

Projet de loi n° 7102

Avis du



sur le projet de loi portant

- 1) transposition de la directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs;
- 2) 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 de 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

Suivant l'article 10 de la loi du 28 novembre 2006, le CET peut notamment émettre des avis ainsi que des recommandations sur toutes les questions liées aux discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, le handicap et l'âge.

Considérant que le présent projet de loi modifie sa base légale et qu'il a des répercussions notoires sur son futur, le CET s'est autosaisi pour émettre le présent avis.

Observations préliminaires

- Exposé des motifs

Le CET se félicite des initiatives du Gouvernement de bien vouloir rattacher le CET à la Chambre des Députés et de créer la Maison des droits de l'homme.

La première mesure est une revendication de longue date du CET, puisque son transfert du Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région vers la Chambre des Députés lui permettra d'accroître davantage son indépendance.

Une étape importante avait déjà été surmontée en janvier 2015, lorsque le CET a pu nommer un comptable extraordinaire, ce qui lui a donné une complète indépendance financière quant à la gestion quotidienne de ses propres deniers.

Néanmoins, son budget était resté sous l'égide du Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, en l'occurrence l'OLAI (Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration).

Désormais, le rattachement à la Chambre des Députés ne changera rien au fonctionnement journalier, mais mettra en exergue la qualité d'autorité indépendante du CET par rapport au Gouvernement.

Quant à la création d'une Maison des droits de l'homme, il s'agit également d'une ancienne revendication du CET. En effet, depuis 2009, les deux gouvernements subséquents ont essayé de faire avancer ce projet.

L'actuel gouvernement a finalement décidé qui en seraient les occupants et ont finalement trouvé un immeuble adapté aux besoins de ceux-ci.

Cependant, une formulation de l'exposé des motifs dérange sensiblement. La Maison des droits de l'homme doit permettre la seule mise en commun de quatre organisations sous un même toit, à savoir le Médiateur, la CCDH (Commission consultative des droits de l'homme), l'ORK (Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand) et le CET. Pourtant, les mots « sous une autorité commune » sont en contradiction avec la résolution de bien vouloir garder l'indépendance des quatre organismes.

En ce qui concerne la transposition de la directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, le CET prend note des nouvelles missions lui conférées.

Toutefois, en date du 29 juin 2016, le CET avait été convoqué par le Ministère d'Etat et le Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région afin de s'échanger sur différentes questions.

A cette occasion, le CET avait notamment été demandé s'il pouvait s'imaginer de prendre en charge un nouveau motif de discrimination, à savoir la nationalité.

Le CET avait fait savoir qu'il ne refuserait pas une telle fonction, à condition que ses moyens soient revus à la hausse et que le motif ne se limite pas au seul domaine du travail, mais devrait être élargi à tous ceux de la loi du 28 novembre 2006 afin d'éviter une hiérarchisation des motifs de discrimination.

Comme convenu à la fin de l'entretien, le CET a fait parvenir ses propositions de texte au Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, le 12 juillet 2016.

Ayant compris que ce dernier allait se baser sur ses propositions pour la rédaction du projet de loi, le CET est dès lors en peu étonné de la variante qui a finalement été retenue.

Commentaires des articles

Le CET énumère ici tous les changements qu'il avait proposés dans un texte initial transféré au Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, en date du 12 juillet 2016 respectivement lors d'une entrevue avec la Chambre des députés, le 11 janvier 2017.

Vu que l'issue du présent projet de loi est un texte coordonné, le CET tient à soulever tous les points qui lui semblent importants de changer à ce stade.

- Article 1^{er} (1)

Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique et la nationalité est interdite. De même, toute discrimination multiple, également en rapport avec le sexe, est interdite.

« l'handicap » doit être remplacé par « le handicap », afin d'utiliser la terminologie correcte.

Selon le CET, le motif de discrimination « la nationalité » pourrait être ajouté, à l'instar d'environ la moitié des autres centres d'égalité en Europe et membres d'Equinet. Cet ajout symboliserait une claire volonté politique d'éviter toute discrimination basée sur la nationalité dans tous les domaines d'application de la loi du 28 novembre 2006 sur l'égalité de traitement.

A la fin de l'alinéa, on pourrait prévoir l'interdiction « expressis verbis » de la discrimination multiple, comme cela existe déjà dans d'autres pays et comme le CET l'a déjà recommandé à plusieurs occasions dans son rapport annuel d'activités.

- Article 2 (1) h)

L'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement. Le point h) ne s'applique pas aux contrats d'assurance pour autant qu'il s'agit de l'âge et du handicap et à condition que la dérogation soit objectivement et raisonnablement justifiée.

A la lecture de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ratifiée par le Grand-Duché à travers la loi du 28 juillet 2011, le CET est d'avis que permettre une dérogation exclusive par rapport au handicap est contraire à ladite convention.

- Article 2 (2)

La présente loi ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'entrée, au séjour et à l'emploi des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire national et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

Si l'on décide de considérer un nouveau motif de discrimination « nationalité », on pourra barrer les quelques mots soulignés.

- Article 8

Il est institué un Centre pour l'égalité de traitement, désigné ci-après « le CET ». Le CET est rattaché à la Chambre des Députés.

Depuis ses débuts, le CET a utilisé cette abréviation/sigle pour des raisons de facilité et son utilisation à cet endroit renforcerait la légitimité de son emploi.

Comme indiqué dans les observations préliminaires de l'exposé des motifs, il s'agit d'un souhait de longue date du CET.

- Article 9

Le CET, qui exerce ses missions en toute indépendance, a pour objet de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique, la nationalité, le sexe, l'identité de genre, l'expression de genre ou les caractéristiques sexuelles, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, le handicap et l'âge.

~~*Une discrimination fondée sur le changement de sexe est assimilée à une discrimination fondée sur le sexe.*~~

A plusieurs reprises, le CET a répété sa recommandation de bien vouloir abolir le terme « race » tout court et de le remplacer par la formulation utilisée dans l'article 1^{er}.

Déjà à l'époque des avis aux projets de loi 5548 et 5549 du 1^{er} février 2005, le CNE (Conseil national des étrangers) a remarqué en ces termes pertinents que le CET appuie de toute force : « (...) dans la mesure où l'emploi de ce mot peut induire une acceptation au moins tacite de l'existence de races différentes – donc partiellement inégales – et de théories racistes, telles qu'on en a connu durant l'histoire, il nous apparaît crucial de donner suite au considérant n°6 de la directive 2000/43, selon lequel l'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot « race » dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories. »

Afin d'éviter tout débat ou confusion inutiles, le CET plaide pour ce changement qui amène d'autant moins de connotations controversées, voire péjoratives.

L'on pourrait profiter de l'occasion pour mettre « la nationalité » comme motif de discrimination supplémentaire.

A l'occasion de son avis sur le projet de loi n° 6792, projet de loi qui est devenu la loi du 3 juin 2016, le CET avait plaidé pour un nouveau motif de discrimination, à savoir « identité de genre, expression de genre ou caractéristiques sexuelles » au lieu du « changement de sexe ».

L'argumentaire détaillé de ce choix peut être consulté dans son avis du 21 avril 2015.

« l'handicap » doit être remplacé par « le handicap », afin d'utiliser la terminologie correcte.

- Article 10

4^e tiret

- mener ou commanditer des enquêtes et des analyses indépendantes sur les restrictions et obstacles injustifiés au droit à la libre circulation ou sur la discrimination fondée sur la nationalité à l'encontre des travailleurs de l'Union et des membres de leur famille au sens du règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.

L'article 4 (Organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement et de soutenir les travailleurs de l'Union et les membres de leur famille) de la Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs prévoit la désignation d'une ou plusieurs structures, d'un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de contrôler et de soutenir l'égalité de traitement des travailleurs de l'Union et des membres de leur famille sans discrimination fondée sur la nationalité, restriction ou obstacles injustifiés à l'exercice de leur droit à la libre circulation.

Pour ce faire, l'Etat membre doit veiller à ce que ces structures respectivement organismes soient habilités à remplir certains rôles qui sont énumérés sous le point 2, les lettres allant d'a) à e).

En se limitant à la lettre c), le CET doute sincèrement que la Directive sera transposée de manière suffisante.

- Article 12 (2)

Des informations touchant à des situations ou des cas individuels dont les membres prennent connaissance dans le cadre de l'exercice de leur mission sont soumises au secret professionnel. Le secret professionnel ne s'oppose pas à la communication aux autorités judiciaires compétentes de toute information susceptible de constituer pour la victime une discrimination telle que définie par l'article 1er de la présente loi.

Le CET peut exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation selon les dispositions de la loi et portant un préjudice direct ou indirect. Toutefois, quand les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, le CET 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.

Au Luxembourg, la défense des droits peut se faire directement par la victime ou par l'intermédiaire d'un syndicat ou d'une association sans but lucratif ayant les compétences pour ce faire.

Force est toutefois de constater que cette solution ne semble pas vraiment faire avancer la cause des victimes et répondre à l'attente des directives européennes.

En effet, depuis l'existence de la loi sur l'égalité de traitement, depuis fin 2006 donc, les jurisprudences se font très rares et sont quasi inexistantes.

Voilà pourquoi, depuis des années, le CET invite le Gouvernement à étudier les causes de cette évolution et d'y remédier au plus vite.

Malheureusement, aucune urgence ne semble régner sur ce point, au grand dépit des victimes de discrimination.

La solution envisagée ici serait de conférer le droit d'ester en justice au CET. Cette approche implique inéluctablement une augmentation des moyens de ce dernier.

Sans les moyens nécessaires, cette mission reste futile, la raison pour laquelle, le CET n'a jamais osé la demander. Mais désormais, avec la rédaction d'une nouvelle loi, le moment semble propice d'envisager ce changement. De plus, il s'agit ici d'une demande de toute part, puisque les victimes de discrimination ne connaissent souvent pas d'autre issue.

- Article 12 (4)

Les membres du CET ont le droit de demander toute information, pièce ou document, à l'exception de ceux couverts par le secret médical ou par un autre secret professionnel, qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Cette information, pièce ou document, doit leur parvenir dans les délais fixés par ceux-ci.

Comme indiqué dans son rapport annuel, le CET n'a aucun moyen de pression pour contraindre qui que ce soit à lui accorder une entrevue ou de lui fournir toutes informations et tous documents nécessaires. Il est donc complètement à la merci de ses interlocuteurs qui peuvent ne pas lui répondre du tout ou que très tardivement.

D'ailleurs, l'Etat luxembourgeois devrait prêcher d'exemple, mais certains ministères ont pu mettre 6 à 7 mois avant de donner une réponse.

Afin de pouvoir remplir ses missions de façon plus efficace, le CET est d'avis qu'à l'instar de l'article 6 (accès à l'information) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, il doit pouvoir imposer un délai de réponse.

- Article 13

Les fonctions de membre du CET sont incompatibles avec les mandats de député, de membre du Conseil d'Etat, de membre du Gouvernement et de membre du conseil communal.

Cet ajout a été demandé par le CET, car il figure aussi dans l'article 5 de la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant et constitue donc un oubli d'antan.

- Article 14

Les membres du CET nommés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent.

Sur proposition de la Chambre des députés, le CET entendu en son avis, le Grand-Duc peut révoquer tout membre qui se trouve dans une incapacité durable d'exercer son mandat ou qui perd l'honorabilité requise pour l'exercice de son mandat.

Basé sur l'article 5 de la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, il s'agit ici d'une demande formulée par le CET, puisque la loi du 28 novembre 2006 ne prévoyait pas de révocation d'un de ses membres.

Comme pour l'ORK, le CET reste néanmoins d'avis, que son avis devrait être écouté lors d'une telle décision cruciale.

- Article 17

Dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat du CET est assuré par des employés de l'Etat qui ne peuvent être membres du CET. Ces personnes peuvent être détachées de l'administration gouvernementale.

Cet ajout avait été proposé par le CET, en analogie avec l'article 9 de la loi sur l'ORK.

Conclusions

Après la réunion du 29 juin 2016, lors de laquelle le CET avait rencontré le Ministère d'Etat et le Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, il était convaincu qu'il recevrait un nouveau motif de discrimination « nationalité ».

De ce point de vue, ses attentes ont été déçues, car il est vrai que le fait de ne pas couvrir ce motif lui pose des problèmes dans son travail quotidien.

En effet, maintes victimes (ou témoins) ont des difficultés à faire la différence avec le motif de discrimination « appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie ».

Pour le CET, il n'est pas évident d'expliquer aux gens pourquoi il peut intervenir dans un cas et pas dans un autre. Pour prendre un exemple concret, dans le cas d'un harcèlement où une personne est insultée de « sale & nationalité », le CET ne peut rien faire, tandis que dans le cas où la personne se fait traiter de « sale & origine », le CET est compétent.

A part quelques toilettages, la deuxième grande question qu'il reste à clarifier est celle de savoir si l'on veut donner le pouvoir au CET d'ester en justice.

Malgré certaines réticences, le CET est désormais prêt à prendre cette mission en main, si toutes les conditions sont remplies.

Car, il reste un fait indiscutable que la situation actuelle est intolérable, puisqu'insatisfaisante pour toutes les parties impliquées.

Pour différentes raisons, l'un ou l'autre acteur n'est pas en mesure d'aller plus loin et il reviendrait ici à un acteur indépendant de faire les choix judicieux d'affaires qui sont à même à constituer des jurisprudences innovantes et tranchantes.

Mais même avec des moyens accrus, il faut pourtant rester réaliste et admettre qu'une sélection de dossiers devra être faite et que pas tous les cas pourront être tranchés devant des juridictions.

Le CET est toutefois prêt à relever ce défi, si le législateur le veut bien.

Luxembourg, le 15 février 2017