

N° 5687¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

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;
5. modification de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
6. modification de la loi du 28 novembre 2006 portant
 1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil 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;
 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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

(22.4.2008)

La Commission se compose de: M. Marcel GLESENER, Président; M. Ali KAES, Rapporteur; MM. John CASTEGNARO, Lucien CLEMENT, Fernand ETGEN, Aly JAERLING, Alexandre KRIEPS, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Romain SCHNEIDER, Marc SPAUTZ et Mme Vera SPAUTZ, Membres.

*

1. PROCEDURE LEGISLATIVE

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi le 1er mars 2007. Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que du texte de la 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 œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

La Chambre de Travail, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, la Chambre des Métiers, le Comité du Travail Féminin ont remis leur avis à la Chambre des Députés aux dates respectives suivantes: le 30 mars 2007, le 26 avril 2007, le 22 mai 2007 et le 24 mai 2007.

Le Conseil d'Etat a, quant à lui, rendu son avis le 19 juin 2007.

La Chambre de Commerce ainsi que la Chambre des Employés privés ont également avisé le projet de loi sous rubrique respectivement les 14 et 25 juin 2007.

Dans sa réunion du 18 septembre 2007, la Commission du Travail et de l'Emploi a désigné M. Ali Kaes comme rapporteur du projet de loi. Ensuite la Commission du Travail et de l'Emploi s'est réunie en date du 11 octobre 2007, réunion au cours de laquelle le Ministre du Travail et de l'Emploi a présenté le projet de loi aux membres de la Commission parlementaire qui a ensuite entamé l'analyse de l'avis du Conseil d'Etat.

Le 16 octobre 2007, la Commission du Travail et de l'Emploi a poursuivi l'analyse détaillée de l'avis du Conseil d'Etat et a adopté une première série d'amendements parlementaires au texte du projet de loi sous rubrique.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire le 11 décembre 2007.

La Commission du Travail et de l'Emploi s'est alors réunie le 8 janvier 2008 pour analyser l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. Suite à cet examen, elle a adopté une nouvelle série d'amendements parlementaires le 15 janvier 2008.

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat est parvenu à la Chambre des Députés le 18 mars 2008 et a été examiné par la Commission du Travail et de l'Emploi en date du 8 avril 2008. Cette dernière a adopté le présent rapport dans sa réunion du 22 avril 2008.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

2.1. Objet du projet de loi: la directive 2002/73/CE

Le projet de loi sous rubrique entend transposer en droit luxembourgeois la 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 œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

Si le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur le lieu de travail avait été posé dès 1976 par la directive 76/207/CEE précitée, il n'en reste pas moins que l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1er mai 1999 a fourni à l'Union européenne une véritable base juridique qui lui permette de développer une politique plus efficace en matière de lutte contre les discriminations. Il a été notamment introduit un article 13 en vertu duquel le Conseil de l'Union européenne est désormais compétent pour prendre les mesures nécessaires afin de lutter contre toutes les formes de discrimination.

Ceci étant, il a été jugé nécessaire de modifier la directive 76/207/CEE afin d'aligner les dispositions et principes y contenus avec des directives plus récentes adoptées sur base de l'article 13 du Traité à savoir la directive 97/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Il a dès lors été décidé d'ajouter dans la directive 76/207/CEE des définitions des concepts de discrimination directe ou indirecte qui soient cohérentes avec celles contenues dans les deux directives précitées. De même, ont été introduites les notions de harcèlement sexuel et de harcèlement lié au sexe d'une personne étant donné que ces comportements sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

La version modifiée de la directive précise également les conditions dans lesquelles les Etats membres peuvent exclure des activités professionnelles du champ d'application de leur loi de transposition en les limitant 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.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice qui reconnaît qu'il est légitime, au regard du principe de l'égalité de traitement, de protéger une femme pendant et après la grossesse, la nouvelle directive rappelle qu'elle ne fait pas obstacle aux dispositions en la matière et que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou la maternité constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Elle précise qu'une femme a le droit, au terme de son congé de maternité, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toutes les améliorations des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence. La directive vaut aussi sans préjudice de la faculté dont disposent les Etats membres de reconnaître des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption.

Par ailleurs, la directive 2002/73/CE instaure l'obligation pour les Etats membres de mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives en cas de discriminations fondées sur le sexe, de garantir une réparation suffisante au regard du préjudice subi mais également de mettre à la disposition des personnes concernées des moyens de protection juridique adéquats. Elle prévoit ainsi à l'instar de la directive 2000/78/CE précitée la reconnaissance de l'habilitation pour certaines associations et organisations d'engager une procédure au nom et à l'appui d'une victime, les modalités étant fixées par les Etats membres.

Enfin, elle institue 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.

2.2. Transposition de la directive en droit national

Pour rappel, la directive 76/207/CEE avait été transposée en droit national 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.

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

Or, outre le fait qu'il faille transposer dans les plus brefs délais en droit national la directive 2002/73/CE modifiant la directive 76/207/CE eu égard à l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 6 mars dernier, il est également essentiel de combler le vide juridique créé par la loi du 31 juillet 2006 afin de se conformer au droit communautaire. En effet, la loi du 8 décembre 1981 ayant été abrogée erronément par la loi du 31 juillet précitée, le champ d'application de la directive 76/207/CE a été restreint ex post par la loi nationale et le niveau de protection des travailleurs du secteur public et des travailleurs indépendants de ce fait réduit.

Etant donné qu'aux termes de la directive à transposer il est indispensable d'inclure les travailleurs indépendants au même titre que les salariés dans le champ d'application des dispositions prévues en matière d'égalité de traitement et comme, par ailleurs, il n'existe pas de loi-cadre visant tous les indépendants, il a été retenu de diviser la loi en deux parties dont la première crée un cadre général de non-discrimination entre hommes et femmes alors que la deuxième traite exclusivement de l'aspect du travail et de l'emploi.

Cette deuxième partie contient uniquement des dispositions modificatives d'instruments législatifs existants s'agissant notamment d'intégrer parallèlement aux modifications apportées au Code du travail des dispositions analogues dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat et celui des fonctionnaires communaux.

*

3. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES ET DU COMITE DU TRAVAIL FEMININ

Sans vouloir rentrer dans le détail des différents avis, auxquels il est renvoyé, il revient ici de souligner deux critiques essentielles soulevées par certaines instances consultées sans pour autant que soit remise en cause l'introduction en droit luxembourgeois du principe même de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi.

La première critique concerne le champ d'application matériel du texte proposé par les auteurs du projet de loi qui ne respecte pas les termes de la directive, celle-ci visant à la fois l'accès à l'emploi salarié, que ce soit dans le secteur privé ou dans le secteur public et l'accès au travail sous le statut d'indépendant(e).

Une deuxième réserve concerne le caractère flou de certaines notions ou définitions et l'articulation des nouvelles dispositions avec celles préexistantes dans le Code du travail telles qu'introduites par la loi du 28 novembre 2006 portant transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

*

4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Dans son avis du 19 juin 2007, outre un certain nombre de remarques quant à la forme et quant au fond qui seront examinées dans le commentaire des articles, le Conseil d'Etat émet deux oppositions formelles.

La première opposition formelle concerne le respect du champ d'application matériel de la directive. Le Conseil d'Etat insiste à cet égard sur la nécessité d'une démarche englobant toutes les catégories de personnes visées par la directive à transposer et dénonce l'exclusion des fonctionnaires communaux et des travailleurs indépendants de la version initiale du texte. Il se déclare dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel si le projet de loi n'est pas complété par les dispositions afférentes.

La deuxième opposition formelle avancée par le Conseil d'Etat est relative à la forme sous laquelle sont inclus les fonctionnaires de l'Etat dans le champ matériel de la loi. Le texte gouvernemental initial vise à étendre les dispositions relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes insérées dans le Code du travail aux personnes tombant sous l'application de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ceci par application analogique et adaptation de terminologie. Il considère que le simple renvoi aux dispositions du Code du travail en la matière dans l'article 1er du statut général des fonctionnaires de l'Etat risque d'aboutir à des incohérences qui mettent en danger la sécurité juridique et insiste dès lors pour que soit revu le dispositif prévu par les auteurs du projet de loi.

Compte tenu de ces deux observations juridiques pertinentes, échappant toutefois aux attributions directes du Ministère du Travail, ce dernier a saisi les ministères compétents afin qu'ils fassent connaître leurs positions respectives. Alors que le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative et le Ministère de l'Intérieur ont élaboré des dispositions modificatives de leurs lois de base respectives à intégrer par voie d'amendement dans le projet de loi initial, le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme a proposé de procéder par voie d'amendement au projet de loi pour préciser que les travailleurs indépendants se voient appliquer également les dispositions afférentes du Code du travail en justifiant sa démarche par le fait qu'il n'existe pas de loi organique de base dans laquelle ces dispositions visant tous les travailleurs indépendants pourraient être intégrées.

Suite à ces développements, la Commission du Travail et de l'Emploi a adopté lors de sa réunion du 16 octobre 2006 une première série d'amendements qui avaient principalement pour objet de tenir compte des remarques de forme et de fond émises par le Conseil d'Etat dans son avis précité et d'intégrer les propositions de texte formulées par les différents ministères compétents.

Suite à l'analyse de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 11 décembre 2007 dans lequel ce dernier émet une opposition formelle arguant que la référence dans le Code du travail aux travailleurs non salariés est inappropriée, la Commission du Travail et de l'Emploi a finalement décidé de reprendre la même approche technique que celle utilisée lors de la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE ayant abouti à la loi du 28 novembre 2006 à savoir diviser le dispositif de la loi en deux parties, l'une créant un cadre général de non-discrimination alors que la deuxième traite exclusivement de l'aspect du travail et de l'emploi et a amendé le texte en ce sens. Ainsi, le dispositif de la première partie constitue une loi autonome applicable également aux travailleurs indépendants tandis que la seconde partie contient des dispositions modificatives d'instruments législatifs spécifiques existants.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que le réagencement du texte proposé par la commission parlementaire vise à donner satisfaction aux critiques formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis antérieurs par rapport à la nécessité de faire figurer certaines dispositions dans une partie autonome. Il regrette néanmoins la prolifération des textes en matière d'égalité de traitement sachant qu'à l'avenir des dispositions similaires définissant la discrimination ou le harcèlement se retrouveront ainsi dans au moins six dispositifs différents.

La commission prend acte de cette critique tout en remarquant qu'au tout début de la procédure de transposition des directives en matière d'égalité de traitement, le Conseil d'Etat s'est opposé à une démarche unitaire et a ainsi lui-même contribué à la situation actuelle. La commission rappelle à cet égard sa position de principe concernant la nécessité de normes légales homogènes s'imposant de façon indifférenciée à tous les secteurs du monde du travail.

La deuxième série d'amendements adoptés par la Commission comporte également deux amendements nouveaux quant au fond concernant des exceptions à l'interdiction générale de toute distinction sur base de l'âge et de l'handicap, le premier dans le domaine des régimes complémentaires de pension en ce qui concerne l'âge et le deuxième en matière de contrats d'assurance en ce qui concerne l'âge et le handicap. Elle entend par là revenir sur l'approche adoptée par le législateur en 2006 qui n'avait pas repris à l'époque la possibilité de dérogation en la matière qui était prévue dans la directive 2000/78/CE.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat émet ses plus grandes réserves quant à cette approche arguant que la mise en œuvre tardive d'une disposition de la directive en question aboutit à un abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé auparavant. Il estime qu'en tout état de cause la dérogation prévue ne pourra jouer qu'en cas de justification objective et raisonnable.

La Commission a décidé de maintenir ces possibilités d'exception mais de les limiter dans le sens proposé par la Haute Corporation. En effet, les échanges de vue menés au cours de la procédure législative avec les professionnels des secteurs concernés ont démontré qu'il était difficilement concevable de se passer de tels critères dans la pratique.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

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

Intitulé

Suite au remaniement du texte initial, l'intitulé a dû être adapté en conséquence par la référence aux dispositions modificatives nouvellement introduites.

Articles 1 à 7

Le chapitre premier nouvellement introduit qui réunit les articles 1 à 7 assure la transposition proprement dite de la directive dans sa généralité, ces dispositions s'appliquant également aux travailleurs indépendants. Ces articles constituent donc un cadre général de non-discrimination entre hommes et femmes et constituent un dispositif légal autonome. Abstraction faite de quelques adaptations de terminologie, ces articles reprennent les dispositions correspondantes de la directive.

Il y a lieu de noter que le nouvel article 4 introduit par la Commission du Travail et de l'Emploi a fait l'objet d'une modification suite au deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Il prévoyait le droit d'agir en justice pour toute association qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans. Or, le Conseil d'Etat observe à cet égard que cette condition a été ramenée à un an dans la loi du 21 décembre 2007 portant transposition de la directive 2004/113/CE et insiste sur l'harmonisation des différentes dispositions relatives à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe afin d'en garantir le dispositif y afférent. La commission s'est ralliée à la proposition faite par la Haute Corporation.

Articles 8 à 12

Le chapitre 2 qui contient les articles 8 à 12 réunit les dispositions modificatives d'instruments législatifs existants.

Article 8

L'article 8 reprend les dispositions modificatives du Code du travail.

Article 8, 1° (article 1 du projet initial)

Cette disposition 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.

Article L. 241-1

Le paragraphe (1) s'applique à définir „le principe de l'égalité de traitement“.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur d'un alignement du libellé du paragraphe (1) de l'article L. 241-1 avec celui de l'article L. 251-1 concernant l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et une modification subséquente du paragraphe (2) par le remplacement des termes „aux fins de la présente loi“ par ceux de „aux fins du paragraphe 1er“.

La Commission du Travail et de l'Emploi se rallie à cette proposition du Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) quant à lui reprend les définitions de discrimination directe, de discrimination indirecte et de harcèlement telles qu'elles découlent de la directive 2002/73/CE.

La définition de la discrimination indirecte correspond à celle du paragraphe 2, point b) de l'article L. 251-1. Le Conseil d'Etat approuve cet alignement mais souligne le fait que cette définition présente des divergences avec l'article L. 244-1, paragraphe (2) du Code du travail qui définit la discrimination indirecte dans le cadre de la charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe ce qui crée une incertitude juridique qu'il importe de supprimer soit par l'adaptation de l'article L. 244-1, paragraphe 2 au nouveau libellé, soit par la suppression de ce paragraphe.

La commission décide dès lors de supprimer le paragraphe en question.

Il y a encore lieu de noter que dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat ayant estimé que le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail se trouvant d'ores et déjà défini à l'article L. 245-2 du Code du travail, a recommandé de s'en tenir à la seule définition contenue dans l'article L. 245-2, quitte à l'adapter aux exigences de la directive à transposer. Le texte gouvernemental initial qui reprenait également à l'article L. 241-1 paragraphe (2) quatrième tiret la définition du harcèlement sexuel a dès lors été supprimé afin de consacrer l'unicité de la définition. Le paragraphe (3) a été également modifié en conséquence. La commission propose, en outre, de remplacer l'expression inappropriée dans l'article L. 241-1 (4) „au sens de la présente directive“ par celle de „au sens du présent chapitre“ ce qui n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article L. 241-2

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

Suite à l'avis du 19 juin 2007 et dans le souci d'inclure les travailleurs indépendants dans le champ d'application du présent texte, la Commission n'avait pas retenu la proposition d'une nouvelle formulation du chapeau introductif de cet article conformément au libellé de l'article L. 251-2 du Code du travail tel que l'avait suggéré le Conseil d'Etat mais avait proposé par amendement parlementaire de

reprendre la terminologie de l'article 2 de la loi du 28 novembre 2006 portant entre autres transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Elle avait par ailleurs proposé de compléter ce même article L. 241-2 par deux nouveaux articles excluant la fonction publique étatique et la fonction publique communale des points 1 et 3 du paragraphe (1) du même article, pour autant que sont visées les relations des agents publics avec les autorités publiques prises en leur qualité d'employeur alors que ce volet sera traité directement dans les lois statutaires respectives conformément au souhait du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 11 décembre 2007, le Conseil d'Etat insiste sur le fait que ces amendements sont à retirer sous peine d'opposition formelle étant donné, d'une part, qu'il est inapproprié de compléter le Code du travail par des dispositions concernant les travailleurs indépendants et d'ajouter les deux nouveaux paragraphes susmentionnés dans la mesure où le cercle des personnes visées ne relève de toute façon pas du champ d'application *ratione personae* du Code du travail. Il suggère dès lors de revenir au libellé suggéré dans son avis initial.

La commission se rallie à cette proposition.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat recommande néanmoins en plus de prévoir d'ores et déjà une formule qui tienne compte du fait que le projet de loi portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé devrait prochainement entrer en vigueur.

La commission reprend finalement la suggestion faite par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire.

Article L. 241-3

Cet article a trait aux exceptions liées à la nature des emplois.

Dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat se pose la question de savoir si le droit positif qui prévoit que le Gouvernement peut par voie de règlement grand-ducal fixer les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi y compris le cas échéant à une formation y conduisant ou à une activité professionnelle pour laquelle, en raison de la nature ou des conditions de leur exercice le sexe constitue une condition déterminante, n'est pas plus protectrice du principe de l'égalité de traitement que la nouvelle formulation qui se passe de l'exigence d'un règlement grand-ducal.

La commission estime que cette crainte semble non fondée alors que depuis l'entrée en vigueur des dispositions actuelles aucune demande n'a été introduite pour engager un tel règlement grand-ducal dans la procédure. Dans la mesure où il s'agit d'une matière hautement sensible, il est préférable que tous les critères normatifs soient intégralement repris dans la loi.

Article L. 241-4

Cet article comporte les dispositions relatives à la protection de la femme notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

Dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat se prononce pour l'approche plus positive du législateur belge consistant à dire que la protection de la maternité constitue une réalisation de l'égalité à la différence du projet de loi initial qui avait simplement maintenu le libellé existant. La commission partage cette position du Conseil d'Etat et a dès lors modifié le texte en conséquence. En outre, conformément à la proposition du Conseil d'Etat, elle a ajouté au texte initial un paragraphe 2 ayant trait aux mesures spécifiques destinées à prévenir ou compenser des désavantages liés à l'un des motifs de discrimination visés par le texte de loi.

Articles L. 241-5 à L. 241-7

Ces articles prévoient des dispositions qui renforcent tant le droit d'agir en justice des associations oeuvrant dans le domaine de la discrimination que le droit des syndicats d'intervenir dans les procédures tout en protégeant les droits des personnes individuelles qui s'estiment être victimes d'une discrimination.

Articles L. 241-8 et L. 241-9

L'article L. 241-8 met en place un système de protection spéciale contre les rétorsions alors que l'article L. 241-9 prévoit la nullité des dispositions contenues dans des contrats, conventions ou règlements qui violeraient le principe de l'égalité de traitement.

Dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat souligne que les mesures de protection contre les rétorsions ne doivent pas se limiter au domaine du travail. En effet, le texte gouvernemental initial ne protège que les travailleurs.

Pour remédier à cette situation et afin d'inclure les travailleurs indépendants, la commission a proposé un amendement qui remplace le terme „travailleur“ dans les deux premiers alinéas de l'article L. 241-8 par celui de „personne“.

Dans son avis complémentaire du 11 décembre 2007, le Conseil d'Etat ayant rappelé qu'il était inapproprié de compléter le Code du travail par des dispositions concernant les travailleurs indépendants, propose le maintien du terme „travailleur“ en l'espèce. La commission se rallie à cette proposition.

Dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat critique encore les articles L. 241-8 et L. 241-9 en ce sens qu'il déplore que les procédures à la disposition des victimes pour réclamer leurs droits ne sont pas précisées dans le texte et que dès lors les dispositions en la matière ne constituent pas des sanctions appropriées au sens de la directive à transposer.

La commission décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat et de s'aligner sur la position adoptée dans le cadre de la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. En effet, d'une manière générale, le juge des référés a toujours la possibilité de prononcer une astreinte. En outre, le juge au pénal dispose de la faculté de prononcer la publication ou l'affichage de la décision alors que devant les autres instances le juge aura la faculté de prononcer une telle mesure à la demande de la partie demanderesse. Quant à la cessation de l'acte, il n'est pas nécessaire de créer d'autres actions au vu de l'arsenal d'actions civiles, pénales et administratives existantes.

Article L. 241-10 (art. L. 241-11 dans le projet de loi initial)

Cet article qui reprend l'article L. 241-10 du Code du travail dans sa teneur actuelle assure 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.

Il y a lieu de remarquer que la commission a suivi la proposition du Conseil d'Etat de supprimer l'article L. 241-10 du projet de loi initial, ce dernier étant superfétatoire.

Article 8, 2° (article 2 du projet de loi initial)

Cet article n'appelle pas d'observation particulière.

Article 8, 3°

Comme déjà évoqué dans le commentaire de l'article L. 241-1, le Conseil d'Etat a suggéré de s'en tenir à la seule définition du harcèlement sexuel contenue dans l'article L. 245-2, quitte à l'adapter aux exigences de la directive à transposer.

Dans la première version amendée de l'article L. 245-2, la commission a proposé de biffer l'expression „à l'occasion des relations de travail“ afin de couvrir également les travailleurs indépendants et d'ajouter les qualificatifs de „non désiré“, „dégradant“ et „offensant“ à la description du comportement susceptible de constituer un harcèlement sexuel afin que la définition soit conforme à celle de la directive à transposer.

Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat qui juge inapproprié de compléter le Code du travail par des dispositions concernant les travailleurs indépendants, la commission a proposé une deuxième version amendée dans laquelle l'expression „à l'occasion des relations de travail“ est réintroduite.

Article 8, 4° (article 3 du projet de loi initial)

Cet article n'appelle pas d'observation particulière.

Article 8, 5°

Il est renvoyé au commentaire de l'article L. 241-1.

Article 8, 6°

Cet article qui complète l'article L. 252-2 du Code du travail consacre formellement en droit national l'exception à l'interdiction de toute distinction sur base de l'âge prévue dans la directive spécifiquement pour les régimes complémentaires de pension.

Le texte initial proposé par la Commission par amendement parlementaire a été précisé suite à l'avis du Conseil d'Etat qui craint un abaissement du niveau de protection contre la discrimination accordé jusqu'ici et qui considère que la dérogation prévue ne pourra jouer qu'en cas de justification objective et raisonnable. La commission partageant l'idée que cette dérogation ne pourra jouer qu'en cas de justification objective et raisonnable a repris cette condition libellée en termes identiques à ceux employés par le Conseil d'Etat, sous réserve de son intégration syntaxique correcte dans le texte en question.

Articles 8, 7° et 8, 8°

Ces articles introduits par amendements parlementaires ont pour objet de redresser certaines erreurs matérielles dans le Code du travail plus précisément dans l'article L. 253-2 et dans l'article L. 327-1. Ces amendements n'ont suscité aucune observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 9 (article 4 du projet de loi initial)

Cette modification apportée à la loi du 14 mars relative au congé d'accueil et implicitement à l'article L. 354-57 du Code du travail s'impose du fait que la directive prescrit aux Etats membres de faire accompagner les droits accordés en matière de congé de paternité ou d'adoption des mêmes garanties que celles accordées au congé de maternité.

Article 10 (article 5 du projet de loi initial)

Le texte gouvernemental initial vise à étendre les dispositions relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes insérées dans le Code du travail aux personnes tombant sous l'application de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ceci par application analogique et adaptation de terminologie.

Dans son avis du 19 juin 2007, le Conseil d'Etat considère que le simple renvoi analogique aux articles du Code du travail prévu dans le texte gouvernemental pourrait aboutir à des incohérences qui mettent en danger la sécurité juridique. Il estime sous peine d'opposition formelle qu'il y a lieu d'intégrer parallèlement aux modifications du Code du travail des dispositions analogues dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

La Commission sur base d'une proposition du Ministère de la Fonction publique a donc amendé le texte en ce sens.

Article 11

Le nouvel article 11 tient compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat concernant la nécessité de couvrir également les fonctionnaires communaux en matière de dispositions d'égalité de traitement entre hommes et femmes. La même approche que celle pour la couverture des fonctionnaires de l'Etat a été retenue et le texte a été amendé en ce sens en concertation étroite avec les services compétents du Ministère de l'Intérieur.

Article 12

L'article 12 modifie la loi du 28 novembre 2006 à différents niveaux.

Le point 1 de l'article 12 introduit une possibilité de dérogation à l'interdiction générale de toute distinction sur base de l'âge et de l'handicap en matière de contrats d'assurance.

Cette dérogation qui a été proposée par la Commission du Travail et de l'Emploi par un amendement parlementaire a fait l'objet de réserves de la part du Conseil d'Etat qui a estimé qu'elle ne devrait jouer qu'en cas de justification objective et raisonnable. La commission partageant l'idée du Conseil d'Etat a par conséquent intégré cette condition libellée en termes identiques à ceux employés par le Conseil d'Etat dans le texte tel qu'elle l'avait proposé initialement.

Le point 2 de l'article 12 a pour objet de réintégrer dans le domaine de compétences du Centre pour l'égalité de traitement la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, cette notion ayant disparu au cours de l'instruction du texte en question.

Quant au point 3 de l'article 12, il redresse, suite à une suggestion du Conseil d'Etat, une erreur matérielle figurant dans l'article 10 de la loi du 28 novembre 2006 à savoir la référence erronée à l'article 18.

Article 13

Compte tenu du fait qu'au cours de l'instruction législative, l'intitulé initial a gagné en complexité, la commission a proposé par voie d'amendement parlementaire d'ajouter un article 13 nouveau permettant la référence à la future loi par le biais d'un intitulé abrégé.

Le Conseil d'Etat, tout en se déclarant d'accord avec une telle proposition, suggère néanmoins de faire figurer ce nouvel article 13 sous un chapitre 3 nouveau au lieu de modifier l'intitulé du chapitre 2 par l'ajout des termes „et diverse“.

La commission reprend cette proposition.

*

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

*

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

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;**
- 5. modification de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;**
- 6. modification de la loi du 28 novembre 2006 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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;**
 - 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;**
 - 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées**

Chapitre Premier – Principe de l'égalité de traitement

Section 1. Définitions et champ d'application

Art. 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 est interdite.

(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.

(3) Le harcèlement au sens de la présente loi est considéré comme une discrimination fondée sur le sexe et est dès lors interdit.

Le rejet d'un tel comportement 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 loi.

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

- 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. Disposition particulière

Art. 3.– (1) Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent pas une discrimination, mais une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

(2) Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au motif visé à l'article 1er, paragraphe (1) pour assurer la pleine égalité dans la pratique.

Section 3. Voies de recours et application du droit

Art. 4.– Toute association sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre la discrimination au sens de l'article 1er qui jouit de la personnalité juridique depuis au moins un an à la date des faits et qui a été préalablement agréée par le ministre ayant la Justice dans ses attributions peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation de l'article 1er et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre en vertu de leur objet statutaire, même si elle ne justifie pas d'un intérêt matériel ou moral.

Art. 5.– Toutefois quand les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif visée à l'article qui précède, ne pourra exercer par voie principale les droits reconnus à la victime d'une discrimination qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

Art. 6.– Aucune personne 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 action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même aucune personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article premier.

Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent est nul de plein droit.

Section 4. Disposition finale

Art. 7.– 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.

Chapitre 2 – Dispositions modificatives

Art. 8.– Le Code du travail est modifié comme suit:

1° Le chapitre premier du titre IV du Livre II du Code du travail est modifié comme suit:

„Chapitre Premier – Principe de l'égalité de traitement

Section 1. Définitions et champ d'application

Art. L. 241-1. (1) Toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial est interdite.

(2) Aux fins du paragraphe premier, 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.

(3) Le harcèlement au sens du présent chapitre et le harcèlement sexuel tel que défini à l'article L. 245-2 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 du présent chapitre.

Art. L. 241-2. Le présent titre s'applique à tous les salariés dont les relations de travail sont régies par le Livre premier du Code du travail 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 salariés 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. Dispositions particulières

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. (1) Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent pas une discrimination, mais une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

(2) Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au motif visé à l'article L. 241-1 paragraphe (1) pour assurer la pleine égalité dans la pratique.

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 un an 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 du présent chapitre, 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 L. 241-1 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 salarié 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 salarié 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 salarié 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 présidant la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail.

Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

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

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.“

2° Le paragraphe (1) de l'article L. 242-3 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.“

3° L'article L. 245-2 du Code du travail est modifié comme suit:

„**Art. L. 245-2.** Constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail au sens du présent chapitre tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe dont celui qui s'en rend coupable sait ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne, lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:

1. le comportement est non désiré, intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet;
2. le fait qu'une personne refuse ou accepte un tel comportement de la part de l'employeur, d'un travailleur, d'un client ou d'un fournisseur est utilisé explicitement ou implicitement comme base d'une décision affectant les droits de cette personne en matière de formation professionnelle, d'emploi, de maintien de l'emploi, de promotion, de salaire ou de toute autre décision relative à l'emploi;
3. un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet.

Le comportement visé peut être physique, verbal ou non verbal.

L'élément intentionnel du comportement est présumé.“

4° Le paragraphe (2) de l'article L. 332-3 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.“

5° Le paragraphe (2) de l'article L. 244-1 est abrogé.

6° L'article L. 252-2 est complété par un nouveau paragraphe (2) qui aura la teneur suivante:

„(2) Ne constituent pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation objectivement et raisonnablement justifiée, pour les régimes professionnels de sécurité sociale d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des salariés ou des groupes ou catégories de salariés et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe.“

7° Le paragraphe (1) de l'article L. 253-2 est modifié comme suit:

„**Art. L. 253-2.** (1) Lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit directement ou par l'intermédiaire d'une association sans but lucratif ayant compétence pour ce faire conformément à la loi ou par l'intermédiaire d'un syndicat ayant compétence pour ce faire conformément et dans les limites de l'article L. 253-4 paragraphe (2) ou dans le cadre d'une action née de la convention collective de travail ou de l'accord conclu en application de l'article L. 165-1 du Code du travail conformément et dans les limites de l'article L. 253-4 paragraphe (1) devant la juridiction civile ou administrative, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.“

8° Le deuxième alinéa de l'article L. 327-1 est modifié comme suit:

„La même faculté appartient au travailleur déclaré apte à l'occasion d'un examen effectué en vertu des articles L. 326-3 à L. 326-6, et qui, remplissant les conditions de l'article L. 326-9 paragraphe (5) demande de voir constater son inaptitude pour le poste actuel en vue de sa réaffectation à un autre poste auprès du même employeur. Pour être recevable, la demande en réexamen doit être étayée par un certificat médical circonstancié.“

Art. 9.– L'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 14 mars 1988 relative 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. 10.– 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 paragraphes 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, 1ère 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:

„1. Dans l'application des dispositions de la présente loi, toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial est interdite.

Aux fins de l'alinéa 1er du présent paragraphe:

- a) une discrimination directe se produit lorsqu'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;
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'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 objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Le harcèlement sexuel tel que défini à l'article 10 paragraphe 2 alinéas 2 à 4 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'alinéa 1er.

Le harcèlement tel que défini à l'article 10 paragraphe 2 alinéa 7 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'alinéa 1er du présent paragraphe.

Le rejet des comportements définis aux alinéas 3 et 4 par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes fondée sur le sexe est considéré comme discrimination.

2. Par exception au principe d'égalité de traitement une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination au sens du présent article lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

3. Les dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité ne constituent pas une discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes."

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

4° L'article 10 est modifié comme suit:

Au paragraphe 2 alinéa 1er, les termes „à l'alinéa 6“ sont remplacés par ceux de „aux alinéas 6 et 7“.

A la suite de l'alinéa 6 est ajouté un alinéa 7 libellé comme suit:

„Est considéré comme harcèlement tout comportement indésirable lié au sexe d'une personne qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou à l'intégrité physique et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.“

5° L'article 36 est complété comme suit:

Au paragraphe 3 alinéa 3 cinquième tiret, les termes „de l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „des articles 1bis et 1ter“.

6° L'article 44bis est complété comme suit:

Au paragraphe 1er, les termes „par l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „par les articles 1bis et 1ter“.

Au paragraphe 2, les termes „à l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „aux articles 1bis et 1ter“.

Art. 11.– La loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifiée et complétée comme suit:

1° L'article 1er est modifié comme suit:

L'alinéa 1er du paragraphe 4 est complété comme suit:

„Sans préjudice de l'application des dispositions légales et réglementaires existantes concernant le régime des employés communaux, sont applicables à ces employés, le cas échéant par application analogique et compte tenu du caractère contractuel de l'engagement, les dispositions suivantes du présent statut:

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2, paragraphe 2, alinéa premier, première phrase, ainsi que les articles 6, 8, 10 à 22, 24 à 27, 29 à 48, 49 paragraphe 1er, 50 à 53, 55 à 60, 61 à l'exception du paragraphe 3, 62 à 93."

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

„1. Dans l'application des dispositions de la présente loi, toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial est interdite.

Aux fins de l'alinéa 1er du présent paragraphe:

- a) une discrimination directe se produit lorsqu'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;
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'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 objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Le harcèlement sexuel tel que défini à l'article 12 paragraphe 3, alinéas 2 à 4 et 7 de la présente loi est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'alinéa 1er du présent paragraphe.

Le rejet des comportements définis à l'alinéa 3 par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes, fondée sur le sexe, est à considérer comme discrimination.

2. Par exception au principe d'égalité de traitement une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination au sens du présent article lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

3. Les dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité ne constituent pas une discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes."

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

4° L'article 12 est modifié comme suit:

Au paragraphe 3, alinéa 1er, les termes „à l'alinéa 6“ sont remplacés par ceux de „aux alinéas 6 et 7“.

A la suite de l'alinéa 6 du paragraphe 3 est ajouté un alinéa 7, libellé comme suit:

„Est considéré comme harcèlement tout comportement indésirable lié au sexe d'une personne qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou à l'intégrité physique et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.“

5° L'article 47 est complété comme suit:

Au paragraphe 1er, alinéa 2, septième tiret, les termes „de l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „des articles 1bis et 1ter“.

6° L'article 55bis est complété comme suit:

Au paragraphe 1er, les termes „par l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „par les articles 1bis et 1ter“.

Au paragraphe 2, les termes „par l'article 1bis“ sont remplacés par ceux de „par les articles 1bis et 1ter“.

Art. 12.– La loi du 28 novembre 2006 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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées

est modifiée comme suit:

1° L'article 2 paragraphe (1) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Le point h) ci-dessus ne s'applique pas aux contrats d'assurance pour autant qu'il s'agit de l'âge et de l'handicap et à condition que la dérogation soit objectivement et raisonnablement justifiée.“

2° L'article 9 prend la teneur suivante:

„**Art. 9.**– Le Centre, qui exerce ses missions en toute indépendance, a pour objet de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes 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.“

3° L'article 10 se lira comme suit:

„**Art. 10.**– Dans l'exercice de sa mission, le Centre peut notamment:

- publier des rapports, émettre des avis ainsi que des recommandations et conduire des études sur toutes les questions liées aux discriminations visées à l'article 9;
- produire et fournir toute information et toute documentation utiles dans le cadre de sa mission;
- apporter une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination visée à l'article 9 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.“

Chapitre 3 – Disposition finale

Art. 13.– La référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de: „Loi du ... 2008 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes“.

Luxembourg, le 22 avril 2008

Le Rapporteur,
Ali KAES

Le Président,
Marcel GLESENER

