPL souhaite une définition plus précise des notions protection sociale et soins de santé.

La formulation actuelle du projet permet par exemple de soulever la question suivante: est-ce que le projet de loi s'applique aux professionnels de la santé prestataires indépendants dans leurs relations avec leurs patients?

- Quant au domaine „éducation“:

La CEPL tient à souligner que la loi du 28 juillet 1969 portant approbation de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, adoptée par la Conférence Générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, à Paris, le 14 décembre 1960, a déjà posé le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'éducation dans l'enseignement public ou privé.

3. Travail et emploi: dispositions spécifiques pour le secteur privé

15. Le domaine „travail et emploi“ est un des huit domaines couverts par le champ d'application du présent texte.

L'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi ou à la formation, les conditions d'emploi etc., est partant ancrée dans le futur texte de loi.

Notons qu'à l'heure actuelle, il n'existe pas de dispositions légales relatives au principe de l'égalité de traitement en matière de travail et de l'emploi tel qu'il est défini par la directive à transposer.

Le Luxembourg connaît uniquement des textes plus spécifiques comme en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes au travail ou les articles du code pénal relatif au racisme, révisionnisme ou autres discriminations.

16. Tout comme le premier projet transposant la directive 2000/78/CE, le présent texte consacre un chapitre à des dispositions spéciales couvrant exclusivement les salariés (employés ou ouvriers), stagiaires, apprentis, bénéficiaires des mesures en faveur de l'emploi et travailleurs indépendants du secteur privé.

17. Le texte crée un régime dérogatoire, permettant:

1. une différence de traitement fondée sur un des motifs de discrimination définis par le texte, si
 - 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,
 - et pour autant que l'objectif soit légitime,
 - et que l'exigence soit proportionnée.
2. une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne dans le cas des activités d'église et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la

religion ou les convictions, à condition que la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée,

3. une différence de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation fondée sur l'âge, lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, 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.

4. Les voies de recours et moyens d'action, garants de l'efficacité des règles de la lutte contre la discrimination

18. Le projet de loi permet des actions individuelles, mais aussi des actions collectives:

1. Les actions „individuelles“:

Une personne qui s'estime victime d'une discrimination, et qui établit soit elle-même,

soit par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif d'importance nationale habilitée à agir en vertu de l'article 8 du projet de loi,

soit par l'intermédiaire d'un syndicat justifiant de la représentativité nationale générale ou dans un secteur particulièrement important de l'économie nationale,

soit, si l'action naît d'une convention collective de travail ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, par l'intermédiaire d'une organisation syndicale partie à cette convention ou à cet accord,

les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, peut agir directement ou par l'intermédiaire d'une des organisations mentionnées ci-dessus devant les juridictions civiles ou administratives.

Seul l'établissement des faits incombe à la partie demanderesse. La charge de la preuve de l'absence de discrimination incombera à la partie défenderesse.

Si l'action est exercée par voie principale par une association ou une organisation syndicale pour le compte d'une personne individuelle, celle-ci doit expressément et par écrit déclarer ne pas s'y opposer.

Précisons pour finir que les organisations syndicales agiront exclusivement dans les domaines suivants: conditions d'accès à l'emploi, accès à l'orientation et à la formation professionnelle, conditions d'emploi et de travail, affiliation et engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou encore dans une organisation professionnelle.

2. Les actions collectives:

Une action collective est une action en justice exercée par une personne morale à but désintéressé pour la défense des intérêts à caractère collectif entrant dans son objet (Lexique des termes juridiques, Editions Dalloz).

- a. droits reconnus aux associations sans but lucratif d'importance nationale:

Le projet de loi permet aux associations sans but lucratif reconnues d'importance nationale, d'exercer devant les juridictions administratives ou civiles, les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation du principe de l'égalité de traitement même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral, à condition que:

- leur activité statutaire consiste à combattre la discrimination,
- elles jouissent de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans à la date des faits,
- elles ont été préalablement agréées par le ministre de la Justice,
- les faits discriminatoires portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet statutaire.

Si les faits sont commis envers des personnes considérées individuellement, ces associations ne peuvent 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.

b. droits reconnus aux organisations syndicales en matière de travail et d'emploi:

En matière d'égalité de traitement en ce qui concerne le travail et l'emploi, le texte réserve certains droits aux organisations syndicales:

- action par voie d'intervention au bénéfice d'une organisation syndicale dans le cadre d'actions nées d'une convention ou d'un accord collectif:

Lorsqu'une action pour discrimination, née d'une convention collective de travail ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, est intentée par une personne liée par un de ces contrats ou accords collectifs, toute organisation syndicale partie à cette convention ou à cet accord peut intervenir dans l'instance ainsi 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.

- action par voie d'intervention ou action par voie principale au bénéfice des organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité „sectorielle“:

Celles-ci peuvent exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus à la victime d'une discrimination 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.

Si 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.

Selon les auteurs du projet, ces dispositions sont établies en parallélisme avec les dispositions prévues dans la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail.

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.

Il s'agit donc d'inciter les partenaires sociaux à créer des dispositions antidiscriminatoires concrètes dans les contrats et accords collectifs.

La CEPL approuve cette démarche.

5. Protection spéciale des travailleurs du secteur privé s'opposant ou protestant contre des mesures jugées discriminatoires

19. Conformément au texte européen, le projet précise qu'un travailleur 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, 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 contraires au principe de l'égalité de traitement ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire à cette protection contre des rétorsions, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit, la nullité devant être invoquée devant le tribunal du travail dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la résiliation.

6. Modification des dispositions pénales aux fins d'harmonisation des règles civiles et pénales

20. Le présent projet de loi va plus loin que le code pénal actuel en matière de discrimination en ce sens qu'il traduit en droit positif une définition plus large du concept de discrimination visant tant la discrimination directe qu'indirecte.

21. Le code pénal est donc modifié en ce sens qu'il est précisé que les distinctions opérées entre les personnes physiques ou morales à raison des différents motifs ne peuvent constituer une discrimination ni directe, ni indirecte.

22. En outre, les auteurs du projet de loi ajoutent l'âge comme motif de discrimination aux autres motifs prévus au code pénal.

23. L'article 454 du code pénal est modifié en ce sens.

24. L'article 455 du même code, prévoyant les peines en matière de discrimination (emprisonnement de huit jours à deux ans et une amende de 251 euros à 25.000 euros ou une de ces deux peines seulement), est élargi en matière de travail et d'emploi.

Désormais toute discrimination commise à l'égard d'une personne physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté de personnes, est punie lorsqu'elle consiste à subordonner l'accès au travail, l'accès à 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 discriminatoires visés à l'article 454 du code pénal.

25. Actuellement, le code pénal se limite aux offres d'emploi soumises à une condition discriminatoire.

7. Création d'un Centre pour l'égalité de traitement

26. Conformément à la directive 2000/43/CE, le projet crée un Centre pour l'égalité de traitement qui 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.

27. Le champ des missions est plus large que celui prévu par la directive précitée qui se limite aux discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique.

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;
- 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 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.

28. Le Centre n'est pas censé intervenir directement au profit des victimes d'une discrimination, mais représente pour celles-ci un interlocuteur important à travers ses fonctions de conseil et d'orientation de façon à assumer sa mission de manière consultative et avec la distance requise pour apprécier avec objectivité les dispositifs, les structures et les procédures en place.

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

30. Le Centre exerce ses missions en toute indépendance et se compose d'un collège de cinq membres dont un président.

31. Les membres sont nommés par le Grand-Duc, sur proposition de la Chambre des Députés, pour une durée (renouvelable) de cinq ans en fonction de leur compétence dans le domaine de la promotion de l'égalité de traitement. Leur fonction est incompatible avec les mandats de député, de membre du Conseil d'Etat et de membre du Gouvernement.

32. Suivant l'article 13 de la directive 2000/43/CE, les études et rapports émis par l'organisme de promotion de l'égalité de traitement à mettre en place dans chaque Etat membre, doivent être caractérisés d'une certaine indépendance.

La CEPL est d'avis que le projet de loi actuel est insuffisant sur ce point alors qu'il ne garantit pas forcément l'indépendance de ce centre pour l'égalité de traitement.

Le législateur devrait être plus concret en ce qui concerne la composition du Centre, et déterminer notamment de quel milieu les futurs membres peuvent ressortir.

La CEPL rappelle que la directive précise que „*le ou les organismes chargés de défendre l'égalité de traitement, peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes*“.

*

33. La CEPL a conscience du fait que le présent projet de loi repose sur des textes européens.

Aussi plaide-t-elle pour la non-discrimination et l'égalité de traitement.

Elle approuve ainsi la consécration légale en droit national du principe de l'égalité de traitement, sous réserve des remarques formulées dans le présent avis et notamment de celles formulées sous le point 14.

Une remarque finale et fondamentale s'impose néanmoins:

même si le projet de loi No 5346 portant introduction d'un code du travail n'a toujours pas abouti, toujours est-il que le Luxembourg a l'intention de se doter d'un code du travail devant regrouper en un seul document tous les textes de loi en matière de droit du travail.

Le projet de loi sous avis contient un important volet „droit du travail“. Il sera indispensable que le futur code du travail contienne les dispositions relatives au principe de l'égalité de traitement dans le domaine de l'emploi.

Comment le législateur entendra-t-il incorporer ces règles dans le futur code du travail étant donné qu'elles sont dispersées dans plusieurs articles du présent projet et mélangées à d'autres règles, voire à d'autres domaines?

Luxembourg, le 21 février 2006

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING