

Proposition de loi

relative à l'égalité salariale entre hommes et femmes

Projet de loi

ayant pour objet la mise en œuvre de certaines dispositions du Plan d'égalité des femmes et des hommes 2015-2018 et portant

- 1. modification du Code du travail**
- 2. modification de l'article 2 de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques**

Avis du Conseil d'État

(8 mars 2016)

Par dépêche du 30 avril 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État à la demande du président de la Chambre des députés, la proposition de loi déposée initialement par Monsieur l'ancien député Lucien Lux en date du 6 septembre 2013, reprise en son nom par Madame la députée Cécile Hemmen le 27 mars 2014 et déclarée recevable par la Chambre des députés en date du 22 avril 2014. La proposition de loi était accompagnée de son exposé des motifs et du commentaire des articles.

Par dépêche du 20 octobre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Égalité des chances. Le projet de loi sous avis était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques.

L'avis du Conseil national des femmes du Luxembourg, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ainsi que l'avis de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État en date du 23 décembre 2015.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis comprend deux volets : le premier relatif à l'emploi salarié du sexe sous-représenté, et le second relatif à la représentation des hommes et des femmes sur les listes électorales.

1. Dispositions relatives au Code du travail

En ce qui concerne le volet emploi, le projet de loi, de même que la proposition de loi sous avis, proposent une refonte des textes relatifs à l'égalité des salaires entre femmes et hommes. Le projet de loi introduit encore une simplification administrative en matière de demande d'aides à l'embauche de personnes du sexe sous-représenté, ainsi que la formalisation du programme d'action positive des entreprises. La proposition de loi quant à elle propose encore un plan d'action obligatoire pour assurer l'égalité de salaire entre femmes et hommes dans les entreprises de plus de cinquante salariés.

Le principe de l'égalité de salaire entre femmes et hommes est à l'heure actuelle inscrit dans notre législation par le biais d'un règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. Les auteurs entendent désormais, conformément à l'article 11(5) de la Constitution qui réserve à la loi les principes régissant les droits du travailleur, introduire dans le corps même du Code du travail, le principe de l'égalité de rémunération entre femmes et hommes. Ce principe fut consacré par de nombreuses sources internationales, dont le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 157) ainsi que la directive 2006/54/CE (abrogeant la directive 75/117/CEE du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins) relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Tombent sous le champ d'application des dispositions du chapitre 1 de la directive 2006/54/CE précitée concernant l'égalité de rémunération, les travailleurs visés à l'article 157 TFUE.

Le Conseil d'État donne à considérer que le règlement grand-ducal précité du 10 juillet 1974 transposant le principe de l'égalité de rémunération en droit national, s'applique tant au secteur public qu'au secteur privé. La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires, tel que modifiée, de même que la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut des fonctionnaires communaux, tel que modifiée, interdisent l'inégalité de traitement fondée sur le sexe en général, mais ne transposent pas l'entièreté des dispositions de la directive 2006/54/CE¹. Le Conseil d'État demande que la directive 2006/54/CE soit également transposée dans les statuts des fonctionnaires et des fonctionnaires communaux précités. À défaut d'adaptation législative du statut des fonctionnaires – alors qu'il ressort du projet de règlement grand-ducal ayant pour objet la mise en œuvre de certaines dispositions du Plan d'égalité des femmes et des hommes 2015-2018 que le règlement grand-ducal précité du 10 juillet 1974 sera abrogé –, le Luxembourg risque une

¹ Avis du Conseil d'État du 19 juin 2007 (n° CE 47.526)

procédure d'infraction pour défaut de transposition complète de la directive 2006/54/CE. Ceci d'autant plus, alors que l'article 11(5) de la Constitution réserve à la loi les principes régissant les droits des travailleurs, le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 ne pouvant dès lors pas subsister de manière autonome.

2. Dispositions relatives à la loi sur le financement des partis politiques

En ce qui concerne le volet électoral, le projet propose l'introduction d'un quota de 40% de candidats du sexe sous-représenté sur les listes électorales aux élections européennes et législatives. Le non-respect de ce quota sera sanctionné par le biais de la dotation financière publique due aux partis politiques, prévue par la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant financement des partis politiques. Cette sanction est prévue de manière progressive proportionnellement au nombre de candidats du sexe sous-représenté. Plus un parti s'écarte du seuil minimal de 40% plus grande sera la sanction financière à supporter.

Le Gouvernement s'engage sur la voie antérieurement prise par la France et la Belgique, ainsi que – parmi les autres pays de l'Union européenne – la Croatie, la Grèce, l'Irlande, l'Espagne, la Pologne, le Portugal et la Slovaquie, qui connaissent également les quotas en matière d'élections.

Cette voie n'est pas entièrement nouvelle, alors que les prémisses du projet de loi sous avis furent posées par la révision de l'article 11(2), de la Constitution de 2006 qui dispose désormais que : « *Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.*

L'État veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. »

Cette formulation avait été retenue sur insistance du Conseil d'État, la Commission parlementaire des institutions et de la révision constitutionnelle ayant initialement proposé le libellé suivant pour l'alinéa 2 : « *En vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et des devoirs, la loi peut fixer des mesures appropriées.* »

La commission parlementaire précitée entendait par cette modification constitutionnelle donner une « *base constitutionnelle aux discriminations positives* »².

Les mesures visées par ce texte devaient, suivant la commission parlementaire précitée, répondre aux critères suivants :

« 1. ces mesures ne peuvent être prises que dans les domaines où des inégalités de fait existent entre femmes et hommes ;

2. ces mesures doivent être précises, ciblées et avoir pour seul but d'éliminer les inégalités de fait ;

3. ces mesures doivent être limitées dans le temps en ce sens que leur effet devra cesser à partir du moment où les inégalités de fait qu'elles sont censées éliminer, auront disparu.

² Doc. parl. n° 3923B du 11 février 1999, p.2

*Finalemment il est précisé qu'il faudra évidemment veiller à ce que ces mesures ne créent pas de nouvelles inégalités entre les deux sexes. »*³

Dans ses avis des 27 avril 1999 et 16 mars 2004, le Conseil d'État avait exprimé des réserves face à l'introduction de l'alinéa 2 de l'article 11(2) de la Constitution. Selon le Conseil d'État, la disposition n'était d'une part pas faite pour durer, alors que « *les auteurs du texte estiment certainement – et à bon droit – qu'il faut veiller à ce que la disposition sous examen soit superflue le plus rapidement possible, ce qui revient à prouver qu'elle n'a pas sa place dans la Constitution* »⁴. Le Conseil d'État estimait d'autre part, qu'il s'agissait, concernant la première formulation proposée, « *d'une déclaration d'intention peu engageante ne conférant aucun droit* » et que « *le principe d'égalité ne s'oppose d'ailleurs pas à ce que sous certaines conditions des normes positives soient prises en vue de promouvoir une égalité des chances* »⁵.

Le Conseil d'État se référait encore à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge en citant l'ouvrage de Jean Sarot (Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 1995) : « *l'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui.* »⁶

Une proposition de loi du 5 mars 2010⁷, constatant que lors des élections législatives de 2009 seul 25% de femmes furent directement élues à la Chambre des députés et que seule une députée européenne fut élue (ce qui représentait un taux de 16,6%⁸), proposait d'exiger une composition paritaire des listes des partis présentés aux élections législatives, européennes et dans les communes votant suivant le scrutin proportionnel.

Dans son avis afférent du 27 septembre 2011, le Conseil d'État se réfère à la recommandation 1899 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 janvier 2010 qui invite notamment les États membres au point 2.1. « *en réformant le système électoral pour le rendre plus favorable à la représentation des femmes :*

2.1.1. pour les pays possédant un système électoral de listes proportionnelles – un quota légal prévoyant non seulement une forte proportion de candidates (idéalement au moins 40%) mais également des règles strictes de placement de ces candidates sur les listes (dans

³ Doc. parl. n° 3923B/6, p.2

⁴ Avis du Conseil d'État du 27 avril 1999, p.6

⁵ idem

⁶ idem, p.7

⁷ Doc. parl. n° 6155

⁸ Ce qui constituait le plus mauvais taux européen

le cadre, par exemple, d'un système d'alternance hommes/femmes) et des sanctions effectives en cas de non-respect (de préférence non financières, visant plutôt la non-acceptation de candidats/listes de candidats), idéalement dans une grande circonscription et/ou une circonscription recouvrant l'ensemble du territoire national en le combinant avec des listes bloquées;

2.1.2. pour les pays possédant un système à scrutin majoritaire, prévoir l'introduction du principe selon lequel chaque parti choisit pour la candidature dans une circonscription uninominale entre au moins une candidature féminine et une candidature masculine; ou bien trouver d'autres manières de garantir une meilleure représentation des femmes en politique, comme l'instauration de quotas obligatoires novateurs pour les femmes dans les partis politiques, ou des listes composées uniquement de femmes, ou le jumelage de circonscriptions, en assortissant une fois de plus ces dispositifs de sanctions effectives en cas de non-respect ; »

Le point 2.2. de la recommandation invite les États membres à amender leurs Constitutions et leurs lois électorales en vue de pouvoir appliquer « *des dérogations nécessaires pour autoriser des mesures de discrimination positives en faveur du sexe sous-représenté, si ce n'est pas encore le cas; »*.

Le Conseil d'État était dubitatif quant à la réalisation de l'effet souhaité par l'introduction de quotas et suggéra d'accompagner toute réforme du système électoral par des « *mesures telles qu'une éducation civique égalitaire et l'élimination de clichés sexistes et de préjugés à l'égard des femmes candidates »* tel que recommandé par le Conseil de l'Europe dans la recommandation précitée.

L'analyse des résultats aux élections nationales et européennes montre que les femmes restent fortement sous-représentées en politique au Luxembourg. Le Conseil d'État met en doute que la seule introduction de quotas suffise à dépasser cette sous-représentation. Néanmoins, étant donné que le pourcentage de femmes élues n'a guère évolué au cours des dernières décennies, le Conseil d'État comprend, que le Gouvernement veuille pallier à cette situation par le biais des quotas.

Le nombre de femmes élues lors d'élections nationales n'a que peu varié, se situant depuis les élections de 1994 toujours autour de 20%. Ainsi, lors des élections législatives de 2013, 14 femmes ont été élues à la Chambre des députés (23,3%). Lors des élections européennes de 2014, 2 femmes ont été élues (33,3%). Concernant le taux de candidates féminines, le même constat s'impose. Le taux est passé de 13,5% en 1979 à 25,1% en 1989 et à 31,7% en 2004 pour stagner depuis aux alentours de 34%⁹ avec des variations importantes d'un parti à un autre.¹⁰

⁹ Voir Observatoire de la participation politique des femmes aux élections législatives de 2013, CNFL, p.4

¹⁰ Taux de candidates féminines : Déi Lénk 48,33% ; ADR 40% ; KPL 33% ; DP 25% ; Piratepartei 21,87 ; déi gréng 48,33% ; LSAP 26,67% ; CSV 31,67% ; PID 38,33% chiffres repris de « Politik ein Männerfeld », Claude Biver, <http://cbiver.eu/2013/09/politik-ein-mannerfeld/>

En Belgique, l'introduction des quotas¹¹ et leur renforcement progressif vers la parité a permis une augmentation non négligeable de la représentation des femmes en politique. À regarder les élections nationales, le taux de femmes élues à la Chambre des représentants a progressé fortement en 2003 (de 19 à 34%) pour arriver à un taux de 39% en 2009 et se maintenir à 38% en 2014. L'introduction de quotas en Belgique s'est néanmoins accompagnée d'une réforme plus en profondeur du système électoral. Ainsi, par exemple, parmi les deux premiers candidats d'une liste doit figurer au moins une femme.

En France, la situation est plus mitigée. La loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives du 6 juin 2000 concerne toutes les élections, sauf les élections municipales dans les villes de moins de 3.500 habitants, les cantonales et les sénatoriales dans les départements qui élisent moins de trois sénateurs. En cas de non-respect de la parité lors des élections législatives, sont seulement prévues des sanctions financières, alors que pour les autres élections, les listes non paritaires ne sont pas admises. Une différence nette a été constatée entre les élections communale, régionale, sénatoriale et législative. Concernant les élections municipales, en 2001, première année d'application de la loi, le taux d'élues est passé de 21 à 33% dans les conseils municipaux constitués par vote proportionnel. Aujourd'hui 48,2 % des membres des conseils municipaux de plus de 1.000 habitants sont des femmes¹². Au niveau des élections régionales, leur taux a progressé de 27,5 avant la législation sur la parité à 48% aujourd'hui¹³. Aux élections sénatoriales¹⁴, la proportion des femmes est passée de 5 à 10,6% en 2001, à 17% en 2004 et à 21,9% en 2009.

Le même constat ne peut être fait pour les élections législatives qui se déroulent suivant le système de vote majoritaire. Elles ont « *viré à la farce en matière de parité : les partis ont préféré subir les sanctions financières prévues par la loi plutôt que de présenter des listes paritaires. Ainsi le taux de femmes élues lors des élections pour l'Assemblée nationale de 2002 a été de 12,1% seulement, contre 10,8 en 1997*¹⁵. Pour les autres scrutins à vote majoritaire, la progression est également minime »¹⁶. Depuis, le chiffre a légèrement augmenté, se situant à 26,9% lors des dernières élections en 2012, sans être toutefois concluant.

L'introduction de quotas dans nos pays voisins montre dès lors que les quotas ne constituent pas l'unique remède nécessaire à la sous-représentation des femmes en politique. Le constat général fait en matière de quotas est qu'il ne suffit pas d'imposer un nombre minimal de personnes du sexe sous-représenté sur une liste électorale. Il est non seulement important d'envisager des sanctions efficaces, mais également

¹¹ Loi du 24 mai 1994 dite Tobback-Smet

¹² Depuis la loi du 17 mai 2013 *relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, les règles de parité s'appliquent aux élections des communes de plus de 1.000 habitants

¹³ Parité en politique : entre progrès et stagnations, Rapport n° 2015-02-26-PAR-015, Haut conseil à l'égalité entre les Femmes et les Hommes, http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_rapport-parite_2015-02-26-par-015-bdef.pdf

¹⁴ Le Sénat étant élu partiellement par scrutin proportionnel et partiellement par scrutin majoritaire

¹⁵ 18,5% en 2007

¹⁶ Voir notamment Observatoire de la participation politique des femmes aux élections – élections 2004, éd. CNFL, p. 87

d'accompagner les quotas d'autres mesures, comme une réforme du système électoral, tel que cela fut le cas en Belgique.

Les auteurs du projet de loi sous avis ne tiennent pas compte des spécificités du système électoral luxembourgeois. Les élections législatives nationales se déroulant dans 4 circonscriptions par le biais de listes non bloquées, sur lesquelles les candidats peuvent être librement choisis n'est peut-être pas tout à fait propice à une simple introduction de quotas. Ceci d'autant plus, alors que les quotas ne doivent être respectés que sur le plan national – et donc non pas par circonscription – et que sont prévues de simples sanctions financières.

S'il est indéniable que le Gouvernement se devait d'agir pour contrecarrer la sous-représentation des femmes en politique, il aurait été souhaitable d'accompagner cette action d'une réflexion plus étendue sur notre système électoral. Par ailleurs, et afin d'assurer que les quotas prévus soient respectés, il aurait été souhaitable d'assortir les mesures envisagées de conséquences plus contraignantes qu'une simple diminution de la dotation financière allouée.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article premier regroupe toutes les modifications que le projet sous avis entend apporter au Code du travail.

Le projet propose d'ajouter un nouveau Chapitre V au Titre II du Livre II du Code du travail en introduisant les articles L.225-1 à L.225-6 un dispositif relatif à l'égalité salariale entre femmes et hommes. À ce jour, cette égalité salariale est régie par le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

La proposition de loi entend ajouter un nouveau Chapitre préliminaire au même titre du Code du travail, en introduisant les articles L.220-1 à L.220-5.

Tant le projet que la proposition sous avis s'inspirent très largement des dispositions du Code du travail français (art. L3221-1 à L3221-10) tout en déviant parfois du texte français sans que les raisons en soient toujours compréhensibles.

L'article L.225-1 en projet (de même que l'article L.220-1 prévu à la proposition de loi) reprend le libellé de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal précité du 10 juillet 1974 (identique au libellé de l'article L3221-2 du Code du travail français) tout en remplaçant le terme « rémunération » par celui de « salaire ».

La directive 2006/54/CE utilise le terme de « rémunération » étant donné qu'il s'applique tant au secteur public qu'au secteur privé. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales.

L'article L.225-2 prévu dans le projet de loi (de même que l'article L.220-2 prévu à la proposition de loi) renvoie à la définition du salaire de l'article L.221-1 du Code du travail. Or, cette définition du salaire n'est pas identique à celle de rémunération retenue dans la directive. Pour éviter tout problème d'interprétation et afin de disposer en droit national d'une transposition conforme à la directive, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, à ce que les éléments de la définition de « rémunération » prévue par la directive soient repris dans le texte national.

L'article sous avis L.225-3(1) prévu au projet (de même que l'article L.220-3 prévu à la proposition de loi) introduit une définition de la notion de « travail à valeur égale » dans notre législation. L'article L3221-5 du Code du travail français est légèrement reformulé sans autre explication. Le Conseil d'État estime que si les auteurs s'inspirent aussi fortement de législations étrangères, il est préférable, en vue de l'interprétation jurisprudentielle de ces textes, de les reprendre textuellement plutôt que d'y apporter des modifications sans explication évidente.

L'article L.225-4 en projet reprend encore le même principe que celui énoncé par l'article L3221-7 du Code du travail français, à savoir que toute clause contractuelle ou de convention collective ou disposition d'un règlement intérieur d'entreprise est nulle si elle est contraire au principe d'égalité de rémunération. L'article ne reprend néanmoins pas la précision donnée par la législation française et contenue jusqu'à présent dans le règlement grand-ducal précité du 10 juillet 1974, à savoir que la rémunération plus élevée dont bénéficient les salariés les mieux lotis est substituée de plein droit à celle des autres. Le Conseil d'État demande à ce que le texte soit complété en ce sens afin de le rendre plus clair et de régler de manière explicite l'hypothèse d'une inégalité détectée. Le juge saisi d'un litige n'aura qu'à substituer le salaire plus élevé et ce – *ab initio* – au salarié concerné. Ceci d'autant plus, que dans le passé la justice a déjà eu l'occasion d'appliquer cette disposition. Ainsi, par exemple, dans les affaires dites de « prime de ménage », il a été jugé que « *Les premiers juges ont fait à la situation ainsi donnée une correcte application des dispositions du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes en décidant, d'une part, qu'en vertu de l'alinéa premier de l'article 4 dudit règlement la clause du contrat de travail relative à la prime de ménage, dans la mesure où elle était discriminatoire, était nulle de plein droit, et en disant, d'autre part, que suivant l'alinéa 2 du même article de loi, la rémunération plus élevée dont bénéficient les employés mariés du sexe masculin était substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité, c'est-à-dire que Stoffel avait elle aussi droit à l'élément de rémunération désigné prime de ménage.* » (cf. notamment, Banque nationale de Paris c/ Stoffel, Cour d'appel 2 mai 1985, P.26, p.273).

Le Conseil d'État rappelle encore la jurisprudence de la Cour de justice européenne, qui dans l'affaire von Colson et Hartz du 10 avril 1984 (CJCE n°14/83) a dit que, bien que la directive n'impose pas de sanction particulière, la sanction choisie doit assurer une protection juridictionnelle efficace. Cette sanction doit en outre avoir, à l'égard de l'employeur, un effet dissuasif réel. Or, la disposition de la substitution de plein droit peut être considérée comme une sanction efficace.

L'article L.225-4 tel que prévu au projet de loi est superflu, alors que l'article L.241-9 du Code du travail énonce déjà le principe suivant lequel toutes les dispositions contraires au principe d'égalité figurant notamment dans un contrat, une convention individuelle ou collective ou un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif, les professions indépendantes et les organisations de salariés et d'employeurs, sont à considérer comme nulles et non avenues. Cet article va même plus loin, alors qu'il englobe non seulement les salariés, mais également les travailleurs indépendants.

L'article L.225-5 prévu par le projet de loi est également superflu, alors que les missions de l'Inspection du travail et des mines sont définies à l'article L.612-1 (a et c) du Code du travail.

L'article L.220-4 prévu par la proposition de loi est superflu.

L'article L.220-5 prévu par la proposition de loi introduit un plan d'action pour l'égalité salariale entre femmes et hommes obligatoire pour les entreprises de plus de 50 salariés, non prévu par le projet de loi. Dans la mesure où une telle obligation est prévue à l'article L.162-12 (4) point 4 pour les négociations collectives, le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs du projet n'ont pas repris cette obligation pour les entreprises de plus de 50 salariés non soumises à une convention collective.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'article L.225-6 en projet pour violation du principe de légalité des peines tel que prévu à l'article 14 de la Constitution. Suivant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 12/02 du 22 mars 2002) « *le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution.* » Or, en l'espèce, les auteurs définissent l'infraction de manière très générale comme « *le non-respect des dispositions du présent Chapitre* ».

Le Conseil d'État suggère dès lors d'adopter la formulation suivante :
« Est puni d'une amende de 251 à 25.000 euros l'employeur qui ne respecte pas l'obligation inscrite dans les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article L. 225-1. »

Les modifications apportées à l'article L.242-2 ainsi qu'à l'article L.243-4 n'appellent pas à d'observations.

Article 2

Cet article entend modifier l'article 2 de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques.

Les auteurs proposent d'instaurer une obligation de faire figurer au moins 40% de candidats du sexe sous-représenté sur les listes aux élections législatives, donc 24 candidats au moins. La moyenne sera établie au niveau national et non par circonscription. Le choix opéré risque de produire des

situations délicates. Nonobstant le fait que de cette manière les quotas peuvent être contournés dans certaines circonscriptions, le mode de désignation des candidats sur les listes dans les partis, dans lesquels les listes sont arrêtées en général au niveau des circonscriptions, risque d'être très compliqué. La dernière liste constituée devra être composée non pas en fonction de la situation dans la circonscription, mais également en fonction du niveau national.

Les listes qui ne répondent pas à cette condition, ne seront pas écartées, mais la sanction consiste en une diminution progressive de la dotation financière acquise aux partis politiques en fonction du nombre de candidats par sexe sur la liste. La diminution de la partie variable de la dotation financière du parti concerné est progressive allant de 5% (pour un quota de 38,33%) à 75% (quota de moins de 25%) pour les élections législatives et de 25% (quota de 33,33%) à 75% (0% d'un sexe)¹⁷ pour les élections européennes.

Il est également prévu d'introduire l'obligation de présenter des listes composées de 3 candidats de chaque sexe aux élections européennes. La diminution de la partie variable de la dotation va dans ce cas de 25% (2 candidats d'un sexe) à 75% (uniquement des candidats d'un sexe).

Sur les 9 partis présents lors des élections législatives en 2013, 3 avaient d'ores et déjà atteint un quota de 40%, 3 se situent à moins de 10% du quota prévu dans le présent projet, 2 à moins de 15% et 1 à moins de 20%. S'il y a dès lors un effort à réaliser, cet effort paraît surmontable. S'y ajoute que d'après l'article 4 du projet sous avis, les partis bénéficient d'une période de transition.

Le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs n'utilisent pas la notion de sexe sous-représenté dans le projet de loi, alors qu'il s'agit de la volonté affichée du Gouvernement de faire cesser cette sous-représentation sur les listes électorales.

Le Conseil d'État relève en outre une confusion terminologique. L'article 2, alinéa 3, de la loi du 21 décembre 2007 fait état d'une « *dotation annuelle* » allouée aux partis politiques composée de trois « *montants* ». Or, l'article 2 du projet sous avis, bien que se référant au point 2 de l'article 2 précité, qui ne concerne que « *le montant supplémentaire de 11.500 euros pour chaque point de pour cent des suffrages supplémentaires recueilli lors des élections nationales* », fait état par la suite d'une « *dotation* ».

Si les auteurs ont effectivement voulu exclure la partie fixe de la dotation financière de 100.000 euros des sanctions financières proportionnelles prévues en cas de non-respect du pourcentage de 40% de candidats du sexe sous-représenté, les quotas risquent de ne pas jouer pour les partis ayant recueilli seulement 2% des suffrages. En effet, un parti qui n'aura que faiblement dépassé le seuil des 2% du total des suffrages prévu à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2007, se verrait garanti le

¹⁷ chiffres 2013 : 229.889 € pour l'ADR, 132.737 € pour Déi Lénk, 831.990 € pour le CSV, 521.355 € pour le LSAP, 448.695 € pour le DP, 379.110 € pour déi gréng. La part de la dotation financière représente suivant les partis entre 42 et 48% des rentrées d'argent. Rapport sur le financement des partis politiques, Cour des comptes, 2013, <http://chd.lu/wps/wcm/connect/0b67ab32-a054-409c-b71d-e10706d944e5/Rapport-Partis-politiques+2013.pdf?MOD=AJPERES>

montant de 100.000 euros et la sanction financière risquerait de porter sur un montant très faible, voire sur rien. Le point 2 de l'article 2 prévoit que le montant de 11.500 euros n'est alloué au parti politique que pour chaque point de pour cent des suffrages supérieur à ce seuil de 2%.

Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, que les auteurs clarifient la terminologie utilisée dans l'article 2, relative à la « dotation », afin d'éviter l'insécurité juridique créé par la formulation choisie, en précisant qu'il s'agit de « la dotation prévue au point 2 du paragraphe 2 ».

Article 3

Le projet de loi prévoit une évaluation des effets de la loi au cours de la première année suivant les élections concernées. Une telle évaluation sera nécessaire pour, le cas échéant, ajuster le dispositif projeté.

Pareille disposition est purement déclamatoire et n'a aucune valeur normative. Rien n'empêchera à ce qu'il soit procédé à cette évaluation en dehors de toute disposition légale. Le Conseil d'État propose dès lors d'omettre cet article.

Article 4

L'article 4 prévoit une période transitoire. L'indication de l'année des élections, en l'occurrence 2018, risque de poser problème en cas d'élections anticipées. Le Conseil d'État préconise de se référer non pas à l'année 2018, mais « aux premières élections législatives suivant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Lors de cette période transitoire, 50% du montant actuellement prévu en terme de dotation seront versés en dehors de toute considération de quotas. Les 50% restants seront distribués en fonction du modèle prévu à l'article 2. Pour les prochaines élections législatives, un parti qui ne respecte pas le quota de 40% risque dès lors une diminution allant de 2,5% de sa dotation (pour un quota de 38,33%) à 37,5% (pour un quota de moins de 25%).

Dans la logique de ce qui a été expliqué au sujet du terme « dotation » à l'article 2, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que ce terme soit complété de la manière suivante :

« dotation prévue au point 3 du paragraphe 2 ».

Article 5

Le Conseil d'État demande que cet article soit supprimé, vu que le projet de loi n'a aucun caractère autonome, mais vise uniquement à modifier des lois existantes.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Le projet de loi sous avis comporte, outre les dispositions modificatives figurant aux articles 1^{er} et 2, une disposition autonome (article 4) qui pourrait être intégrée à la loi précitée du 21 décembre 2007. Partant, l'article 5 prévoyant un intitulé abrégé deviendrait sans objet.

L'intitulé du projet de loi se lirait dès lors comme suit :

« Projet de loi portant

1. modification du Code du travail ;
2. modification de l'article 2 de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques. »

Dispositif

D'après le Conseil d'État, le dispositif du projet de loi sous avis pourra être subdivisé en deux articles distincts, portant respectivement modification du Code du travail (article 1^{er} du projet de loi initial), et de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques (articles 2 et 4 du projet de loi initial). Il y a lieu de réagencer le projet de loi en ce sens.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 mars 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker