

**N° 6792<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

**PROJET DE LOI**

portant modification

1. des articles L. 126-1, L. 251-1 et L. 426-14 du Code du travail;
2. de l'article 1 de la loi modifiée 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;
3. de l'article 1bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
4. de l'article 1bis de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
5. de l'article 454 du Code pénal

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**

(5.5.2015)

Par dépêche du 18 février 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs combiné avec un commentaire des articles et d'une fiche d'évaluation d'impact. Un traitement prioritaire est sollicité au projet de loi sous avis, alors que la Commission européenne aurait entamé une procédure pour transposition non correcte des directives

- 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail;
- 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux;
- 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Le dossier „EU Pilot“ avec les critiques y formulées n'a cependant pas été communiqué au Conseil d'État.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 7 et 21 avril 2015.

\*

Le projet de loi sous avis est destiné à répondre à des critiques articulées par la Commission européenne dans le cadre d'une évaluation préliminaire (EU Pilot) sur la conformité de la législation nationale par rapport à la transposition des trois directives précitées.

Les modifications proposées devront tenir en échec une procédure d'infraction contre le Luxembourg.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1er*

#### *Point 1°*

L'actuel article L.126-1 du Code du travail prévoit dans son paragraphe 1er que le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail en cas de faillite de l'employeur. Or, aux fins de la directive 2008/94/CE, l'état d'insolvabilité de l'employeur ne se limite pas aux cas de sa faillite, de telle sorte que la législation nationale est jugée comme trop restrictive au regard de la directive. L'ajout proposé au paragraphe 1er de l'article L.126-1 reprend les hypothèses prévues à l'article 2 de la directive et ne donne pas lieu à observation.

#### *Point 2°*

Dans le cadre de la transposition de la directive 2006/54/CE, la Commission européenne reproche à l'État luxembourgeois de ne pas avoir prévu expressément dans sa législation que le principe de la non-discrimination s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne. L'interdiction d'une discrimination fondée sur le changement de sexe découle du considérant 3 de la directive précitée, qui renvoie à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne statuant que la portée du principe d'égalité entre les femmes et les hommes ne peut pas se limiter à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe, mais est applicable aux discriminations fondées sur le changement de sexe.

Pour rencontrer les critiques de la Commission européenne, les auteurs du projet de loi proposent d'ajouter la notion de changement de sexe dans les dispositions du Code du travail, dans les dispositions légales générales sur la non-discrimination, dans les statuts des fonctionnaires de l'État et des fonctionnaires communaux ainsi que dans l'article 454 du Code pénal. Cependant, le reproche d'une transposition non conforme vise la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, qui constitue une refonte de plusieurs directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Les dispositions relatives à l'accès à l'emploi et aux conditions de travail, y compris les rémunérations prévues par cette directive, ont été transposées en droit national sous le „Titre IV – Égalité de traitement entre les hommes et les femmes“ du Livre II du Code du travail. Aussi le Conseil d'État estime-t-il que l'ajout proposé devrait s'insérer dans le cadre de ce titre, et notamment à l'endroit de l'article L.241-1 du Code du travail qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe et non sous l'article L.251-1 du Code du travail que les auteurs proposent de modifier. En effet, l'article L.251-1 figure sous le „Titre V – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail“ du Livre II du Code du travail où il a été introduit par la loi du 28 novembre 2006 transposant en droit luxembourgeois la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

D'ailleurs, le législateur belge a assimilé la discrimination fondée sur le changement de sexe à une discrimination fondée sur le sexe dans le cadre de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.<sup>1</sup> Cette protection contre la discrimination a même été étendue à toutes les personnes transgenres par une loi du 22 mai 2014.<sup>2</sup>

1 Article 4, paragraphe 2 „Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur le changement de sexe est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe“

2 Article 4, paragraphe 3: „Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur l'identité de genre ou l'expression de genre est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe.“

Afin de respecter le cadre tracé par la directive 2006/54/CE, le Conseil d'État propose de compléter l'article L.241-1, paragraphe 1er du Code du travail par l'ajout d'une deuxième phrase qui pourrait se lire comme suit:

„Une discrimination fondée sur le changement de sexe est assimilée à une discrimination fondée sur le sexe.“

#### *Point 3°*

Dans le cadre du Livre IV, Titre II, Chapitre VI, la section 4 relative à la participation des salariés en cas de fusion transfrontalière de sociétés du Code du travail, l'article L.426-14 est modifié de sorte à garantir, dans le cadre de fusions transfrontalières, les mêmes droits de participation aux salariés hors Luxembourg qu'à ceux qui travaillaient déjà sur le territoire national avant la fusion et ce indépendamment de la taille de l'entreprise. Selon les auteurs, la modification prévue devra également garantir que des droits de participation acquis à l'étranger et résultant d'un système de représentation plus large restent acquis aux salariés conformément à la directive 2005/56/CE. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire.

#### *Article 2*

Cet article prévoit une modification de la loi modifiée 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, et propose d'insérer les termes „le changement de sexe“ dans l'énumération figurant au paragraphe 1er de l'article 1er. Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous le point 2° de l'article 1er du projet de loi sous revue. Vu que l'„EU pilot“ se rapporte à la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, les dispositions légales générales sur la non-discrimination qu'il s'agit de compléter figurent non pas dans la loi précitée du 28 novembre 2006, mais dans la loi du 13 mai 2008 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. L'article 1er, paragraphe 1er, de la précitée loi pourrait utilement être complété par le même ajout que le Conseil d'État a proposé au paragraphe 1er de l'article L.241-1 du Code du travail.

#### *Article 3*

Il est prévu d'insérer les termes „le changement de sexe“ à l'alinéa 1er du paragraphe 1er de l'article 1*bis* de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées ci-dessus relatives à la transposition de la directive 2006/54/CE. Il estime qu'il y a lieu de compléter l'actuel article 1*ter* et non pas l'article 1*bis* de la loi précitée. L'ajout proposé par le Conseil d'État aux articles 1er et 2 du projet de loi pourrait figurer en tant que deuxième phrase du paragraphe 1er de l'article 1*ter*.

#### *Article 4*

En ce qui concerne la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le Conseil d'État se réfère aux observations émises ci-devant. Il estime qu'il y a lieu de modifier non pas l'article 1*bis* mais l'article 1*ter* de la loi précitée et suggère de reprendre le même libellé que celui proposé à l'endroit des articles précédents.

#### *Article 5*

La modification prévue à l'article 454 du Code pénal vise à ériger en infraction toute distinction opérée entre les personnes physiques ou entre les personnes morales, ou les groupes ou communautés de personnes, en raison du changement de sexe. Le Conseil d'État peut marquer son accord à cette modification.

La directive 2006/54/CE vise dans son champ d'application les régimes professionnels de sécurité sociale<sup>3</sup>. Ces dispositions ont été transposées en droit national par la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension (article 16). Par conséquent, le Conseil d'État estime que l'article 16 de la précitée loi devra être complété des termes „changement de sexe“ ou de l'ajout proposé dans les articles qui précèdent.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que, même si la directive 79/7/CE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale n'a pas été intégrée dans la directive 2006/54/CE, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de changement de sexe sur laquelle le considérant 3 de la directive 2006/54/CE s'appuie, se base en partie sur une interprétation de l'article 4, paragraphe 1er de la directive 79/7. Dans son arrêt du 27 avril 2006 (affaire C-423/04), la Cour a confirmé que „le champ d'application de la directive 79/7 ne saurait être réduit aux seules discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Compte tenu de son objet et de la nature des droits qu'elle vise à protéger, cette directive a également vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe de l'intéressée.“ Comme la loi générale du 13 mai 2008 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes n'inclut pas une interdiction de discrimination au niveau des régimes légaux de sécurité sociale, la question se pose si l'article 1er de la loi du 15 décembre 1986 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et portant modification de certaines dispositions légales en matière de législation sociale, qui énonce dans son article 1er le principe de l'égalité entre hommes et femmes, ne devrait pas également être modifié. Selon le Conseil d'État, ledit article pourrait être complété d'un ajout à l'alinéa 1er *in fine*, libellé comme suit:

„Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'applique également en cas de changement de sexe.“

\*

## OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

### *Intitulé*

Dans la mesure où le Conseil d'État est suivi dans ses propositions formulées à l'endroit des articles 2 et 5, il propose de supprimer la référence à la loi précitée du 28 novembre 2006 et de compléter l'intitulé par l'ajout des lois des 15 décembre 1986 et 13 mai 2008 précitées.

Par ailleurs, il est conseillé d'appliquer les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Les modifications qu'il s'agit d'apporter à des codes sont toutefois indiquées en premier lieu. Le Conseil d'État propose dès lors de reformuler l'intitulé du projet de loi comme suit:

„Projet de loi portant modification

1. des articles L.126-1, L.241-1 et L.426-14 du Code du travail;
2. de l'article 454 du Code pénal;
3. de l'article 1ter de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État;
4. de l'article 1ter de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
5. de l'article 1er de la loi du 15 décembre 1986 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et portant modification de certaines dispositions légales en matière de législation sociale;
6. de l'article 16 de la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension;
7. de l'article 1er de la loi du 13 mai 2008 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes“

<sup>3</sup> Directive 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de la sécurité sociale modifiée par la directive 96/97/CE

*Dispositif*

En renvoyant à son observation relative à l'intitulé, le Conseil d'État propose de réorganiser les articles du projet de loi dans l'ordre suivant: 1er, 5 (2 selon le Conseil d'État), 3 (initial), 4 (initial), 5 à 7 (nouveaux selon le Conseil d'État).

Les articles du projet de loi s'écrivent comme suit: **Art. 1er.**; **Art. 2.**; ...

Le numéro du paragraphe n'est pas à mettre entre parenthèses à l'endroit de la phrase annonçant la modification à opérer (points 1° et 2° de l'article 1er)

Il y a lieu d'écrire „paragraphe 1er“, de même qu'„article 1er“.

Au point 3° de l'article 1er du projet de loi, l'indication „L.426.14.“ est à omettre en début de la proposition de texte.

Aux articles 3 et 4 du projet de loi, le terme „bis“ est à mettre en italique.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 mai 2015.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*La Présidente,*  
Viviane ECKER

