

Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière d'emploi: législation dans quinze États membres de l'UE

*Rapport du Groupe européen d'Experts dans le domaine
de la Lutte contre la Discrimination fondée sur l'Orientat*ion sexuelle ¹
concernant la mise en oeuvre jusqu'en avril 2004 de la
*Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur
de l'égalité du traitement en matière d'emploi et de travail*

12 Luxembourg

par Anne Weyembergh ²

¹ Le Groupe européen d'Experts dans le domaine de la Lutte contre la Discrimination fondée sur l'Orientat

ion sexuelle (www.emmeijers.nl/experts) a été établi et créé par la Commission européenne dans le cadre du Programme d'Action Communautaire de Lutte contre la discrimination 2001-2006 (http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_fr.htm). Le contenu du rapport du Groupe ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la position des autorités nationales ou de la Commission européenne. Le rapport, soumis en novembre 2004, vise à représenter le droit tel qu'il était fin avril 2004; seulement quelques développements postérieurs ont été pris en considération. Le texte intégral du rapport (y compris des versions anglaises des 20 chapitres et des versions françaises de la plupart des chapitres, ainsi que des résumés de tous les chapitres en anglais et français) sera édité sur le site web indiqué ci-dessus et les liens vers la page seront indiqués sur www.emmeijers.nl/experts.

² Dr. A. Weyembergh (aweyembe@ulb.ac.be) est chercheuse à l'Institut d'études européennes de l'Université Libre de Bruxelles (Belgique).

12.1 Cadre juridique général

Avant d'entrer dans le vif du sujet il importe de souligner la rareté des sources disponibles en la matière. Le présent rapport se fonde principalement sur les textes normatifs en vigueur, les projets déposés, les travaux préparatoires, les questions parlementaires et les réponses ministérielles qui y ont été données. Il se base également sur les interviews de personnes travaillant dans les administrations compétentes et d'autres issues du monde associatif, soit de la principale association qui s'occupe des droits des gays et des lesbiennes au Luxembourg, à savoir l'asbl (association sans but lucratif) Rosa Lëtzebuerg³, soit du Centre d'information Gay et lesbien ou CIGALE⁴. La jurisprudence luxembourgeoise est de manière générale non seulement difficile d'accès mais elle est également fort maigre voire inexistante sur le sujet. Quant aux sources doctrinales, elles sont, elles aussi, extrêmement rares. Il n'existe, à notre connaissance, aucun relevé, aucune étude des discriminations dont font l'objet les gays et les lesbiennes au Luxembourg.

Il convient de relever ici la particularité de la situation luxembourgeoise⁵. Certes, le Luxembourg est caractérisé par son bilinguisme de même que par la présence d'une large proportion d'étrangers⁶, ce qui est plutôt de nature à favoriser la tolérance et l'ouverture. Toutefois, le Luxembourg est un petit pays⁷, sans grand centre urbain. Tout le monde connaît tout le monde, d'où les réticences à parler et à dénoncer les discriminations existantes. L'absence ou quasi-absence de réclamations en la matière ne signifie nullement qu'il n'y a effectivement aucune discrimination.

Le droit luxembourgeois a été et est toujours très fortement influencé par le droit de certains autres États membres de l'Union européenne, en particulier les droits belge et français. Conséquence de l'occupation française de 1794-1795, les lois incriminant la sodomie ont été abrogées à la fin du 18^{ème} siècle. C'est le code pénal français de 1791 puis de 1810 qui fut d'application au Luxembourg jusqu'en 1879. Le code pénal luxembourgeois de 1879 s'inspire largement du code pénal belge de 1867, lui-même influencé par le code français⁸. Pendant près de deux siècles, le droit luxembourgeois n'a comporté aucune disposition pénalisant les relations homosexuelles. Cependant, en 1971, suivant en cela l'"exemple" belge, le Luxembourg a introduit un âge de consentement plus élevé pour les relations homosexuelles tant entre hommes qu'entre femmes, à savoir 18 ans alors que l'âge général de consentement était fixé à 14 ans⁹. Le fait pour un individu de 18 ans ou plus d'entretenir des relations sexuelles avec une personne de même sexe, âgée de moins de 18 ans était puni d'une peine de prison de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 10,001 à 200 francs luxembourgeois. C'est en 1992 que la distinction précitée a été supprimée et

³ L'asbl Rosa Lëtzebuerg a été créée en 1996. Elle a notamment pour objet de promouvoir les droits civils et de lutter contre toute discrimination des citoyens homosexuels et bisexuels et d'œuvrer sur les plans social, culturel et légal pour une pleine égalité des personnes homosexuelles et bisexuelles (voy. son site www.gay.lu).

⁴ Centre d'information Gay et lesbien ou CIGALE, qui vient d'ouvrir ses portes, le 15 novembre 2002.

⁵ Sur cette particularité, voy. notamment Krickler, 1998, p. 81 et 82.

⁶ En 2001, le nombre d'étrangers s'élevait à 164.700 personnes, soit 37,3% de la population totale (voy. le site www.gouvernement.lu/tout_savoir/population_langues/populati.html).

⁷ En 2001, la population totale du Luxembourg s'élevait à 441.300 personnes (voy. le site www.gouvernement.lu/tout_savoir/population_langues/populati.html).

⁸ Sur cette évolution, voy. Spielmann et Spielmann, 2002, p. 8 et s.

⁹ Article 372bis du code pénal.

que l'âge général de consentement ou l'âge de la majorité sexuelle a été fixé à 16 ans pour tous, c'est-à-dire pour les hommes et pour les femmes, quel que soit le type de relation entretenue, homosexuelle ou hétérosexuelle¹⁰.

12.1.1 *Protection constitutionnelle contre les discriminations*

Bien que certaines propositions aient été faites dans ce sens¹¹, la constitution luxembourgeoise ne contient aucune disposition consacrant expressément le principe de non discrimination – il n'y a dès lors aucun article dans la constitution luxembourgeoise qui prohibe les discriminations sur base de l'orientation sexuelle.

La constitution consacre cependant de manière tout à fait générale le principe de l'égalité de tous les Luxembourgeois devant la loi (article 10bis, par. 1er)¹².

12.1.2 *Principes généraux et concepts d'égalité*

Outre le par. 1^{er} de l'article 10bis de la Constitution, il convient de mentionner le second par. du même article qui dispose entre autres que les Luxembourgeois sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires, et l'article 11 de la constitution et, en particulier, son par. 4, aux termes duquel la loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.

On notera également que la convention européenne des droits de l'homme est directement applicable dans l'ordre juridique luxembourgeois. Les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle sont donc interdites dans l'exercice d'un droit consacré par cette convention. On relèvera aussi que le Luxembourg a signé mais pas encore ratifié le protocole n° 12 à la CEDH¹³. On notera par ailleurs le dépôt des deux projets de loi suivants : un projet de loi portant 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, qui a été officiellement déposé le 10 novembre 2003¹⁴ et un projet de loi portant 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

¹⁰ Voy. la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, *Mémorial*, A, n° 70, 25 septembre 1992, p. 2195 et s. Cette loi a abrogé l'article 372bis précité du code pénal. A cet égard, voy. la réponse du ministre de la Justice à la question parlementaire n°287 du 11 mars 1996 posée par Renée Wagener, députée du parti vert « Déi Gréng ».

¹¹ Lors des travaux relatifs à la révision de l'article 11 de la constitution, des propositions ont été faites visant à consacrer le principe de non discrimination, dont l'une qui, s'inspirant du traité d'Amsterdam, se réfère expressément à l'orientation sexuelle (voy. notamment Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, procès verbal de la réunion du 17 juin 1998, P-1997-O-IR-12-01 et, en particulier, la proposition de texte du groupe socialiste à laquelle il est fait référence).

¹² On notera qu'il existe au Luxembourg un contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle. Celle-ci est saisie à titre préjudiciel par toute juridiction pour statuer par voie d'arrêt sur la conformité des lois à la constitution, à l'exception de celles portant approbation de traités (article 95ter de la constitution et loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle (*Mémorial* A, n°58, 13 août 1997, p. 1724 et s.).

¹³ Date de signature : 4 novembre 2000.

¹⁴ Projet de loi portant 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, modification des articles 3 et 7 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés et abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n°5249.

traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, déposé, quant à lui, le 13 novembre 2003¹⁵.

L'article 1, § 1 du premier projet définit le principe de l'égalité de traitement comme "l'absence de toute discrimination directe ou indirecte en matière d'emploi et de travail, fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la race ou l'origine ethnique". En incluant la "race ou l'origine ethnique" ce second projet couvre non seulement les motifs de discrimination visés par la Directive 2000/78/CE mais également ceux visés par la Directive 2000/43/CE. Par cette inclusion, il tient non seulement compte de la Directive 2000/78/CE mais également des dispositions relatives à l'emploi et au travail contenues dans les articles 3, 4, 5 et 11 de la Directive 2000/43/CE¹⁶.

L'article 1, § 1 du second projet définit le principe de l'égalité de traitement comme "l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique".

12.1.3 Répartition des compétences législatives concernant les discriminations dans l'emploi

L'État luxembourgeois est un État unitaire. Conformément à l'article 1er de la constitution, il est un État indivisible.

Les normes relatives au droit du travail –et à la sécurité sociale – sont du ressort du législateur¹⁷. C'est ce qui découle de l'article 11 de la constitution, en particulier de ses par. 4 et 5. Les lois en la matière peuvent toutefois être complétées par des règlements nécessaires à leur exécution adoptés par le Grand-Duc¹⁸. Il est à noter que ce sont également des règlements grands-ducaux qui portent "déclaration d'obligation générale" d'une convention collective de travail¹⁹.

12.1.4 Structure générale du droit du travail

S'il existe un code des assurances sociales, les normes relatives au droit du travail dans le secteur privé n'ont, quant à elles, pas fait l'objet d'une codification. Diverses lois régissent cependant la matière. Parmi elles, figure la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail²⁰.

Les emplois publics relèvent, pour leur part, du droit administratif, repris dans le code administratif. C'est le volume 3 de celui-ci, intitulé "Fonction publique" qui comprend les principaux textes légaux et réglementaires régissant le statut, les traitements et carrières ainsi que les pensions des agents de l'État.

Certaines lois s'appliquent tant aux secteurs privé que public. A cet égard on mentionnera notamment la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la

¹⁵ Projet de loi portant 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, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n° 5248.

¹⁶ Dans ce sens, voy. les « finalités du projet » et le commentaire de l'article 1, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n°5249, p. 3 et 33.

¹⁷ Articles 46 et s. de la constitution.

¹⁸ Article 36 de la constitution.

¹⁹ Voy. à ce sujet la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail.

²⁰ Cette loi et les autres sont disponibles sur le site suivant : www.mt.etat.lu/loisregl/lois0.htm.

formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (voy. *infra* le point 12.1.7).

12.1.5 Dispositions relatives aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans le travail et l'emploi

Le principe constitutionnel d'égalité est complété par son corollaire, l'interdiction des discriminations, qui est, quant à lui, consacré et sanctionné par les articles 454 et suivants du code pénal, tels que modifiés par la loi du 19 juillet 1997 complétant le code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales²¹. Cette loi, s'inspirant des dispositions françaises en la matière, tend à assimiler aux discriminations raciales une série d'autres discriminations, dont celles basées sur l'orientation sexuelle²². Aux termes de l'article 454 du code pénal :

"Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur situation de famille de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination opérée entre les personnes morales, les groupes ou les communautés de personnes, à raison de l'origine, de la couleur de peau, du sexe, de l'orientation sexuelle, de la situation de famille de l'état de santé, du handicap, des mœurs, des opinions politiques ou philosophiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race, ou une religion déterminée, des membres ou de certains membres de ces personnes morales, groupes ou communautés".

La loi précitée ne sanctionne pas toutes les discriminations énoncées mais uniquement celles qui prennent la forme d'un des actes qu'elle énumère limitativement²³.

Parmi les discriminations susceptibles de faire l'objet de sanctions pénales aux termes des articles 454 et suivants du code pénal, figurent celles opérées en raison de l'orientation sexuelle consistant à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque, à refuser d'embaucher, de sanctionner et de licencier une personne, de même que le fait de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'orientation sexuelle²⁴.

A notre connaissance, en dehors de ces dispositions de nature pénale, il n'existe pas d'autres dispositions légales relatives aux discriminations sur base de l'orientation sexuelle dans le domaine de l'emploi et du travail.

On rappellera toutefois le dépôt d'un projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un

²¹ *Mémorial*, A n°54, 7 août 1997, p. 1680 et s.

²² Sur les objectifs de cette loi, voy. Chambre des députés, rapport de la Commission juridique, 5 juin 1997, J-1996-O-0461.

²³ Voy. en particulier les articles 455 et 456 du code pénal.

²⁴ Voy. l'article 455, par. 5, 6 et 7 du code pénal.

cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (voy. *supra* le point 12.1.2 et *infra* les points 12.2.1 et suivants).

12.1.6 *Jurisprudence relative aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans le travail et l'emploi*

Il n'y en a pas à notre connaissance²⁵.

12.1.7 *Dispositions relatives aux discriminations dans le travail et l'emploi qui ne comprennent pas (encore) l'orientation sexuelle*

Bien que certaines propositions aient été faites dans ce sens²⁶, il n'y a à l'heure actuelle aucune disposition dans la constitution qui stipule expressément le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Plusieurs dispositions légales consacrent toutefois le principe de l'égalité de traitement entre travailleurs féminins et masculins. Elles sont applicables dans le secteur privé comme dans celui de la fonction publique. A cet égard, on mentionnera le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes²⁷ : il stipule que tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes²⁸.

On citera également la loi du 8 décembre 1981, qui dispose que le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes s'applique à l'accès à l'emploi, à la promotion professionnelle, à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels, à l'accès à une profession indépendante et aux conditions de travail²⁹. Elle interdit aux employeurs et à ceux qui diffusent ou publient des offres d'emploi ou des annonces relatives à l'emploi de faire référence au sexe du travailleur ou d'utiliser dans ces offres ou annonces des éléments indiquant ou sous-entendant le sexe du travailleur en dehors de toute référence explicite. Elle interdit de faire référence au sexe du travailleur dans les conditions d'accès et dans les critères de sélection à l'emploi ou d'utiliser dans ces conditions et critères des éléments qui, même sans référence explicite au sexe du travailleur, aboutissent à une discrimination. Elle interdit également de refuser ou d'entraver l'accès à l'emploi pour des motifs explicites ou implicites fondés sur le sexe³⁰.

²⁵ Dans le secteur privé, l'absence de jurisprudence en la matière nous a été confirmée au 2 juillet 2003 par Mme le juge de paix-directeur D. Mousel-Neyen.

²⁶ Lors des travaux relatifs à la révision de l'article 11 de la constitution, des propositions ont été introduites visant à consacrer le principe d'égalité entre les hommes et les femmes (voy. notamment Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, procès verbal de la réunion du 17 juin 1998, P-1997-O-IR-12-01).

²⁷ Règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, *Mémorial A* n°56, 22 juillet 1974, p. 1275 et s.

²⁸ Parmi les arrêts relatifs à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, on citera celui de la Cour d'appel du 2 mai 1985, *Banque nationale de Paris c/ Stoffel*, Pasirisie luxembourgeoise, 1984-1986, p. 273 et s. et celui de la Cour de cassation du 25 avril 1991, Pasirisie luxembourgeoise 28, p. 179 et s.

²⁹ Article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *Mémorial A* n° 91, 16 décembre 1981, p. 2194 et s., modifiée par la loi du 17 novembre 1986, *Mémorial A* n° 93, 5 décembre 1986, p. 2222 et s. Parmi les arrêts relatifs à cette loi, voy. notamment Comité du Contentieux, 13 décembre 1988, Pasirisie luxembourgeoise 27, p. 296 et s.

³⁰ Article 3 de la loi du 8 décembre 1981.

On citera le règlement grand-ducal du 31 mars 1996 portant création d'un Comité interministériel de l'égalité entre hommes et femmes³¹. Celui-ci est compétent pour étudier toute question ayant trait à l'égalité entre hommes et femmes et adresser à ce sujet des avis, propositions et suggestions au ministre de la promotion féminine. Il est également consulté sur tout projet de loi susceptible d'avoir un impact sur l'égalité entre hommes et femmes³².

12.1.8 Dispositions relatives aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle dans d'autres domaines que le travail et l'emploi

Conformément aux articles 455 et suivants du code pénal, sont susceptibles de faire l'objet de sanctions les discriminations sur base des critères énumérés à l'article 454, et donc sur base de l'orientation sexuelle notamment, qui consistent à refuser la fourniture ou la jouissance d'un bien – ce qui englobe le marché du logement³³ -, à refuser la fourniture d'un service, à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une des conditions de l'article 454, entre autres une condition fondée sur l'orientation sexuelle, ou à faire toute autre discrimination lors de cette fourniture. Il en est de même du fait consistant à indiquer dans une publicité l'intention de refuser un bien ou un service ou de pratiquer une discrimination lors de la fourniture d'un bien ou d'un service en se fondant sur une des conditions de l'article 454, entre autres une condition fondée sur l'orientation sexuelle³⁴.

Relevons l'existence de l'article 457-1 du code pénal qui punit toute incitation publique aux actes de discrimination visés par l'article 455 du code pénal, de même que toute incitation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454, en ce compris l'orientation sexuelle (voy. *infra* les points 12.2.6 et 12.2.7).

12.2 L'interdiction de discrimination exigée par la Directive

12.2.1 Instrument juridique utilisé pour transposer la directive dans l'État membre

Le processus de transposition de la Directive a été lancé³⁵ et a débouché sur le dépôt d'un projet de loi en date du 10 novembre 2003 (voy. *supra* point 12.1.2). Le projet a été soumis à l'avis du Conseil d'État mais celui-ci ne s'est pas encore prononcé. Vu les élections législatives et la fin de la législature en juin 2004, le Conseil d'État ne devrait pas se prononcer avant la fin de l'année 2004. Une fois l'avis du Conseil d'État obtenu, le projet sera examiné au sein de

³¹ Règlement grand-ducal du 31 mars 1996 portant création d'un Comité interministériel de l'égalité entre femmes et hommes, *Mémorial A* n°34, 20 mai 1996, p. 1114 et s., modifié par le règlement grand-ducal du 10 juillet 2000, *Mémorial A* n°65, 4 août 2000, p. 1318 et s.

³² Article 4 du règlement grand-ducal du 31 mars 1996.

³³ Absents dans la version initiale du projet de loi qui a débouché sur la loi du 19 juillet 1997 (projet de loi complétant le code pénal en portant incrimination du racisme, du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales, n° 4071, déposé le 3 juillet 1995 (J-1994-O-0521)), les termes « la jouissance d'un bien » ont été introduits sur les suggestions du Conseil d'État afin d'englober le marché du logement (avis du Conseil d'État du 23 janvier 1996).

³⁴ Article 455, par. 1 à 4 du code pénal.

³⁵ Les premières réunions interministérielles ont eu lieu au mois de novembre 2002 et les travaux préparatoires de transposition ont débuté en janvier 2003.

la Commission de l'emploi et du travail de la Chambre des députés et il devrait en principe passer ensuite en plénière. Il est pour l'heure encore impossible de se prononcer sur le délai d'adoption de la loi en question. Il sera en effet notamment fonction de divers éléments dont on n'a pas encore connaissance, tels la substance de l'avis du Conseil d'État, les amendements éventuels apportés par la Commission de l'emploi et du travail de la Chambre des députés, etc.

12.2.2 *Notion d'orientation sexuelle (art. 1 Directive)*

C'est, à notre connaissance, la loi du 19 juillet 1997 qui a introduit le concept d'orientation sexuelle dans le droit luxembourgeois. Elle n'en définit pas les contours. Les juridictions luxembourgeoises n'ont pas encore eu l'occasion d'interpréter cette notion. On peut cependant trouver certaines précisions à son propos dans les travaux préparatoires à la loi précitée.

Les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle n'étaient pas expressément mentionnées dans la version initiale du projet de loi devenu la loi du 19 juillet 1997³⁶. Celle-ci se référait cependant expressément aux discriminations fondées sur les 'mœurs', lesquelles englobent, du moins selon certains, les discriminations basées sur la vie sexuelle³⁷. Considérant que l'expression 'mœurs' est trop vague et trop générale et afin d'éviter d'éventuels errements de la jurisprudence à cet égard, la Commission juridique de la Chambre de députés a amendé le projet en faisant explicitement référence aux discriminations dont sont victimes les personnes en raison de leur 'orientation sexuelle'³⁸. A l'occasion des débats parlementaires sur ce point, certains ont souligné que les discriminations basées sur l'orientation sexuelle ne devaient pas uniquement couvrir celles fondées sur l'homosexualité mais plutôt la sexualité en général³⁹.

On notera que le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE ne comporte aucune indication quant à la notion d'orientation sexuelle.

12.2.3 *Discrimination directe (art. 2(2)(a) Directive)*

Il ressort de l'article 454 du code pénal que l'élément constitutif de l'infraction pénale de discrimination repose sur la distinction opérée du fait des divers critères énoncés. Aucune précision supplémentaire n'est fournie quant à la notion de distinction ou quant à celle de discrimination, et ce en dépit des critiques faites à cet égard par le Conseil d'État⁴⁰. Les juridictions luxembourgeoises n'ont pas encore eu l'occasion d'interpréter l'article 454 du code pénal. Certes, la loi du 19 juillet 1997 a donné lieu à une décision du

³⁶ Voy. le projet de loi complétant le code pénal en portant incrimination du racisme, du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales, n° 4071, déposé le 3 juillet 1995 (J-1994-O-0521).

³⁷ Chambre des députés, Commission juridique, procès-verbal de la réunion du 12 novembre 1996 ; dans ce sens voy. également l'avis complémentaire du Conseil d'État du 18 mars 1997, J-1996-O-0326.

³⁸ Projet de loi 4071/07, amendements adoptés par la Commission juridique, 19 décembre 1996, J-1996-O-0135.

³⁹ Dans ce sens, voy. notamment la position de M. Mosar, Commission juridique, procès-verbal de la réunion du 26 novembre 1996, P-1996-O-J-09-01.

⁴⁰ Voy. l'avis du Conseil d'État du 23 janvier 1996 et son avis complémentaire du 18 mars 1997, J-1996-O-0326.

tribunal correctionnel du 27 novembre 2000 mais elle concernait l'article 457-1 du code pénal, relatif aux faits d'incitation (voy. *infra* le point 12.2.6).

Des précisions générales sur la notion de discrimination ont néanmoins été fournies par la jurisprudence luxembourgeoise relative aux dispositions constitutionnelles concernant le principe d'égalité notamment⁴¹.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, le § 2 a) de son article 1 définit la discrimination directe en reprenant les termes contenus dans la Directive concernée. Conformément au § 1 du même article auquel il est fait renvoi (voy. *supra* point 12.1.2), la race et l'origine ethnique sont couverts parmi les motifs de discrimination visés.

12.2.4 Discrimination indirecte (art. 2(2)(b) Directive)

Lors des travaux parlementaires, certains ont suggéré d'introduire une référence expresse aux discriminations indirectes⁴². Cette suggestion n'a pas été suivie : la loi du 19 juillet 1997 ne mentionne d'aucune manière les discriminations indirectes.

Peut-être l'absence de référence à la discrimination indirecte est-elle due au caractère pénal de la législation anti-discriminatoire actuelle. En effet, le droit luxembourgeois n'ignore pas totalement cette notion. En témoignent les dispositions légales luxembourgeoises relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine du travail et de l'emploi, qui font expressément référence aux discriminations indirectes. Ainsi la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail⁴³, et la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe stipulent que "Aux fins de la présente loi, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement soit indirectement"⁴⁴. Cette dernière loi définit, par ailleurs, le concept de discrimination indirecte de la manière suivante : "Aux fins du principe de l'égalité de traitement visé au par. 1^{er}, une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés"⁴⁵.

⁴¹ A cet égard, voy. notamment en ce qui concerne l'article 10bis, Cour de cassation, 22 février 1996, Pasicrisie luxembourgeoise 1996, p. 2 et s. et Cour constitutionnelle, 5 mai 2000, arrêt 9/2000, *Mémorial A*, n°40, 30 mai 2000, p. 948 et s. ("[...] la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans un situation comparable au regard de la mesure critiquée [...] le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but").

⁴² Voy. entre autres l'avis de la Chambre du travail, 17 décembre 1996 et l'avis commun du Conseil national pour étrangers et de la Commission spéciale permanente contre la discrimination raciale.

⁴³ Voy. les articles 2, par. 1^{er} et 3 de la loi du 8 décembre 1981.

⁴⁴ Article 1^{er} par. 1^{er} de la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, *Mémorial A*, n°86, 31 juillet 2001, p. 1776 et s.

⁴⁵ Article 1^{er}, par. 2 de la loi du 28 juin 2001.

Pour être en conformité avec le droit européen, le Luxembourg devra expressément intégrer cette notion dans son droit en ce qui concerne les critères de discrimination visés par la Directive 2000/78/CE.

C'est précisément ce que vise à faire le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE. Il définit la notion de discrimination indirecte dans le § 2 b) de son article 1 en reprenant les termes contenus dans la Directive concernée. Comme dans le § 1 du même article, il y ajoute la race et l'origine ethnique (voy. *supra* point 12.1.2).

12.2.5 Interdiction et concept de harcèlement (art. 2(3) Directive)

Le droit luxembourgeois connaît la notion de harcèlement : il existe en effet une loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail⁴⁶. Cet instrument couvre tous les salariés du secteur privé ainsi que les stagiaires, les apprentis et les élèves et étudiants occupés pendant les vacances scolaires⁴⁷. Il concerne également les agents du secteur public⁴⁸. Conformément à l'article 2 de cette loi, constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail "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 au travail, lorsqu'une des trois conditions suivantes est remplie :

- 1) le comportement est 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 climat d'intimidation, d'hostilité ou d'humiliation 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".

Aux termes de l'article 3 de la même loi, le comportement précité est considéré comme contraire au principe de l'égalité de traitement au sens de la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail⁴⁹.

⁴⁶ Loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et portant modification de différentes lois, *Mémorial A*, n°50, 30 juin 2000, p. 1110 et s. Sur le harcèlement sexuel, voy. Chambre des députés du Grand-Duché de Luxembourg, Dossier thématique "harcèlement sexuel", 28 février 2000.

⁴⁷ Article 1^{er} de la loi du 26 mai 2000.

⁴⁸ A ce sujet, voy. les travaux préparatoires repris dans le dossier thématique précité, de même que les articles 13 et 14 de la loi du 26 mai 2000.

⁴⁹ A cet égard, voy. l'avis du Conseil d'État du 26 janvier 1999, qui considère que cette assimilation est simpliste, le harcèlement sexuel pouvant être constitutif d'une discrimination fondée sur le sexe mais ne l'étant pas nécessairement (J-1998-O-0305). Certes, l'assimilation qu'elle consacre entre le harcèlement sexuel et la rupture de l'égalité de traitement entre hommes et femmes au sens de la loi du 8 décembre 1981 jette le trouble. On ne voit cependant pas ce qui permettrait de fonder l'inapplicabilité de cette loi aux

La loi du 26 mai 2000 consacre notamment l'obligation de l'employeur et du travailleur de même que de tout client ou fournisseur de s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail. Outre des mesures de nature préventive, l'employeur est tenu de faire en sorte que tout fait de harcèlement sexuel dont il a connaissance cesse immédiatement. Les mesures adoptées à cette fin ne peuvent en aucun cas être prises au détriment de la victime⁵⁰. Le travailleur victime d'un acte de harcèlement peut refuser de poursuivre l'exécution d'un contrat de travail et résilier celui-ci sans préavis pour motif grave avec dommages et intérêts à charge de l'employeur dont la faute a occasionné la résiliation immédiate⁵¹. La loi du 26 mai 2000 ne prévoit pas de sanctions pénales en la matière. Si le harcèlement n'est pas incriminé et sanctionné pénalement en tant que tel, des faits de harcèlement pourront éventuellement tomber sous le coup de la loi pénale lorsqu'ils sont constitutifs d'infractions pénales telles que le viol⁵², les coups et blessures volontaires⁵³, l'attentat à la pudeur⁵⁴, l'outrage public aux bonnes mœurs⁵⁵, etc.

Relevons également le dépôt en date du 4 juillet 2002 d'une proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. Celle-ci s'applique tant aux secteurs privé que public et définit le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail comme étant "tout comportement ou acte, ainsi que toute conduite abusive et répétée de toute origine, externe ou interne à l'entreprise ou l'institution, qui se manifeste notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes et des écrits unilatéraux, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle le présent article est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant". Cette proposition de loi présente certains points communs avec la loi du 26 mai 2000 en ce qui concerne notamment les obligations pesant sur l'employeur ainsi que le droit du travailleur victime du harcèlement moral de refuser de poursuivre l'exécution du contrat de travail⁵⁶. Comme pour le harcèlement sexuel dans la loi précitée, les faits de harcèlement moral ne sont pas par eux-mêmes constitutifs d'une infraction pénale.

Il est probable que, si elle avait à trancher la question, la jurisprudence engloberait le harcèlement lié à l'orientation sexuelle dans la notion de harcèlement sexuel visé par la loi du 26 mai 2000. Tout doute à cet égard serait toutefois supprimé si la proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral était adoptée. On notera toutefois à cet égard la prise de position du Gouvernement luxembourgeois qui n'exclut pas de légiférer en la

cas où la victime est de même sexe que l'auteur du harcèlement (la personne compétente en la matière au ministère de l'égalité des chances, Laurence Goedert, a confirmé cette vision des choses).

⁵⁰ Article 4 de la loi du 26 mai 2000.

⁵¹ Article 7 de la loi du 26 mai 2000.

⁵² Article 392 du code pénal.

⁵³ Articles 398 et s. du code pénal.

⁵⁴ Article 378 du code pénal.

⁵⁵ Article 383 et s. du code pénal.

⁵⁶ Voy. pour le projet initial, Chambre des députés, Session ordinaire 2002-2003, 12 juin 2003, n°5149 et pour les amendements gouvernementaux, Chambre des députés, Session ordinaire 2002-2003, 16 octobre 2003 n°5149. Le fait qu'aucune autre réforme n'ait été entreprise en la matière nous a été confirmé par une lettre du Ministère de la Fonction publique et de la réforme administrative datée du 8 avril 2004.

matière mais ne considère pas l'adoption de cette proposition comme une nécessité immédiate, pareille intervention n'étant en effet selon lui que l'étape finale d'un processus s'étalant dans le temps⁵⁷.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, son article 1, § 3 dispose que "Nonobstant les dispositions spécifiques relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral, le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens [du projet] lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs [énumérés au § 1 du même article] se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant". Ce faisant, le projet de loi en question reprend le libellé de la Directive concernée. On soulignera toutefois que le premier membre de la formule laisse entendre qu'il existe une législation au Luxembourg relative au harcèlement moral alors que, comme on l'a vu, ce n'est actuellement pas le cas⁵⁸.

12.2.6 Injonction de discriminer (art. 2(4) Directive)

Les articles 454 et suivants du code pénal luxembourgeois ne visent pas expressément l'acte consistant à enjoindre de pratiquer des discriminations. L'injonction de discrimination n'est pas non plus visée par la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Il n'est donc *a fortiori* pas question dans ces textes d'une assimilation expresse d'un tel comportement à une discrimination.

Sans qu'il soit non plus question d'une assimilation à une discrimination, relevons que l'incitation à la discrimination est, quant à elle, réprimée par l'article 457 – 1 du code pénal (voy. *infra*, point 12.2.7).

Le fait d'enjoindre de pratiquer des discriminations est, par ailleurs, susceptible de tomber sous le coup des articles 66 et 67 du code pénal. La première de ces dispositions punit comme auteurs d'un crime ou d'un délit ceux qui l'ont exécuté ou ont coopéré directement à son exécution, ceux qui ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'aurait pas pu être commis et ceux qui ont directement provoqué ce crime ou ce délit par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, par des placards affichés, par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués⁵⁹. En vertu de la seconde disposition, sont notamment punis comme complices d'un crime ou d'un délit «ceux qui auront donné des instructions pour le commettre».

On relèvera que l'article 1, § 4 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE élargit le concept de discrimination à tout comportement

⁵⁷ Voy. la prise de position du Gouvernement du 4 novembre 2002, Chambre des députés, session ordinaire 2002-2003, n°4979, 12 novembre 2002.

⁵⁸ Ce décalage a été souligné par la chambre de travail dans son avis du 17 février 2004, p. 2.

⁵⁹ L'article 66 du code pénal a été interprété par la jurisprudence comme visant toute autorité morale suffisante pour faire considérer la volonté du subordonné comme dominée par celle du supérieur, telles que les qualités de père, tuteur, maître ou ministre du culte. Constitue ainsi une provocation directe par abus de pouvoir au sens dudit article l'ordre donné par un ministre du culte à des paroissiens de commettre une destruction de tombeau, cet ordre ayant au surplus été la cause déterminante du délit (tribunal Diekirch, 29 mars 1933, Pasicrisie luxembourgeoise 13, p. 157).

enjoignant à une autre personne de pratiquer une discrimination fondée sur les motifs qu'il énumère.

12.2.7 *Champ d'application matériel de l'interdiction (art. 3 Directive)*

C'est principalement à l'article 455 du code pénal qu'il convient de se référer.

Par certains aspects, cette disposition va au-delà de la Directive puisqu'elle vise des discriminations non couvertes par cette dernière : comme nous l'avons déjà relevé, elle sanctionne les discriminations visées à l'article 454 lorsqu'elles consistent à refuser la fourniture ou la jouissance d'un bien – ce qui englobe le marché du logement –, à refuser la fourniture d'un service, à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une des conditions prévues par l'article 454 ou à opérer toute autre discrimination lors de cette fourniture, à indiquer dans une publicité l'intention de refuser un bien ou un service ou de pratiquer une discrimination lors de la fourniture d'un bien ou d'un service en se fondant sur une des conditions prévues par l'article 454.

Par d'autres aspects, et sauf à donner une interprétation particulièrement large de certains de ses termes, l'article 455 du code pénal ne satisfait pas aux exigences de la Directive : s'il couvre expressément les discriminations consistant à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque, à refuser d'embaucher, à sanctionner et à licencier une personne, à subordonner une offre d'emploi à une des conditions énumérées par l'article 454, il ne mentionne aucunement les promotions, la formation professionnelle, le perfectionnement et la formation de reconversion, les conditions d'emploi et de travail, y compris de rémunération, l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs, etc.

Outre l'article 455 du code pénal, on relèvera également l'article 456 qui concerne les discriminations commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, et consistant à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

L'article 457 – 1 du code pénal punit toute incitation publique aux actes de discrimination visés par l'article 455 du code pénal, de même que toute incitation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454, en ce compris l'orientation sexuelle. Sont également punis l'appartenance à une organisation dont les objectifs ou les activités consistent en de telles incitations publiques et les actes liés à l'impression, fabrication, détention, transport, etc. d'écrits, imprimés, dessins, peintures, affiches, photographies, films, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole et de l'image de nature à inciter aux actes énumérés par l'article 455, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454, en ce compris l'orientation sexuelle. On notera que la première application jurisprudentielle de la loi du 19 juillet 1997 précitée concerne l'article 457 – 1 du

code pénal : il s'agit d'une décision du tribunal correctionnel du 27 novembre 2000 ; elle ne concerne pas l'orientation sexuelle⁶⁰.

Le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE devrait permettre de satisfaire aux exigences de cette dernière puisqu'il s'applique :

- aux 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'activités et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;
- à l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique ;
- aux conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ;
- à l'affiliation à, et à l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations.

Toutefois on soulignera que tel qu'il est formulé l'article 2 du projet de loi limite considérablement le champ d'application de la législation à venir. Sont ainsi notamment expressément exclus les travailleurs sous "statut de droit public ou assimilé, dont les fonctionnaires et employés publics". Tandis qu'en ce qui concerne le secteur privé c'est le Ministère de l'emploi et du travail qui était en charge du processus de transposition de la Directive 2000/78/CE, c'est le ministère de la fonction publique qui est chargé de sa transposition pour les salariés sous régime statutaire. A notre connaissance, aucun projet d'ensemble visant cette transposition dans le secteur public n'a encore été déposé. Se fondant sur la nécessité de transposer la Directive 2000/78/CE, des amendements gouvernementaux ont certes été apportés au projet de loi déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et service de l'État ; ils ne visent toutefois qu'à transposer les exigences européennes relatives à la non-discrimination sur base de l'âge⁶¹. Quant aux indépendants, leur sort n'est pas du tout clairement réglé par le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE : en effet, tandis que l'article 2 du projet paraît réduire le champ d'application de la loi à venir aux travailleurs ayant le statut de salariés de droit privé, d'autres dispositions traitent des indépendants, comme l'article 11 du projet aux termes duquel les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les statuts des professions indépendantes notamment sont à considérer comme nulles et non avenues⁶².

⁶⁰ A propos de cette décision, voy. Spielmann, 2001, p. 142.

⁶¹ Voy. pour le projet initial, Chambre des députés, Session ordinaire 2002-2003, 12 juin 2003, n°5149 et pour les amendements gouvernementaux, Chambre des députés, Session ordinaire 2002-2003, 16 octobre 2003 n°5149. Le fait qu'aucune autre réforme n'ait été entreprise en la matière nous a été confirmé par une lettre du Ministère de la Fonction publique et de la réforme administrative datée du 8 avril 2004.

⁶² Pour une critique du projet de loi qui va dans ce sens, voy. l'avis de la chambre de travail du 17 février 2004, p. 2.

12.2.8 *Champ d'application personnel : personnes physiques et personnes morales dont les actions sont l'objet de l'interdiction*

A l'exception du nouvel article 456 précité concernant les discriminations commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission⁶³ (voy. *supra* point 12.2.7), la loi du 19 juillet 1997 ne donne aucune précision sur les auteurs des discriminations. Aucune de ses dispositions ne fait ainsi référence à la responsabilité pénale éventuelle de personnes morales. Ce silence est parfaitement logique puisque, excepté certains secteurs spécifiques, le droit luxembourgeois actuel ne connaît pas la responsabilité pénale des personnes morales : il ne connaît que la responsabilité des personnes physiques⁶⁴. L'on notera cependant que le principe de la responsabilité pénale des personnes morales devrait prochainement être introduit dans la loi luxembourgeoise. D'après les informations obtenues du Ministère de la Justice, l'administration finalise en effet un avant-projet de loi sur ce sujet.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, il ne précise pas si l'interdiction de discrimination qu'il consacre s'applique tant aux personnes morales que physiques. L'article 1^{er} § 2 b ii) recourt toutefois à la formule " [...] l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente loi [...]".

12.3 **Dans le domaine de l'emploi, quelles formes de comportement se trouvent-elles prohibées en tant que discriminations fondées sur l'orientation sexuelles ?**

12.3.1 *Discriminations sur la base d'une préférence ou d'un comportement hétérosexuel, homosexuel ou bisexuel, vrai ou supposé*

Bien que les travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1997 ne soient pas très explicites à cet égard, il semble que les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle doivent s'entendre au sens large puisque, à l'occasion des débats parlementaires sur ce point, certains ont souligné que les discriminations basées sur l'orientation sexuelle ne devaient pas uniquement couvrir celles fondées sur l'homosexualité mais plutôt la sexualité en général (voy. *supra* point 12.2.2). Les cours et tribunaux n'ont, à notre connaissance, pas encore eu l'occasion de confirmer ou d'infirmer cette interprétation.

Parmi les critères des discriminations visées par le nouvel article 454 du code pénal introduit par la loi du 19 juillet 1997 figure "l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée". Certes, les termes "vraie ou supposée" ne sont pas joints aux autres critères retenus par cette disposition. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence pourrait les leur appliquer par analogie.

⁶³ Sur le double emploi de cette disposition avec l'article 151 du code pénal, qui punit quant à lui les actes arbitraires et attentatoires aux libertés et aux droits garantis par la constitution, ordonnés ou exécutés par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, voy. l'avis du Conseil d'État du 23 janvier 1996.

⁶⁴ Voy. à ce sujet Spielmann, 1994, p. 127 et s. et Spielmann et Spielmann, 2002, p. 345 et s. Voy. également la jurisprudence suivante : Cour de cassation, 29 mars 1962, Pasicrisie luxembourgeoise 18, p. 451 et s.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, il ne comporte aucune indication quant à la notion d'orientation sexuelle (voy. *supra* point 12.2.2). On notera par ailleurs qu'à l'inverse des commentaires des articles du projet de loi transposant la Directive 2000/43/CE, qui précise que "le principe de l'égalité de traitement s'applique indépendamment du fait que l'origine raciale ou ethnique soit réelle ou présumée"⁶⁵, les commentaires des articles du projet portant transposition de la Directive 2000/78/CE ne comportent pas une telle précision.

12.3.2 *Discriminations sur la base de la déclaration, ou de l'absence d'occultation, de l'orientation sexuelle*

Si aucun enseignement à cet égard ne nous semble pouvoir être tiré des travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1997, une protection pourrait toutefois être offerte par l'article 24 de la constitution relatif à la liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières.

Tant la liberté de déclarer son orientation sexuelle que l'interdiction de révéler l'orientation sexuelle d'autrui contre son gré peuvent trouver un fondement dans le droit à la vie privée. Celui-ci a notamment été consacré au Luxembourg par la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée (voy. *infra* 12.3.6.).

12.3.3 *Discriminations entre couples de même sexe et couples de sexe différent*

Au plan des avantages reconnus aux partenaires non-mariés des employés et salariés luxembourgeois il n'existe à notre connaissance pas de disposition légale qui discrimine les partenaires non mariés de même sexe. Ceci nous a été confirmé par diverses personnes que nous avons eu l'occasion d'interviewer⁶⁶.

En ce qui concerne les conventions collectives et les règlements intérieurs, nous n'en avons pas trouvé qui comportent des dispositions discriminatoires. Aucune des personnes interviewées n'a mentionné une convention collective ou un règlement intérieur qui comporterait de telles dispositions. Lors de nos interviews, des exemples nous ont été donnés d'avantages reconnus aux partenaires non mariés des employés indépendamment du fait de savoir s'ils sont de sexe différent ou de même sexe. Parmi eux, on relèvera notamment chez *Luxair* l'octroi de tickets d'avion à prix réduit à toute personne inscrite à la même adresse que l'employé.

Ces considérations ne signifient cependant pas qu'il n'existe plus de discriminations en la matière au Luxembourg. Certes, certaines personnes interrogées nous ont expressément affirmé qu'il n'existait plus aucune discrimination de ce type dans le droit luxembourgeois et que les seules

⁶⁵ Dans ce sens, voy. le commentaire de l'article 1, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, n°5248, 10 décembre 2003, p. 5.

⁶⁶ Les personnes interviewées sont issues de Représentation permanente du Grand-Duché du Luxembourg auprès de l'Union européenne, du Ministère de l'emploi et du travail, du Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la jeunesse, du Ministère de l'égalité des chances, du LCGB (Syndicat pour ouvriers, employés privés, fonctionnaires et retraités), de l'UEL (Union des entreprises luxembourgeoises), de la FEDIL (Fédérations des industriels luxembourgeois), de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois et de Luxair.

différences de traitement qui subsistent sont celles existant entre conjoints mariés d'une part et concubins de l'autre, que ces derniers soient de sexe identique ou différent ; d'autres ont cependant expressément reconnu que la prudence s'imposait, qu'aucune conclusion hâtive ne devait être tirée et qu'elles ne seraient pas du tout étonnées de l'existence de telles discriminations au Luxembourg ; d'autres enfin ont souligné l'importance des discriminations sur base de l'orientation sexuelle dans la pratique⁶⁷.

Bien que certaines des personnes interviewées - et notamment les fonctionnaires du Ministère de l'emploi et du travail - considèrent que les différences de traitement entre partenaires non mariés de sexe différent et de même sexe ne relèvent pas du champ d'application de la Directive, nous considérons que l'interdiction de discrimination sur base de l'orientation sexuelle consacrée par le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE couvre ces différences de traitement puisqu'il vise entre autres "les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération".

À mon avis, une discrimination indirecte entre les couples de même sexe et ceux de sexe différent découle de l'impossibilité pour les premiers de se marier⁶⁸ et, en conséquence, d'accéder aux droits liés au mariage⁶⁹.

S'il est vrai qu'à certains points de vue, parce que le droit les ignore, les couples non mariés sont dans une situation plus favorable que ceux qui sont mariés⁷⁰, ils sont à d'autres égards défavorisés par rapport à ceux-ci. Ces différences de traitement sont moins problématiques pour les couples hétérosexuels - puisqu'ils disposent du choix de se marier - que pour les partenaires de même sexe qui sont jusqu'ici exclus du mariage.

Elles posent d'autant plus problème que, au plan de la reconnaissance juridique des unions hors mariage, le droit luxembourgeois est très en retard sur celui de plusieurs autres États membres de l'Union européenne.

Un projet de loi sur les effets légaux de certains partenariats a toutefois été déposé le 6 mai 2002⁷¹. Malgré les reproches qui lui ont été adressés, le projet

⁶⁷ Il s'agit de apparement de discriminations qui vont bien au-delà de la question de la reconnaissance d'avantages aux partenaires non mariés mais qui concernent des aspects aussi fondamentaux que l'accès au travail (dans ce sens, notamment le LCGB ou Syndicat pour ouvriers, employés privés, fonctionnaires et retraités, qui a surtout souligné l'existence de pratiques discriminatoires dans le secteur de l'hôtellerie).

⁶⁸ On fait habituellement découler cette impossibilité des articles 75 et 144 du code civil. Le premier, relatif aux actes de mariage, fait usage des termes "mari et femme". Quant au second, il dispose que "L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant seize ans révolus ne peuvent contracter mariage".

⁶⁹ On notera cependant le dépôt, en 1996, d'une proposition de loi sur la réforme du mariage tendant à ouvrir celui-ci aux partenaires de même sexe et à leur reconnaître exactement les mêmes droits et obligations en découlant, en ce compris le droit d'adopter (proposition de loi n°4162 sur la réforme du mariage, déposée le 9 mai 1996 par Renée Wagener. A propos de cette proposition, voy. l'avis du Conseil d'État du 13 juin 2000).

⁷⁰ Le droit social ignore dans une large mesure les concubins, ce qui, dans certaines situations, peut paradoxalement conduire à des avantages par rapport à un couple marié. Ainsi en matière de paiement des cotisations, la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des cotisations directes a institué une solidarité indivise entre conjoints quel que soit le régime matrimonial régissant leur mariage. Les concubins sont donc à cet égard privilégiés par rapport aux époux même lorsque ceux-ci sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Dans le même ordre d'idées, on peut également mentionner les articles 197 et 204 du code des assurances sociales, qui font perdre au conjoint survivant le droit à une pension de survie en cas de remariage et ne prévoient rien en cas de concubinage.

⁷¹ Projet de loi n°4946 relative aux effets légaux de certains partenariats, déposé le 6 mai 2002. On notera que ce projet fait suite à une proposition de loi sur l'union civile, qui date de 1995 (Proposition de loi n° 4110 sur l'union libre, déposée le 7 décembre 1995 par Lydie Err, députée du parti socialiste) dont les

en question devrait être adopté avant la fin de la législature en juin de cette année⁷². On notera encore qu'à l'occasion de l'avis critique qu'il a rendu sur le projet de loi concerné, le Conseil d'État a tenu des propos extrêmement intéressants sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe. Il a ainsi notamment fait valoir que "Compte tenu de la conception à la base du projet de loi sous examen, la question se pose s'il ne conviendrait pas d'ouvrir le mariage à des personnes de même sexe, à l'instar également de la loi belge du 13 février 2003[...]"⁷³.

12.3.4 *Discriminations sur la base de l'association avec des personnes, événements ou organisations lesbiens, gays, bisexuels ou hétérosexuels*

Il convient de rappeler ici les articles 24 de la constitution relatif à la liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières et à la liberté de presse, 25 concernant le droit de s'assembler et 26 sur le droit d'association.

12.3.5 *Discriminations contre les groupes, les organisations, les événements ou les informations par/pour/sur les lesbiennes, gays ou bisexuels*

En ce qui concerne les groupes et les organisations, on relèvera que l'article 454 du code pénal luxembourgeois vise les discriminations dont sont victimes les individus mais également celles opérées vis-à-vis des personnes morales, des groupes ou communautés de personnes. Les deux derniers termes ont leur importance dans la mesure où ils permettent aussi d'appliquer le texte aux discriminations visant des entités dépourvues de la personnalité juridique⁷⁴.

Par ailleurs, on peut se référer ici à une question parlementaire concernant l'interdiction d'une campagne de publicité pour un groupe d'homosexuels nommé "Reebou-Club" dans certains lycées techniques⁷⁵. En l'absence de disposition spécifique régissant ce type de situation, il nous paraît que ce sont les principes consacrés aux articles 24, 25 et 26 de la constitution qui trouvent à s'appliquer.

12.3.6 *Discriminations à l'encontre d'une personne qui a refusé de répondre, ou a répondu inexactement, à une question sur l'orientation sexuelle*

La loi du 11 août 1982 concerne la protection de la vie privée⁷⁶. Conformément au droit à la vie privée une personne peut refuser de répondre à certaines questions. Le candidat à un emploi peut saisir les tribunaux s'il s'estime lésé

objectifs étaient extrêmement limités. Projet de loi n°4946 est loi du 9 juillet 2004 sur les effets légaux de certains partenariats, *Mémorial A*, n° 1434, 6 août 2004. Entrée en vigueur : le 1er novembre 2004.

⁷² Le Premier-ministre luxembourgeois, Jean-Claude Juncker, a en effet déclaré qu'il s'agissait d'un dossier prioritaire (voy. dans ce sens son interview, *La voix du Luxembourg*, 31 décembre 2003).

⁷³ Avis du Conseil d'État, 13 janvier 2004, Chambre des députés, session ordinaire 2003-2004, n°4946, 21 janvier 2004, p. 2 et s.

⁷⁴ A cet égard, voy. projet de loi complétant le code pénal en portant incrimination du racisme, du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales, n° 4071, déposé le 3 juillet 1995 (J-1994-O-0521)). Voy. également Spielmann, 2001, p. 135.

⁷⁵ Voy. la question parlementaire n°86 du 21 novembre 1994 de Renée Wagener et la réponse du ministre de l'Éducation nationale, Marc Fischbach.

⁷⁶ Loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, *Mémorial A*, n°86, 12 octobre 1982, p. 1840 et s.

par des questions touchant à l'intimité de sa vie privée ou par un refus d'embauche provenant selon lui d'une donnée personnelle dont il pense que l'employeur n'aurait pas dû la réclamer⁷⁷.

La loi du 19 juillet 1997 présente également un certain intérêt dans ce type de situations puisqu'elle sanctionne pénalement le refus d'embaucher une personne sur base de son orientation sexuelle. Il sera cependant malaisé d'établir le lien entre le refus de répondre à la question posée et la décision prise par l'employeur.

12.3.7 *Discrimination sur base d'une condamnation pénale antérieure relative à un "délit d'homosexualité" sans équivalent hétérosexuel*

Pour rappel, la décriminalisation des relations homosexuelles a été parachevée en 1992 lorsque la distinction entre relations homosexuelles et hétérosexuelles quant à l'âge de la majorité sexuelle a été supprimée et fixée à 16 ans pour tous.

12.3.8 *Harcèlement*

Comme nous l'avons précédemment relevé, le harcèlement sexuel est visé par la loi du 26 mai 2000. Ce dispositif devrait être complété par une loi sur le harcèlement moral et par les dispositions relatives au harcèlement contenues dans le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE (voy. *supra* le point 12.2.5).

En ce qui concerne l'interdiction de révéler l'orientation sexuelle d'autrui contre son gré on soulignera également l'importance de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel⁷⁸. Aux termes de cette loi, "Les traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les traitements de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques sont interdits"⁷⁹. On notera que cette interdiction ne s'applique pas dans une série de circonstances que la loi précitée énumère⁸⁰.

En ce qui concerne les manifestations négatives envers les homosexuels, on notera que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières par la parole (article 24 de la constitution luxembourgeoise) n'est pas illimitée. On rappellera à ce propos l'article 457 – 1 du code pénal (voy. *supra* le point 12.2.6). On relèvera également que l'article 444 du code pénal relatif à la calomnie et la diffamation a été complété par la loi du 19 juillet 1997 précitée. Celle-ci a en effet introduit une aggravation de la peine, lorsque les imputations sont motivées par une discrimination illégale telle que définie par l'article 454 nouveau du code pénal, entre autres celles basées sur l'orientation sexuelle⁸¹.

⁷⁷ Au sujet des informations que peut demander une entreprise aux candidats à l'emploi au moyen notamment de questionnaires d'embauche, voy. la question parlementaire n°904 du 10 janvier 2001 de A. Bisdorff et la réponse du ministre du travail et de l'emploi, François Biltgen.

⁷⁸ Loi du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel, *Mémorial A*, n°91, 13 août 2002, p. 1836 et s.

⁷⁹ Article 6(1) de la loi du 2 août 2002.

⁸⁰ Article 6(2) de la loi du 2 août 2002.

⁸¹ Article 444, par. 2 du code pénal.

12.4 Exceptions à l'interdiction de discriminer

La loi du 19 juillet 1997 prévoit diverses exceptions au principe de non-discrimination. Aux termes de l'article 457 du code pénal en effet, les dispositions des articles 455 et 456 sont inapplicables à divers cas de discriminations fondées sur l'état de santé, le handicap et la nationalité. Aucune des exceptions prévues ne vise expressément les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle.

12.4.1 *Désavantages indirects objectivement justifiés (art. 2(2)(b)(i) Directive)*

Il n'y en a aucune dans la loi. Ce silence découle logiquement de l'absence de référence expresse, dans la loi du 19 juillet 1997, aux discriminations indirectes.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, qui consacre quant à lui, la notion de discrimination indirecte, il précise dans son article 1, § 2, b) i) qu'il n'y a pas une telle discrimination lorsque la disposition, le critère ou la pratique en question est objectivement justifié par un objectif légitime et lorsque les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

12.4.2 *Mesures nécessaires à la sécurité publique, à la protection des droits d'autrui, etc. (art. 2(5) Directive)*

A notre connaissance, il n'y a aucune exception de ce type dans la loi. Il n'y en a pas non plus dans le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE.

12.4.3 *Sécurité sociale et bénéfices similaires (art. 3(3) Directive)*

C'est l'article 2, § 3 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE qui vise à transposer l'article 3 § 3 de la Directive en excluant du champ d'application du projet les versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale. On relèvera cependant que tous les individus qu'ils soient homosexuels ou hétérosexuels jouissent en principe des mêmes droits sociaux. Pour rappel une différence de traitement résulte toutefois de l'absence de possibilité pour les gays et les lesbiennes d'accéder au mariage ou à un statut équivalent. Un projet de loi sur les effets légaux de certains partenariats comportant un volet sécurité sociale a toutefois été déposé (voy. *supra*, point 12.3.3).

12.4.4 *Exigences professionnelles (art. 4(1) Directive)*

S'il n'y a à notre connaissance à l'heure actuelle aucune stipulation expresse permettant de considérer l'orientation sexuelle comme une exigence professionnelle essentielle constitutive d'une exception à l'interdiction d'une discrimination, l'article 3 § 1^{er} du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE dispose, quant à lui, que par exception au principe de l'égalité de traitement une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés par l'article 1 § 1 du projet – parmi lesquelles l'orientation sexuelle notamment – ne constitue pas une discrimination lorsqu'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.

12.4.5 *Loyauté à l'éthique des organisations fondée sur la religion ou les convictions (art. 4(2) Directive)*

Il n'y a à l'heure actuelle aucune exception expresse de ce type dans le droit luxembourgeois. L'article 3 § 2 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE fait toutefois usage de la possibilité de dérogation offerte par l'article 4(2) de celle-ci. Il dispose que 'conformément aux principes généraux du droit du travail existants, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination dans le cas des activités professionnelles d'églises et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, uniquement lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée.' Conformément aux précisions apportées dans les commentaires des dispositions du projet de loi, il consolide ainsi légalement par ce biais les pratiques nationales existantes sans rien changer à la situation de fait actuelle⁸².

12.4.6 *Action positive (art. 7(1) Directive)*

Bien que le droit luxembourgeois n'ignore pas ce type de mesure et prévoit notamment des actions positives en faveur du sexe sous représenté⁸³, il ne prévoit à notre connaissance expressément aucune action positive fondée sur l'orientation sexuelle. L'article 5 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE vise cependant à transposer l'article 7 (1) de celle-ci. Il dispose ainsi que l'interdiction de discrimination doit se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes présentant une caractéristique liée à l'un des motifs visés par l'article 1 § 1 du projet, parmi lesquelles l'orientation sexuelle.

12.4.7 *Exceptions allant au-delà de la directive*

Le § 5 de l'article 457 du Code pénal consacre une exception d'ordre tout à fait général visant les "différenciations de traitement prévues ou découlant d'une autre disposition légale". Certes il ressort des travaux parlementaires que cette exception doit être interprétée restrictivement. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une clause extrêmement large. Faisant suite à de nombreuses critiques tant intérieures (le Conseil d'État luxembourgeois notamment) qu'extérieures (la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance), l'article 7 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes dans

⁸² Dans ce sens, voy. le commentaire de l'article 3, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n°5249, p. 35.

⁸³ Voy. la loi du 12 février 1999 portant sur la mise en œuvre du plan d'action national pour l'emploi dont l'article XXVII est consacré aux actions positives dans le secteur privé (*Mémorial A*, n°13, 23 février 1999, p. 190 et s.) et le règlement grand-ducal du 25 octobre 1999 fixant la composition et le fonctionnement du Comité des actions positives (*Mémorial A* n°140, 25 novembre 1999, p. 2561 et s.)

distinction de race ou d'origine ethnique vise à modifier la disposition précitée du Code pénal. Il a en effet pour objet de circonscrire le champ d'application du § 5 de l'article 457 aux différenciations de traitement fondées sur la nationalité prévues par ou découlant d'une autre disposition légale, ainsi qu'à celles fondées sur les dispositions et conditions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et à celles liées au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

12.5 Voies de recours et application du droit

12.5.1 Système de mise en œuvre du droit du travail en général

Le droit du travail dans le secteur privé est du ressort des juridictions du travail. Il y a au siège de chaque justice de paix un tribunal du travail pour les contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité⁸⁴. Le tribunal compétent est celui du lieu du travail. L'appel contre les décisions rendues en première instance est porté devant la Cour d'appel et les décisions rendues en dernier ressort, non susceptibles d'opposition, peuvent être déférées à la Cour de cassation pour contravention à la loi et pour violation des formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité⁸⁵.

Le droit de la fonction publique relève, quant à lui, des juridictions administratives, c'est-à-dire du tribunal administratif et de la Cour administrative, venues remplacer le comité du contentieux du Conseil d'État⁸⁶.

12.5.2 Organismes spécifiques et/ou généraux chargés d'appliquer la loi

On notera le rôle fondamental qu'ont à jouer l'inspection du travail et des mines et l'administration de l'emploi. Elles sont en effet chargées, chacune pour ce qui la concerne, de veiller à la protection des travailleurs, et notamment à l'application de la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes⁸⁷. L'inspection du travail a vocation générale de prévenir et d'aplanir les conflits de travail préalablement à la saisine des juridictions du travail.

On relèvera que c'est également à l'inspection du travail et des mines que le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE confie la tâche de veiller à l'application du futur texte de loi (article 9 du projet de loi).

⁸⁴ Article 56 – 1 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, telle qu'elle a été modifiée (notamment l'article 100).

⁸⁵ Articles 144 et s. du code de procédure civile.

⁸⁶ Article 95bis de la constitution ; loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, *Mémorial*, A, n°79, 19 novembre 1996, p. 2262 et s. et loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, *Mémorial* A, n°98, 26 juillet 1999, p. 1892 et s. Pour un relevé de la jurisprudence administrative du Conseil d'État luxembourgeois relative à la fonction publique notamment, avant la réforme des juridictions administratives de 1996, voy. Spielmann, Thewes et Reding, 1996.

⁸⁷ Article 10 de la loi du 8 décembre 1981.

12.5.3 Procédure civile, pénale, administrative et/ou voies de médiation et de conciliation (art. 9(1) Directive)

L'essentiel du droit de la non-discrimination sur base de l'orientation sexuelle étant à l'heure actuelle contenu dans la loi du 19 juillet 1997, soit dans les articles 454 et suivants du code pénal et, sauf cas de "décorrectionnalisation"⁸⁸, les sanctions prévues étant des peines correctionnelles (voy. *infra* le point 12.5.4)⁸⁹, les discriminations visées sont en principe constitutives de délits⁹⁰, et donc du ressort des chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement⁹¹.

Conformément au code d'instruction criminelle luxembourgeois, la mise en mouvement de l'action publique peut résulter de l'intervention des magistrats, des fonctionnaires compétents en vertu de la loi et de la partie lésée se constituant partie civile⁹². On notera toutefois qu'en ce qui concerne les infractions prévues par la loi du 19 juillet 1997 qui sont dirigées contre des particuliers, l'exercice de l'action publique est subordonné à la plainte de la personne qui se prétend offensée⁹³.

Quelle que soit la manière dont elle a été déclenchée, la procédure doit être poursuivie par le ministère public⁹⁴, représenté devant le tribunal correctionnel par le procureur d'État⁹⁵. Une loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale⁹⁶ permet à ce dernier, préalablement à sa décision sur l'action publique, de recourir à la médiation si une telle mesure lui paraît susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, ou bien de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction⁹⁷. Si la victime refuse toute conciliation, comme elle en a le droit, le procureur d'État retrouve le droit de diligenter l'action publique.

Il convient de noter que le Luxembourg connaît un système d'assistance judiciaire pour les personnes qui ne trouvent pas de défenseur ou dont les ressources sont insuffisantes pour la défense de leurs intérêts⁹⁸.

Quant au projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, il ne transpose pas l'article 9, § 1^{er} de celle-ci étant donné que de telles procédures existent déjà en droit luxembourgeois (voy. ce qui précède pour le pénal et pour les autres procédures, voy. *supra* points 12.5.1 et 12.5.2).

12.5.4 Sanctions civiles, pénales et/ou administratives (art. 17 Directive)

Pour l'heure, les seules sanctions légalement prévues pour des discriminations sur base de l'orientation sexuelle sont de nature pénale. Comme nous l'avons vu précédemment, en effet, l'essentiel du droit de la non-discrimination sur base de l'orientation sexuelle est contenu dans la loi du 19 juillet 1997, soit dans les

⁸⁸ Article 131-1 du code d'instruction pénale.

⁸⁹ Voy. articles 14 et suivants du code pénal.

⁹⁰ Conformément à son article 1^{er}, le code pénal luxembourgeois a repris la division tripartite des infractions, à savoir, par ordre décroissant de gravité, les crimes, délits et contraventions. Le critère qui détermine la gravité intrinsèque de l'infraction est la peine prévue pour une infraction déterminée.

⁹¹ Article 179 du code d'instruction criminelle.

⁹² Article 1^{er} du code d'instruction criminelle.

⁹³ Article 450 du code pénal.

⁹⁴ Sur l'action publique, voy. entre autres Vogel, 2001, n°588 et s.

⁹⁵ Article 23 du code d'instruction criminelle.

⁹⁶ Loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale, *Mémorial A*, n°67, 11 juin 1999, p. 1440 et s.

⁹⁷ Article 24 par. 5 du code d'instruction criminelle.

⁹⁸ Voy. la loi et le règlement grand-ducal du 8 août 1995 concernant l'assistance judiciaire, *Mémorial A*, n°81, 3 octobre 1995, p. 1913 et s.

articles 454 et suivants du code pénal. Les discriminations visées à l'article 455 et les faits d'incitation visés par l'article 457-1 sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement. Quant aux discriminations visées par l'article 456, à savoir celles commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, elles sont punies de peines plus lourdes, à savoir un emprisonnement d'un mois à trois ans et une amende de 251 à 37.500 euros ou de l'une de ces peines seulement. Les auteurs de faits visés aux articles 455, 456 et 457-1 notamment pourront en outre être condamnés à l'interdiction des droits conformément à l'article 24 du code pénal⁹⁹.

Sur le plan civil, le droit commun de la responsabilité, à savoir l'article 1382 du code civil luxembourgeois, est applicable. En vertu de celui-ci, "tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". L'action civile peut en principe être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (une procédure pénal engagée par le Ministère public). A cet égard, il importe toutefois de préciser que les juridictions pénales ne peuvent connaître d'une action en dommages et intérêts qu'accessoirement à une action publique, la demande en réparation ne pouvant avoir pour objet que la réparation du préjudice causé par l'infraction concernée.

L'action civile peut également être menée séparément. Dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé directement sur l'action publique¹⁰⁰.

Au plan des relations entre les décisions prises au civil et au pénal, on notera le principe selon lequel les décisions de la justice criminelle ont au civil l'autorité de la chose jugée. Il n'est donc jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par le juge criminel. Le fait que la responsabilité civile de l'auteur présumé de la discrimination n'ait pu être engagée en l'absence de dommage ou de lien de causalité entre la faute et le dommage n'exclut nullement une condamnation pénale de l'auteur de l'infraction.

Aux termes de la loi du 8 décembre 1981 sur 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, toute stipulation conventionnelle, réglementaire ou statutaire contraire au principe de l'égalité de traitement est nulle de plein droit¹⁰¹. Cette loi prévoit également des sanctions de nature pénale, plus précisément des amendes relevant de la compétence des tribunaux de police¹⁰².

Considérant que tous les cas de discrimination doivent être traités sur un pied d'égalité indépendamment de l'origine ou de la nature de la discrimination, le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE renvoie en ce qui concerne les dispositions pénales à celles du projet de loi portant transposition

⁹⁹ Article 457-4 du code pénal.

¹⁰⁰ Article 3 du code d'instruction criminelle.

¹⁰¹ Article 6 de la loi du 8 décembre 1981.

¹⁰² Article 9 de la loi 8 décembre 1981.

de la Directive 2000/43/CE (article 10). Ce dernier adapte les peines prévues par la loi du 19 juillet 1997. Son article 6, § 1 dispose ainsi que les discriminations commises sont punies de peines d'emprisonnement allant de huit jours à deux ans et/ou d'une amende comprise entre 251 et 25.000 euros. Etant donné que tant la loi du 19 juillet 1997 que le projet de loi concerné comportent des dispositions pénales, la question du rapport entre ces deux instruments, qui ne consacrent pas la même définition de la notion de discrimination, devra être réglée. L'article 11 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE reprend par ailleurs le libellé de l'article 16 b) de cette dernière. Il dispose ainsi notamment que les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats de travail ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs sont à considérer comme nulles et non avenues (voy. *infra*, point 12.6.3.).

12.5.5 *Personnes physiques ou morales auxquelles peuvent s'appliquer les sanctions*

Comme nous l'avons vu précédemment, pour le moment, seules les personnes physiques peuvent être sanctionnées pénalement en droit luxembourgeois (voy. *supra* le point 12.2.9). Rappelons que la loi du 19 juillet 1997 prévoit des peines plus sévères lorsque les discriminations visées sont commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission (voy. *supra* le point 12.5.4).

12.5.6 *Conscience des opérateurs de droit sur les questions relatives à l'orientation sexuelle*

De manière générale, la conscience des opérateurs du droit paraît extrêmement faible en ce qui concerne les questions liées à l'orientation sexuelle. Et, vu leur rareté, voire leur inexistence, ce ne sont pas les recours dirigés contre des discriminations fondées sur ce critère qui la renforceront.

12.5.7 *Légitimation d'agir des groupes d'intérêt (art. 9(2) Directive et considérant 29 Directive)*

Le système juridique luxembourgeois admet que les associations ou groupements dotés de la personnalité juridique saisissent les juridictions nationales. Celles-ci conservent cependant une approche individualiste du droit et de l'action en justice et paraissent interpréter ce droit d'accès à la justice de manière assez restrictive¹⁰³.

Conformément à l'article VI de la loi du 19 juillet 1997, toute association d'importance nationale, dotée de la personnalité morale et agréée par le ministre de la Justice peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens des articles 444, par. 2, 455 456 et 457-1 notamment et "portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral et même si l'intérêt collectif dans lequel elles

¹⁰³ Sur les actions en justice des groupements au Luxembourg en général, voy. Thewes, 1995, p. 39 et s.

agissent se couvre entièrement avec l'intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public". Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne pourra exercer par voie principale les droits reconnus à la partie civile qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

Le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE complète les stipulations pénales précitées par une disposition qui donne aux associations sans but lucratif d'importance nationale dont l'activité statutaire consiste à combattre les discriminations au sens de l'article 1^{er} du projet, qui jouissent de la personnalité juridique depuis au moins 5 ans à la date des faits et qui sont agréées par le Ministère de la Justice, le droit d'exercer, devant les juridictions civiles, les droits reconnus aux victimes des discriminations portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet statutaire, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral. Toutefois, comme les dispositions consacrées en la matière par le Code pénal, le projet de loi prévoit que, lorsque les faits auront été commis envers des personnes considérées individuellement, l'association sans but lucratif 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 (article 6, § 1).

Le projet de loi en question comporte également des dispositions spécifiques relatives aux organisations syndicales, qui sont à lire parallèlement aux dispositions prévues par le projet de loi concernant les relations collectives de travail et l'Office national de conciliation¹⁰⁴. Il attribue ainsi le même droit d'agir qu'il a reconnu aux associations sans but lucratif aux syndicats justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie en vertu de la future loi concernant les relations collectives de travail et l'Office national de conciliation (article 6, § 3). Le projet de loi portant transposition de la Directive dispose également que, lorsqu'une action née d'une convention collective de travail ou de l'accord conclu en application de la future loi concernant les relations collectives de travail et l'Office national de conciliation¹⁰⁵ et relevant du champ d'application de la loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, est intentée par une personne liée par un de ces contrats collectifs, toute organisation syndicale partie à ceux-ci peut intervenir dans l'instance engagée si la solution du litige

¹⁰⁴ Voy. le projet de loi concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs de travail et l'Office national de conciliation, Chambre des députés, session ordinaire 2002-2003, n° 5045, 21 novembre 2002.

¹⁰⁵ Conformément à l'article 49 (1) de ce projet de loi concernant les relations collectives de travail et l'Office national de conciliation, la possibilité est en effet prévue pour les organisations syndicales bénéficiant de la reconnaissance de la représentativité nationale générale et les organisations d'employeurs nationales, sectorielles ou représentant une ou plusieurs branches, professions, types d'activités ou déclarant s'associer spécialement à cette fin, peuvent conclure des accords notamment nationaux ou interprofessionnels sur les sujets suivants :
transposition des conventions collectives adoptées par les partenaires sociaux au niveau européen conformément aux dispositions du Traité sur l'UE ;
transposition des directives européennes prévoyant la possibilité d'une transposition au niveau national moyennant accord entre partenaires sociaux nationaux ;
accords nationaux ou interprofessionnels sur des sujets sur lesquels lesdits partenaires se sont mis d'accord et qui pourront être notamment les mesures de mise en œuvre du principe de non discrimination, les mesures à prendre contre le harcèlement moral et sexuel au travail...
On notera que les dispositions qui précèdent sont bien entendu essentielles pour la transposition de l'article 13 de la Directive 2000/78/CE relatif au dialogue social.

n'est pas limitée à un effet personnel sur la situation de celui ayant intenté l'action, mais peut avoir un intérêt collectif pour l'ensemble des membres du syndicat et si la personne ayant intenté l'action n'a pas marqué son désaccord par écrit (article 6, § 2).

12.5.8 Charge de la preuve de la discrimination (art. 10 Directive et considérants 15, 31 et 32 Directive)

Il convient de distinguer la charge de la preuve dans le domaine pénal et dans le domaine civil ou administratif.

Dans le domaine pénal, le prévenu bénéficiant de ce pilier des droits fondamentaux qu'est la présomption d'innocence, la charge de la preuve de la discrimination incombe à la partie poursuivante¹⁰⁶. Le principe est la liberté de la preuve¹⁰⁷.

On notera qu'un partage de la charge de la preuve est consacré par la loi du 28 juin 2001 dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (voy. *supra*, le point 12.2.4). Conformément à cette loi, "dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, 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"¹⁰⁸. Il convient de souligner que cette loi ne vise que les cas de discriminations fondées sur le sexe et ne s'applique qu'aux litiges dans le cadre d'une procédure civile ou administrative des secteurs public et privé ayant pour objet l'accès à l'emploi, la rémunération, les possibilités de promotion et de formation professionnelle, l'accès à une profession indépendante, les conditions de travail ainsi que les régimes professionnels de sécurité sociale¹⁰⁹.

Dans le domaine du harcèlement sexuel (voy. *supra* le point 12.2.5), on relèvera que, si la loi du 26 mai 2000 ne consacre pas à proprement parler un renversement de la charge de la preuve, elle dispose néanmoins que l'élément intentionnel du comportement est présumé¹¹⁰. Quant à la proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail, si elle n'opère pas non plus un renversement complet de la charge de la preuve, elle consacre néanmoins un partage de celle-ci¹¹¹.

Concernant le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, c'est son article 7 qui traite de la charge de la preuve dans le cadre de l'application du principe de non-discrimination. Le principe posé par cette disposition (article 7, § 1), dont il est expressément précisé qu'il ne s'applique pas aux procédures pénales (article 7, § 2), est le même que celui consacré par la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de

¹⁰⁶ A cet égard, voy. notamment Spielmann et Spielmann, 2002, p. 163 et s.

¹⁰⁷ A cet égard, voy. G. Vogel, 2001, n°807 et s. ; voy aussi Cour de cassation, 12 juillet 1984, Pasicrisie luxembourgeoise 26, p. 127 et s.

¹⁰⁸ Article 3 de la loi du 28 juin 2001.

¹⁰⁹ Article 2 de la loi du 28 juin 2001.

¹¹⁰ Article 2 de la loi du 26 mai 2000.

¹¹¹ Article 7 de la proposition de loi n°4979 : "Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établi devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu harcèlement moral incombe à la partie défenderesse".

discrimination fondée sur le sexe : si une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et si elle établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination au sens du présent texte, c'est à la partie défenderesse qu'il appartient de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

12.5.9 *Charge de la preuve de l'orientation sexuelle (considérant 31 Directive)*

Conformément au considérant 31 de la Directive 2000/78/CE, le commentaire des articles du projet de loi visant à la transposer précise que le principe relatif à la charge de la preuve de la discrimination (voy. *supra*, point 12.5.8) ne veut pas dire qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver que la partie demanderesse a une religion, des convictions, un handicap, un âge ou une orientation sexuelle donnée ou encore qu'elle appartient à une race ou une origine ethnique déterminée¹¹².

12.5.10 *Rétorsions (art. 11 Directive)*

La loi du 19 juillet 1997 ne prévoit aucune disposition visant d'éventuelles rétorsions dont ferait l'objet la personne ayant dénoncé une discrimination interdite. De telles dispositions existent cependant dans la loi du 8 décembre 1981 sur 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 travail¹¹³. Elles figurent également dans la loi sur le harcèlement sexuel¹¹⁴ et dans la proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail¹¹⁵.

Le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE comporte quant à lui également des dispositions visant à protéger les victimes de discriminations d'éventuelles représailles. Ainsi, aux termes de l'article 8 § 1 de ce projet, le travailleur 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 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. Le § 2 du même article complète ces stipulations en disposant qu'aucun travailleur ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements contraires à la future loi ou pour les avoir relatés. Le § 3 précise pour sa part que toute stipulation ou tout acte contraire aux deux § précédents est nul de plein droit. L'acte contraire, tel un licenciement, est réputé n'avoir jamais existé. En cas de nullité de licenciement, la juridiction du travail doit ordonner le maintien du salarié concerné dans l'entreprise si celui-ci demande sa réintégration. Si le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit à l'indemnité compensatoire de préavis et à

¹¹² Dans ce sens, voy. le commentaire de l'article 7, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n°5249, p. 37.

¹¹³ Article 8 de la loi du 8 décembre 1981.

¹¹⁴ Voy. l'article 5 de la loi du 26 mai 2000.

¹¹⁵ Voy. l'article 4 de la proposition de loi n°4979.

l'indemnité de départ ainsi qu'à des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi du fait de son licenciement¹¹⁶.

12.6 Réforme des lois et dispositions discriminatoires existantes

12.6.1 Suppression des lois discriminatoires (art. 16(a) Directive)

Les seules dispositions légales que vise à abroger le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE concernent les personnes handicapées (articles 12 et 13).

12.6.2 Suppression des dispositions administratives discriminatoires (art. 16(a) Directive)

Nous n'avons pas connaissance de dispositions administratives discriminatoires qu'il conviendrait d'abroger.

12.6.3 Mesures nécessaires pour assurer la nullité de dispositions discriminatoires figurant dans les contrats, les conventions collectives, les règlements intérieurs des entreprises, les statuts des professions indépendantes ainsi que dans les statuts des organisations de travailleurs et d'employeurs (art. 16(b) Directive)

L'article 11 du projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE reprend le libellé de l'article 16 b) de celle-ci. Il dispose en effet que les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats de travail ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs sont à considérer comme nulles et non avenues.

12.6.4 Lois et dispositions discriminatoires toujours en vigueur

Il n'y en a pas à notre connaissance. L'absence de dispositions discriminatoires nous a été confirmée par diverses personnes interviewées, entre autres issues du Ministère luxembourgeois de l'emploi et du travail.

12.7 Observations conclusives

En guise de conclusion, nous voudrions insister sur le caractère "intermédiaire" du présent rapport. Certes une étape essentielle a été franchie puisqu'un projet de loi a été déposé qui vise à transposer la Directive 2000/78/CE. Le travail de transposition de la Directive est cependant toujours en cours. Nous ne pouvons donc à ce stade que tirer des conclusions provisoires.

De manière générale, l'on peut dire que le projet de loi concerné est satisfaisant dans la mesure où il reprend le libellé de la plupart des dispositions de la

¹¹⁶ Dans ce sens, voy. le commentaire de l'article 8, Chambre des députés, Session ordinaire 2003-2004, 10 décembre 2003, n°5249, p. 38.

Directive. Plus précisément, il devrait permettre de compléter la législation luxembourgeoise existante dans le domaine de la non-discrimination sur base de l'orientation sexuelle, et ce par divers biais :

- en n'étant pas uniquement de nature pénale. La législation luxembourgeoise relative à la non-discrimination sur base de l'orientation sexuelle est en effet actuellement essentiellement de nature pénale. Nombreux ont été ceux qui, lors des travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1997, ont insisté sur la nécessité de développer d'autres aspects des politiques anti-discriminatoires¹¹⁷. Le pénal ne règle en effet pas tout, et ce spécialement dans le domaine du droit du travail et de l'emploi. La transposition de la Directive en droit luxembourgeois devrait être l'occasion de changer la nature jusqu'ici essentiellement répressive de la réglementation en la matière ;
- en introduisant en droit luxembourgeois la notion de discrimination indirecte dans les autres domaines que l'égalité hommes/femmes ;
- en prohibant expressément l'injonction de pratiquer des discriminations ;
- en étendant le champ matériel des discriminations interdites de manière à englober tous les domaines visés aux points b), c), d) de l'article 3 de la Directive ;
- en apportant certains aménagements au niveau de la charge de la preuve et en instaurant un système de protection contre les rétorsions.

Le projet de loi précité ne doit par ailleurs pas être lu seul mais doit être mis en relation avec le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/43/CE. Certaines des dispositions de ce dernier sont en effet également de nature à avoir un impact dans le domaine des discriminations sur base de l'orientation sexuelle. Nous pensons en particulier ici au fait qu'il vise à réduire très fortement le champ de l'exception à l'interdiction de discrimination prévue par l'article 457 § 5 du code pénal luxembourgeois, champ qui est tellement large à l'heure actuelle qu'il en est problématique.

Comme l'attestent les deux projets précités, de même que d'autres éléments tels la campagne menée par le commissariat du gouvernement aux étrangers contre la discrimination dans le monde du travail, traitant les 5 motifs de discrimination visés par la Directive, en ce compris l'orientation sexuelle, les choses bougent au Luxembourg¹¹⁸. Bien du chemin reste cependant à parcourir. Outre que le sort du contenu des deux projets de lois précités est incertain et que le délai dans lequel ils seront adoptés n'est pas connu, dans leur version actuelle, ils ne règlent pas tout. A cet égard, on notera en particulier que, dans le projet de loi portant transposition de la Directive 2000/78/CE, le

¹¹⁷ A cet égard, voy. en particulier l'avis complémentaire du Conseil d'État du 18 mars 1997, J-1996-O-0326

¹¹⁸ Intitulée 'Dans le milieu du travail aussi, la différence est dans votre regard', la campagne en question a été lancée le 23 juillet 2003. Cofinancée par la Commission européenne, cette campagne, comprend 5 affiches et 5 brochures, traitant les 5 motifs de discrimination visés par la Directive. Lors de la conférence de presse de lancement, la ministre de la famille, de la solidarité sociale et de la jeunesse et le ministre du travail ont souligné que cette campagne est destinée à faire l'état des lieux de la situation, à informer et à sensibiliser les patrons et les employés sur les droits et devoirs dont ils bénéficient dans le cadre des réglementations européenne et luxembourgeoise. Elle serait le reflet d'une politique préventive, puisque le travail répressif à lui seul ne serait pas suffisant. Des informations sur cette campagne peuvent être trouvées sur le site www.gouvernement.lu.

sort des indépendants n'est pas clair, que ce projet ne vise pas le secteur public et que celui-ci ne semble pas pour le moment faire l'objet de toutes les mesures de transposition nécessaires, que les secteurs privé et public connaîtraient donc ainsi un traitement différent, ce qui est bien sûr inadmissible.

Littérature citée dans les notes

Krickler, K., "Luxembourg", in Ilga Europe, *Egax en droits. Les homosexuel/les dans le dialogue civil et social*, 1998, p. 81 et 82.

Spielmann, A., Le Luxembourg face au racisme et à l'extrémisme, *Annales du droit luxembourgeois*, 2001.

Spielmann, D., Thewes, M., et L.. Reding, *Recueil de la jurisprudence administrative du Conseil d'État luxembourgeois (1985-1995)*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

Spielmann, D., "La responsabilité des personnes morales en droit pénal luxembourgeois", *Annales du droit luxembourgeois*, 1994.

Spielmann, D., et Spielmann, A., *Droit pénal général luxembourgeois*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

Thewes, M., "Les actions en justice des groupements en droit comparé", *Annales du droit luxembourgeois*, 1995.

Vogel, G., *Lexique de procédure pénale de droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2001.

