

Luxembourg, le 25 juin 2007.

Objet: Projet de loi portant :

- 1. transposition de 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 telle que modifiée par la directive 2002/74/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 d'Etat. (3161 bis AFR)**

Saisine : Ministre du Travail et de l'Emploi (15 février 2007)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet la transposition 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.

Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur le lieu de travail est posé dès 1976 par la directive 76/207/CEE précitée.

La directive 2002/73 a essentiellement pour objet l'alignement des dispositions et principes contenus dans la directive 76/207 sur 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. La directive 76/207/CEE précitée ne définit en effet pas les concepts de discrimination directe ou indirecte. La notion du harcèlement lié au sexe d'une personne qui est contraire au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes n'avait par ailleurs pas encore été forgée en 1976. La directive 2002/73/CE a donc été l'occasion pour pourvoir à ce manquement. La directive 2002/73/CE prévoit par ailleurs à l'image de la directive 2000/78/CE précitée des dispositions procédurales permettant à des associations ou organisations d'engager *toute voie judiciaire ou administrative au nom ou à l'appui* de la victime afin de faire respecter les dispositions découlant de ladite directive ainsi que l'obligation pour les Etats membres de prévoir dans leur législation nationale des mesures de protection des travailleurs et de leur représentants contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action judiciaire.

La Chambre de Commerce souligne que le projet de loi sous avis suit le chemin de la loi du 28 novembre 2006 sur la mise en œuvre de l'égalité de traitement portant transposition de la directive 2000/43 /CE et de la directive 2000/78/CE précitée, dont les dispositions relatives à l'égalité des traitement sur le lieu de travail sont intégrées au titre V du livre II du Code du travail.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce réitère les critiques qu'elle avait déjà émises à l'encontre des projets de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE (doc. parl. n° 5518-5 et 5249-3).

Elle reformule ainsi son inquiétude à l'égard des définitions sur le harcèlement et des concepts de discrimination directe et de discrimination indirecte dont le caractère vague et imprécis constitue une source d'insécurité juridique pour l'employeur. Elle maintient par ailleurs son refus catégorique à l'institution de « class actions » à l'anglo-saxonne dans le droit luxembourgeois. Ce type d'actions collectives outre de favoriser un consumérisme judiciaire qui représente sur le plan économique un risque insupportable pour les entreprises, tend en effet à judiciariser les rapports de subordination entre employeurs et travailleurs et à perpétuer « *la vision archaïque des relations humaines selon laquelle le monde est divisé en classes dominantes et dominées (les forts-les entreprises - abusant des faibles - les consommateurs ou en l'espèce les travailleurs)entretenant ainsi un climat de défiance généralisée qui paraît bien éloignée des ambitions affichées de cohésion sociale* ». ¹ Les actions collectives s'opposent par ailleurs au principe fondamental de procédure judiciaire luxembourgeois en vertu duquel il faut « un intérêt direct et personnel pour agir en justice », principe qui se traduit par l'adage juridique « *nul ne plaide par procureur* ». La Chambre de Commerce constate à ce titre que les auteurs du projet de loi n'ont pas mis en oeuvre toutes les latitudes de transposition conférées par la directive. La directive permet en effet une transposition qui est compatible avec le droit de procédure judiciaire luxembourgeois. En effet, la directive outre de prévoir l'institution de « class actions » en faveur des associations ou autres entités juridiques, qui ont conformément aux critères fixés par la législation nationale un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la directive soient respectées, envisage par ailleurs la possibilité de conférer auxdites associations ou entités juridiques le droit d'engager une procédure judiciaire « à l'appui de la victime », disposition qui pourrait se traduire par l'attribution auxdites associations ou entités juridiques d'un droit d'intervention aux procès opposant la victime et l'auteur des discriminations. La Chambre de Commerce se prononce en faveur de cette transposition qui s'avérera plus favorable pour ses ressortissants. La directive ne prévoyant pas l'instauration d'actions collectives en faveur des organisations syndicales, la Chambre de Commerce s'oppose d'autre part aux dispositions du projet de loi sous avis qui tendent à instituer ce type d'action en faveur des syndicats. Elle estime finalement que les mesures de protection contre d'éventuelles représailles de l'employeur ne devront, à l'image de la directive, viser que les seuls travailleurs victimes qui déposent une plainte au niveau interne de l'entreprise ou qui intentent une action en justice. Elle s'oppose avec détermination à ce que lesdites mesures de protection s'appliquent aux travailleurs en raison de tous les actes de protestations ou de refus généralement quelconques que ces derniers opposeraient à des actes ou comportements apparemment contraires au principe de l'égalité.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	--
Simplification administrative	n. a.
Impact sur les finances publiques	n. a.

¹ Extrait de l'article intitulé *Contre la class action à la française* de Mathieu Laine, avocat, chargé d'enseignement à l'université Panthéon - Assas, publié dans les Echos du 6 avril 2006.

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
- -	très défavorable
n.a.	non applicable

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi a pour objet d'insérer un chapitre relatif au principe de l'égalité de traitement dans le code du travail. Le chapitre sera intégré au Titre IV du livre II du Code du travail. Il s'intitulera : Chapitre premier – Principe de l'égalité de traitement. Le chapitre comprend quatre sections dont l'objet est de déterminer les définitions et le champ d'application des dispositions sous avis, les exigences et les mesures professionnelles spécifiques qui peuvent sous certaines conditions justifier un traitement différencié entre hommes et femmes ainsi que les voies de recours ouvertes. La quatrième section comprend des dispositions finales.

Section 1

- Les définitions :
 - Les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte :

Les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte reprennent intégralement les définitions contenues dans la directive. La discrimination directe est définie comme « *une 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* », tandis que la discrimination indirecte vise « *la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait des personnes d'un sexe par rapport aux 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* ». La Chambre de Commerce souhaiterait toutefois que la délimitation entre ces deux notions apparaisse de manière plus claire. Elle estime par ailleurs que l'acception des termes « apparemment neutre » n'est pas suffisamment claire et elle craint notamment que cette notion qui est entachée d'un caractère subjectif ne crée une situation d'insécurité juridique pour l'employeur, situation d'insécurité juridique que la Chambre de Commerce juge inacceptable pour ses ressortissants.

- Les définitions du harcèlement et du harcèlement sexuel :

Le harcèlement est défini comme « *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, en particulier, de créer un environnement hostile, intimidant, dégradant, humiliant ou offensant* », tandis que le harcèlement sexuel vise « *la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement, ou non* ».

verbalement survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et en particulier de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant et offensant ».

La Chambre de Commerce relève d'emblée que le harcèlement sur le lieu du travail, constitue un véritable fléau qu'il faut endiguer parce qu'il gâche l'atmosphère de collégialité propice à la bonne exécution du travail par les travailleurs. Elle soulève que les définitions proposées par les auteurs du projet de loi sous avis sont identiques aux définitions contenues dans la directive. Elle estime toutefois que le libellé vague de la définition constitue une source d'insécurité juridique qui risque d'ouvrir la porte à toutes sorte d'abus. L'imprécision du libellé risque d'ailleurs d'empêcher la mise en œuvre pratique des dispositions relatives au harcèlement. Elle est à ce titre d'avis que les définitions proposées devraient prévoir deux précisions supplémentaires qu'elle considère par ailleurs être sous-jacentes à la définition du harcèlement et conformes à l'esprit de la directive dont elles favoriseront l'application. Elle se réfère à ce titre aux commentaires qu'elle avait émis à l'occasion de son avis commun avec la Chambre des Métiers du 22 mai 2006 sur le projet de loi transposant les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE (n° 5518-5, p. 3 et 5249-3, p. 3 et 4) et réaffirme que les actes de harcèlement ou de harcèlement sexuel devront nécessairement être analysés en prenant comme référence une personne mentalement saine et équilibrée (appréciation « in abstracto ») et que par ailleurs seuls les agissements insidieux, répétitifs et systématiques sauront objectivement être qualifiés de harcèlement.

- Le champ d'application du projet de loi sous avis:

Le champ d'application des dispositions du projet de loi sous avis est identique au champ d'application décrit dans la directive. Il ne soulève pas d'observations.

Section 2

Cette section a trait aux exceptions et aux mesures spécifiques qui pourront sous certaines conditions justifier un traitement différencié entre les hommes et les femmes au sein d'une même entreprise. Elle précise par ailleurs que le projet de loi sous avis ne s'oppose pas aux dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la protection de la femme notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. Cette section reprend le texte de la directive et n'appelle pas d'observations.

Section 3

Cette section concerne les voies de recours contre les discriminations subies ainsi que les mesures de protection contre d'éventuelles représailles de l'employeur.

- Les voies de recours :

La Chambre de Commerce maintient son opposition catégorique à la possibilité pour des associations sans but lucratif définies par le projet de loi sous avis, d'exercer les droits reconnus aux victimes de discriminations d'agir en justice devant les juridictions civiles ou administratives sur base des faits de discrimination subis par des victimes de discriminations. Elle souligne que ce type de recours exercés par procuration s'oppose à un principe fondamental de procédure judiciaire luxembourgeois, en vertu duquel il faut un intérêt direct et personnel pour agir en justice. Or, en l'espèce les associations sans but lucratif n'ont pas un intérêt personnel et direct à agir à la place des victimes d'actes de discrimination et cela peu importe que les actes de discrimination aient été commis envers les victimes visées individuellement ou que lesdits actes portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs des membres desdites associations.

La Chambre de Commerce souligne du reste que le texte manque de répondre à des questions pratiques relatives à la recevabilité des demandes en justice ainsi qu'à l'exécution des jugements rendus. Qui est en effet partie à l'instance et à qui profite le jugement ? Elle se demande par ailleurs si les victimes perdent leur propre droit d'agir dans l'hypothèse où une action

est intentée par une association sans but lucratif. A titre subsidiaire, c'est-à-dire au cas où son opposition formelle aux dispositions sous avis ne serait pas retenue, la Chambre de Commerce estime que l'accord exprès des victimes devra nécessairement être sollicité par écrit par l'association sans but lucratif qui souhaite agir à la place de la victime et que la demande en justice devra par ailleurs être considérée d'office comme irrecevable dans l'hypothèse où l'accord exprès de la victime exprimé par écrit ne serait pas joint à la demande en justice introduite par l'association sans but lucratif.

La Chambre de Commerce constate par ailleurs que les auteurs du projet de loi n'ont pas mis en oeuvre toutes les latitudes de transposition conférées par la directive. La directive permet en effet une transposition qui est compatible avec le droit de procédure judiciaire luxembourgeois. En effet, la directive outre de prévoir l'institution de class actions en faveur des associations ou autres entités juridique, qui ont conformément aux critères fixés par la législation nationale un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la directive soient respectées, envisage par ailleurs la possibilité de conférer auxdites associations ou entités juridiques le droit d'engager une procédure judiciaire « à l'appui de la victime », disposition qui pourrait se traduire par l'attribution auxdites associations ou entités juridiques d'un droit d'intervention aux procès opposant la victime et l'auteur des discriminations. La Chambre de Commerce se prononce en faveur de cette transposition qui s'avérera plus favorable pour ses ressortissants.

- Les mesures de protection des victimes contre d'éventuelles représailles :

La Chambre de Commerce relève que la directive entend seulement protéger les travailleurs victimes d'actes de discrimination qui ont fait une plainte au niveau interne ou qui ont intenté une action en justice en réaction aux actes de discrimination visés par la directive. Elle s'oppose ainsi avec véhémence à ce que lesdites mesures de protection s'appliquent aux travailleurs en raison de tous les actes de protestations ou de refus généralement quelconques que ces derniers opposeraient à des actes ou comportements apparemment contraires au principe de l'égalité. Cette disposition du projet de loi dépasse en effet très nettement le cadre de la directive. Elle risque de favoriser les abus et d'entraver la bonne marche des entreprises concernées.

Section 4

Cette section comprend les dispositions finales du chapitre.

Elle ne donne pas lieu à des observations particulières.

Concernant l'article 2

Cet article modifie l'article L. 242-3 du Code du travail.

Ledit article prévoit une référence à un article qui est modifié suite à la renumérotation due à l'intégration du chapitre premier relatif au principe de l'égalité de traitement. Cette modification n'appelle pas d'observation.

Concernant l'article 3

Cet article a pour objet de compléter le paragraphe 2 de l'article L. 332-3 du Code du travail en matière de congé de maternité. L'article L. 332-3 paragraphe 2 dispose en l'état actuel que *le congé de maternité est pris en compte pour la détermination des droits liés à l'ancienneté. La femme salariée bénéficie de tous les avantages qu'elle avait acquis avant le début du congé de maternité.* Cette disposition est complétée par le bout de phrase suivant : *et elle bénéficie de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.*

Elle estime par ailleurs que cette disposition est superflue et devrait être supprimée. Le congé de maternité étant en effet assimilé à une période de travail effectif par l'article L. 332-3 paragraphe 3 du Code du travail.

Concernant l'article 4

Cet article qui a pour but d'étendre les mesures de protection relatives au congé de maternité au congé d'accueil n'appelle pas d'observations.

Concernant l'article 5

Cet article qui modifie et complète la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ne donne pas lieu à des remarques.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

AFR/SDE