



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5325

Projet de loi portant approbation du Protocole no. 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000

Date de dépôt : 06-04-2004

Date de l'avis du Conseil d'État : 15-11-2005

Auteur(s) : Madame Lydie Polfer, Ministre des Affaires étrangères et du Commerce extérieur

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
13-02-2006	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
06-04-2004	Déposé	5325/00	<u>5</u>
15-11-2005	Avis du Conseil d'Etat (15.11.2005)	5325/01	<u>18</u>
16-01-2006	Rapport de commission(s) : Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration Rapporteur(s) :	5325/02	<u>23</u>
14-02-2006	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (14-02-2006) Evacué par dispense du second vote (14-02-2006)	5325/03	<u>32</u>
01-02-2006	Souhait de la Chambre des Députés d' être informée régulièrement sur les travaux au sein du Conseil de l'Europe et en débattre le cas échéant	Document écrit de dépôt	<u>35</u>
31-12-2006	Publié au Mémorial A n°49 en page 1104	5325,5422,5423	<u>37</u>

Résumé

Résumé du projet de loi 5325

Le présent projet de loi a pour objet l'approbation du Protocole N°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, introduisant dans la législation luxembourgeoise un principe de non-discrimination généralisé.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales prohibe la discrimination dans l'exercice des droits garantis par ladite Convention en retenant que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Or, l'article 14 ne revêt qu'un caractère accessoire par rapport aux autres garanties normatives de la Convention et n'a pas d'existence indépendante.

Le Protocole N°12 comprend quant à lui un principe autonome d'égalité de traitement qui entend offrir une protection contre la discrimination qui s'étend au-delà de la garantie fournie par l'article 14. L'article 1^{er} du Protocole retient en effet une interdiction générale de discrimination qui pourrait s'appliquer dans tous les domaines de la vie publique et privée, indépendamment du motif de la discrimination. Avec le Protocole N°12, tout droit qui est garanti au niveau interne pourra désormais faire l'objet d'une requête devant la Cour.

5325/00

N° 5325

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant approbation du Protocole No 12 à la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000

* * *

*(Dépôt: le 6.4.2004)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (22.3.2004)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	2
4) Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales	5
5) Rapport explicatif au sujet du Protocole No 12 à la Con- vention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.....	7

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur est autorisée à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant approbation du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000.

Palais de Luxembourg, le 22 mars 2004

*Le Ministre des Affaires Etrangères
et du Commerce Extérieur,*

Lydie POLFER

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Article unique.– Est approuvé le Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000.

*

EXPOSE DES MOTIFS

A. CONSIDERATIONS GENERALES

Le Comité des Ministres a confié, à la 622e réunion des Délégués des Ministres en dates des 10 et 11 mars 1998, au Comité directeur pour les droits de l’homme le mandat de rédiger un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l’Homme (ci-après „la Convention“) afin d’élargir le champ d’application de son article 14 qui stipule que „la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l’origine nationale ou sociale, l’appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.“

Il a été relevé que l’article 14 susmentionné revêt un caractère accessoire par rapport aux autres garanties de fond contenues dans la Convention, du fait qu’il n’énonce pas une interdiction indépendante relative à la discrimination. L’article 14 reconnaît, à lui seul, un droit plus limité en matière de protection des droits de l’homme que celui couvert par le droit communautaire. Par l’adoption du présent Protocole, et partant d’un principe général de non-discrimination, le Conseil de l’Europe s’est aligné sur l’Union Européenne dans le domaine des mesures juridiques contre la discrimination.

Ainsi, depuis 1990, des études ont été menées dans un souci de renforcer les garanties de la Convention dans le domaine de l’égalité et de la non-discrimination. Au début, il a été proposé de consolider les bases juridiques relatives à l’égalité entre la femme et l’homme et à la lutte contre le racisme et l’intolérance. Une approche globale a été préférée, amenant le Comité directeur des droits de l’homme et son comité d’experts, le DH-DEV, à élaborer un projet de protocole et un rapport explicatif sur le principe de non-discrimination au sens large. Le Comité directeur pour l’égalité entre les femmes et les hommes ainsi que la Commission européenne contre le racisme et l’intolérance ont été associés à ce projet au vu des développements antérieurs qui avaient eu lieu dans ces domaines.

Quant au contenu du présent Protocole, on a finalement retenu un projet englobant toutes les situations de discrimination dans un esprit d’universalité des droits de l’homme au lieu d’un projet focalisé sur une non-discrimination sectorielle.

De plus, et même si aucune référence explicite n’est faite au principe de l’égalité, ni dans la Convention, ni dans le présent Protocole, les principes de non-discrimination et d’égalité sont conceptuellement liés. Dans ce contexte, il est important de mettre en évidence la dialectique entre ces principes par le fait que toute atteinte au principe de l’égalité, à savoir que des situations égales soient traitées de manière égale et des situations inégales de manière différente, est considérée comme une discrimination.

Seule exception serait l’existence d’une justification objective et raisonnable, telle que reconnue par la jurisprudence relative à l’article 14 où la Cour européenne des droits de l’homme a déjà fait référence à „l’égalité de traitement“ (voir, par exemple, l’arrêt de la Cour du 23 juillet 1968 dans l’affaire „*linguistique belge*“, Série A, No 6, paragraphe 10) ou à „l’égalité des sexes“ (voir par exemple, l’arrêt du 28 mai 1985 dans l’affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, Série A, No 94, paragraphe 78).

Le texte du présent Protocole prévoit également la possibilité, sans pour autant l’imposer, d’appliquer des mesures visant à rétablir une égalité pleine et effective dans la mesure où elles se justifient de manière objective et raisonnable.

Le 10 décembre 1998, le Comité des Ministres a exprimé, à l’occasion du Colloque européen régional „Tous concernés – L’effectivité de la protection des droits de l’homme cinquante ans après la Déclaration universelle“ à Strasbourg, organisé par le Conseil de l’Europe en tant que contribution à la commémoration du 50e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l’homme, par sa Déclaration politique le souhait de voir aboutir à une conclusion rapide de la rédaction du projet de protocole.

En dates des 9 et 10 mars 2000, après consultation des diverses instances du Conseil de l’Europe, le Comité directeur des droits de l’homme a finalisé le texte du projet de protocole et l’a transmis au Comité des Ministres avec le projet de rapport explicatif.

Le Comité des Ministres a adopté le texte du protocole en date du 26 juin 2000 et l'a ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Rome, le 4 novembre 2000.

En ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York, le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 3 juin 1983, introduit déjà un principe de non-discrimination. Outre cette disposition, qui est d'ordre général, le principe de non-discrimination n'existe pas de manière horizontale au Grand-Duché de Luxembourg.

Ainsi, un projet de révision constitutionnelle est actuellement en cours dont l'objectif est de modifier le texte actuel de l'article 11 de la Constitution et d'y introduire, entre autres, le concept d'égalité en droits et en devoirs entre femmes et hommes et l'obligation pour l'Etat d'adopter des mesures visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité et à promouvoir l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs¹.

De plus, une loi du 15 mai 2003 portant approbation du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies, le 6 octobre 1999², introduit un droit de pétition au profit des particuliers et/ou groupes de particuliers, au cas où un Etat Partie à la Convention ne respecterait pas les modalités de celle-ci, les voies de recours internes devant être au préalable épuisées. Le préambule du Protocole précise les objectifs en se référant aux principes d'égalité et de non-discrimination. Il réaffirme la détermination des Etats Parties qui adoptent le protocole, d'assurer aux femmes la pleine et égale jouissance de tous les droits humains et des libertés fondamentales et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir la violation de ces droits et libertés.

En matière pénale, la loi du 19 juillet 1997 a introduit, au Code pénal, des dispositions définissant la discrimination comme étant une 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. En ce qui concerne les personnes morales, groupes ou communautés de personnes, une discrimination est définie comme une distinction opérée en 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. Ainsi, la discrimination est interdite et sanctionnée sur base des motifs énumérés à l'article 454, faite à l'encontre de personnes physiques, morales ou d'un groupe de personnes. En outre, le législateur a prévu une peine particulièrement sévère en cas de discriminations illégales faites par un dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions.

Dans le contexte de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, ce principe a été établi par 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, il incombe de noter qu'une loi du 26 mai 2000 porte sur la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail. Dans ce même contexte, une loi du 28 juin 2001 a renversé la charge de la preuve dans le domaine d'une discrimination fondée sur le sexe, ce qui implique dorénavant qu'une simple présomption d'une discrimination directe ou indirecte impose au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

En matière civile et administrative, la loi du 27 juillet 1993 concernant l'intégration des étrangers au Luxembourg prévoit également l'interdiction de discriminer toute personne, groupe ou communauté pour des raisons de race, couleur, ascendance, origine nationale, ethnique ou religieuse. Même si des sanctions concrètes font défaut dans ce domaine, il faut toutefois relever que l'Etat luxembourgeois est en train de transposer la Directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ainsi que la Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

1 Formulation retenue au 16 octobre 2003, document parlementaire No 3923B⁶

2 Voir aussi la loi du 15 décembre 1988 portant approbation de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes faite à New York, le 18 décembre 1979.

Divers organes spécialisés, tels le Conseil national pour les étrangers (créé en 1993), la Commission spéciale permanente contre la discrimination raciale (créée en 1996), la Commission consultative des droits de l'homme (créée en 2000) et les Commissions consultatives communales pour étrangers (créées en 1989) ainsi que la mise en place d'un Médiateur, témoignent de l'engagement de l'Etat luxembourgeois de généraliser l'application du principe de non-discrimination.

Il faut également noter que des formations aux droits de l'homme sont organisées à l'attention des forces de police, du personnel pénitentiaire et du personnel judiciaire afin d'améliorer les relations entre les groupes minoritaires et l'administration.

Le présent projet de loi a comme objectif, par le biais de la ratification du Protocole No 12, d'introduire dans la législation luxembourgeoise un principe de non-discrimination généralisé, dépassant ainsi les limites sectorielles.

*

B. COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROTOCOLE No 12

Les articles du Protocole No 12 sont plus amplement commentés dans le rapport explicatif y afférent, censé faire partie intégrante du présent commentaire.

Article 1 – Interdiction générale de la discrimination

Cet article établit, en son paragraphe 1, le principe général de la non-discrimination et définit son champ d'application. Il représente une protection additionnelle par rapport à l'article 14 de la Convention avec, pour objectif principal, l'obligation pour les Parties de s'abstenir de toute discrimination contre les individus.

L'article 1, paragraphe 2, interdit par ailleurs la discrimination de la part des autorités publiques.

Article 2 – Application territoriale

Cet article contient la clause d'application territoriale contenue dans le modèle de clauses finales adopté par le Comité des Ministres en février 1980.

Article 3 – Relations avec la Convention

L'objet de cet article est de préciser les relations de ce protocole avec la Convention.

Ainsi les articles 1 et 2 du Protocole sont-ils considérés comme additionnels par rapport aux dispositions de la Convention et il est indiqué que toutes les dispositions de cette dernière s'appliqueront aussi aux articles 1 et 2 du Protocole.

Article 4 – Signature et ratification

Cet article prévoit la signature et la ratification subséquente du présent Protocole par les Etats membres du Conseil de l'Europe. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 5 – Entrée en vigueur

Les modalités de l'entrée en vigueur du présent Protocole ainsi que l'acceptation ultérieure d'un Etat membre sont détaillées.

Article 6 – Fonctions du dépositaire

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe doit notifier toute signature et tout acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation aux Etats membres.

*

C. COMMENTAIRE DE L'ARTICLE DU PROJET DE LOI

L'article unique propose l'approbation du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ouvert à la signature, à Rome, le 4 novembre 2000.

*

PROTOCOLE No 12
à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme
et des Libertés fondamentales

LES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, signataires du présent Protocole,

Prenant en compte le principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi;

Résolus à prendre de nouvelles mesures pour promouvoir l'égalité de tous par la garantie collective d'une interdiction générale de discrimination par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée „la Convention“);

Réaffirmant que le principe de non-discrimination n'empêche pas les Etats parties de prendre des mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable,

SONT CONVENU de ce qui suit:

Article 1

Interdiction générale de la discrimination

1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit, fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.

Article 2

Application territoriale

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans la déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée ou modifiée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait ou la modification prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
4. Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 56 de la Convention.
5. Tout Etat ayant fait une déclaration conformément au paragraphe 1 ou 2 du présent article peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Cour pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la Convention, au titre de l'article 1 du présent Protocole.

*Article 3****Relations avec la Convention***

Les Etats parties considèrent les articles 1 et 2 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

*Article 4****Signature et ratification***

Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un Etat membre du Conseil de l'Europe ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou antérieurement ratifié la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

*Article 5****Entrée en vigueur***

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par le présent Protocole conformément aux dispositions de son article 4.

2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

*Article 6****Fonctions du depositaire***

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe:

- a toute signature;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 2 et 5;
- d tout autre acte, notification ou communication, ayant trait au présent Protocole.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

FAIT à Rome, le 4 novembre 2000, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe.

*

RAPPORT EXPLICATIF
au sujet du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
(STE No 177)

I. Le Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales a été élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH). Il a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 2000.

II. Le texte du rapport explicatif, préparé par le CDDH et adopté par le Comité des Ministres le 26 juin 2000, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole bien qu'il puisse être susceptible de faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1. L'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame: „Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits“. Le principe d'égalité et de non-discrimination constitue un élément fondamental du droit international en matière de droits de l'homme. Il a été affirmé en tant que tel à l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et aux dispositions similaires figurant dans d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. La disposition pertinente de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) en la matière est l'article 14. Toutefois, la protection offerte par l'article 14 concernant l'égalité et la non-discrimination est limitée, comparée à celle prévue aux dispositions d'autres instruments internationaux. Ce fait tient principalement à ce que l'article 14, à la différence des dispositions contenues dans d'autres instruments, n'énonce pas une interdiction indépendante relative à la discrimination, puisqu'il ne la proscriit qu'en ce qui concerne „la jouissance des droits et libertés“ définis dans la Convention. Depuis 1950, certaines garanties spécifiques supplémentaires concernant uniquement l'égalité entre époux ont été énoncées à l'article 5 du Protocole No 7 à la CEDH.

2. Depuis les années 60, divers moyens d'assurer des garanties supplémentaires dans le domaine de l'égalité et de la non-discrimination par le biais d'un protocole à la Convention ont été proposées ou étudiées, tant par l'Assemblée parlementaire que par les comités d'experts intergouvernementaux compétents du Conseil de l'Europe, mais les travaux menés ces dernières années dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre le racisme et l'intolérance ont donné une nouvelle impulsion à cette démarche. La question d'un éventuel renforcement des garanties de la CEDH à ces égards a été étudiée activement par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) et le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH).

3. Les participants au 7e Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme (Copenhague, Oslo et Lund, 30 mai-2 juin 1990) ont affirmé que les principes d'égalité et de non-discrimination étaient des éléments essentiels du droit international en matière de droits de l'homme. Quant à l'élargissement, par la voie du développement de la jurisprudence de Strasbourg, de la protection offerte par l'article 14 de la Convention au-delà de la limite susmentionnée (voir paragraphe 1 ci-dessus), ils ont reconnu qu'il y avait peu de possibilités d'expansion jurisprudentielle sur ce point, du fait que l'interdiction édictée par l'article 14 a un caractère nettement accessoire par rapport aux autres garanties de fond de la Convention.

4. Depuis 1990, l'étude d'un éventuel renforcement des garanties de la Convention concernant l'égalité et la non-discrimination a d'abord été menée de façon indépendante et dans des perspectives spécifiques par le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance.

5. Au cours de ses travaux, le CDEG a souligné l'absence, dans le cadre des instruments contraignants du Conseil de l'Europe, de protection juridique de l'égalité entre les femmes et les hommes en

tant que droit fondamental indépendant. Considérant qu'une norme juridique à cet effet constituait l'une des conditions essentielles pour atteindre l'égalité *de jure* et *de facto*, le CDEG a concentré la majeure partie de ses activités sur l'inclusion dans la Convention européenne des Droits de l'Homme d'un droit fondamental de la femme et de l'homme à l'égalité. Les travaux du CDEG ont abouti à la proposition circonstanciée d'introduire un tel droit dans un protocole à la CEDH. En 1994, le Comité des Ministres a chargé le Comité directeur pour les droits de l'homme d'étudier la nécessité et la faisabilité d'une telle mesure, en tenant compte, entre autres, du rapport soumis par le CDEG. Sur la base des travaux de son Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme (DH-DEV), le CDDH est convenu, en octobre 1996, qu'il était nécessaire que le Conseil de l'Europe adopte des normes dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes, mais, se situant sur le plan du principe de l'universalité des droits de l'homme, il a exprimé des réserves à l'égard d'un projet de protocole fondé sur une approche sectorielle. A la suite d'une demande formulée par le CDDH, le Comité des Ministres l'a chargé, en décembre 1996, d'étudier des solutions d'ordre normatif quant à l'égalité entre la femme et l'homme autres que celle d'un projet de protocole spécifique à la CEDH, et de soumettre des propositions à cet égard.

6. Dans l'intervalle, conséquence directe du premier Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres tenu à Vienne les 8 et 9 octobre 1993, les travaux du Conseil de l'Europe sur les problèmes du racisme et de l'intolérance se sont intensifiés. La Déclaration et le Plan d'action sur la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance adoptés à cette occasion exprimaient l'inquiétude face à la résurgence de ces phénomènes, ainsi qu'au développement d'un climat d'intolérance. Dans le cadre de l'approche globale du traitement de ces problèmes, définie dans le Plan d'action, les chefs d'Etat et de gouvernement ont décidé de créer la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), qu'ils ont chargée, entre autres, d'œuvrer au renforcement des garanties contre toutes les formes de discrimination et, à cette fin, d'étudier les instruments juridiques internationaux applicables en la matière en vue de leur renforcement si nécessaire.

7. Après avoir étudié tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme traitant des questions de discrimination, l'ECRI a transmis ses conclusions au Comité des Ministres. Elle était d'avis que la protection offerte par la CEDH contre la discrimination raciale devait être renforcée au moyen d'un protocole additionnel qui contiendrait une clause générale de protection contre la discrimination fondée sur la race, la couleur, la langue, la religion ou l'origine ethnique ou nationale. En proposant un nouveau protocole, l'ECRI reconnaissait que le droit seul ne suffirait pas à éliminer le racisme sous ses multiples formes à l'égard de divers groupes et, dans le même temps, soulignait que la lutte pour la justice raciale ne saurait se passer du droit. L'ECRI était convaincue que la consécration du droit à la protection contre la discrimination raciale en tant que droit fondamental de l'être humain constituerait une étape importante dans la lutte contre les violations manifestes des droits de l'homme qui résultent du racisme et de la xénophobie. Elle soulignait que les attitudes discriminatoires et la violence raciste se répandaient actuellement dans de nombreux pays européens et constatait que la résurgence des idéologies racistes et des intolérances religieuses ajoutait aux tensions quotidiennes que connaissent nos sociétés, une tentative de légitimation de la discrimination.

8. A la lumière de la proposition de l'ECRI, le Comité des Ministres a décidé, en avril 1996, de charger le Comité directeur pour les droits de l'homme d'étudier l'opportunité et la faisabilité d'un instrument juridique contre le racisme et l'intolérance, en tenant compte du rapport circonstancié de l'ECRI sur le renforcement de la clause de non-discrimination de la CEDH.

9. Sur la base des travaux préparatoires effectués par le DH-DEV, qui incluaient le recensement des arguments pour et contre les diverses solutions d'ordre normatif envisageables (un protocole additionnel fondé sur la proposition de l'ECRI, un protocole additionnel élargissant de façon générale le champ d'application de l'article 14, une convention-cadre ou une autre convention, une recommandation du Comité des Ministres), le CDDH a adopté, en octobre 1997, un rapport à l'attention du Comité des Ministres concernant à la fois la question de l'égalité entre les femmes et les hommes et celle du racisme et de l'intolérance. Le CDDH était d'avis qu'un protocole additionnel à la CEDH était opportun et faisable, tant comme solution d'ordre normatif quant à l'égalité entre les femmes et les hommes que comme instrument juridique contre le racisme et l'intolérance.

10. C'est sur la base de ce rapport que le Comité des Ministres, à la 622e réunion des Délégués des Ministres (10 et 11 mars 1998), a confié au CDDH le mandat de rédiger un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme élargissant d'une façon générale le champ d'application de son article 14 et contenant une liste non exhaustive de motifs de discrimination.

11. En 1998 et 1999, le CDDH et son comité d'experts, le DH-DEV, ont élaboré le projet de protocole et le projet d'un rapport explicatif. Comme ce fut le cas au cours des étapes antérieures de cette activité, le CDEG et l'ECRI ont été associés à ces travaux par l'intermédiaire de leurs représentants. Au cours de cette période, les participants au Colloque européen régional „Tous concernés – L'effectivité de la protection des droits de l'homme cinquante ans après la Déclaration universelle“ (Strasbourg, 2-4 septembre 1998), organisé par le Conseil de l'Europe en tant que contribution à la commémoration du 50e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que le Comité des Ministres, par sa Déclaration politique, adoptée le 10 décembre 1998, à l'occasion de ce même anniversaire, se sont exprimés en faveur d'une conclusion rapide de la rédaction du projet de protocole.

12. Le CDDH, après avoir consulté la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'Assemblée parlementaire et d'autres instances du Conseil de l'Europe, a parachevé le texte du projet de protocole lors de sa réunion extraordinaire des 9 et 10 mars 2000 et a décidé de le transmettre au Comité des Ministres, avec le projet de rapport explicatif.

13. Le Comité des Ministres a adopté le texte du Protocole le 26 juin 2000, à la 715e réunion des Délégués des Ministres et l'a ouvert à la signature par les Etats membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 2000.

Commentaires sur les dispositions du protocole

Préambule

14. Le bref préambule se réfère, dans le premier paragraphe, au principe d'égalité devant la loi et d'égale protection de la loi. Il s'agit d'un principe général fondamental et bien établi, et d'un élément essentiel de la protection des droits de l'homme reconnu dans les constitutions des Etats membres et dans le droit international en matière de droits de l'homme (voir aussi le paragraphe 1 ci-dessus).

15. Bien que le principe d'égalité n'apparaisse pas explicitement dans le texte de l'article 14 de la Convention ni dans l'article 1 du présent protocole, il convient de noter que les principes de non-discrimination et d'égalité sont étroitement liés. Par exemple, le principe d'égalité exige que des situations égales soient traitées de manière égale et des situations inégales de manière différente. Toute atteinte à cet égard sera considérée comme une discrimination, à moins qu'il n'existe une justification objective et raisonnable (voir paragraphe 18 ci-dessous). Dans sa jurisprudence relative à l'article 14, la Cour a déjà fait référence à „l'égalité de traitement“ (voir, par exemple, l'arrêt de la Cour du 23 juillet 1968 dans l'affaire „*linguistique belge*“, Série A, No 6, paragraphe 10) ou à „l'égalité des sexes“ (voir par exemple, l'arrêt du 28 mai 1985 dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, Série A, No 94, paragraphe 78).

16. Le troisième paragraphe du préambule fait référence aux mesures prises afin de promouvoir une égalité pleine et effective, et réaffirme que de telles mesures ne sont pas interdites par le principe de non-discrimination, dans la mesure où elles répondent à une justification objective et raisonnable (ce principe apparaît déjà dans certaines dispositions internationales existantes: voir, par exemple, l'article 1, paragraphe 4, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 4, paragraphe 1, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, au niveau régional, l'article 4, paragraphe 3, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales). Le fait que certains groupes ou catégories de personnes soient défavorisés ou l'existence de certaines inégalités de fait, peut constituer une justification pour l'adoption de mesures octroyant des avantages spécifiques afin de promouvoir l'égalité, sous réserve que le principe de proportionnalité soit respecté. En effet, il y a plusieurs instruments internationaux qui obligent ou encouragent les Etats à adopter des mesures positives (voir, par exemple, l'article 2, paragraphe 2, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 4, paragraphe 2, de la Convention-cadre pour la protection des minorités

nationales, ainsi que la Recommandation No R (85) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe). Toutefois, le présent protocole n'impose aucune obligation d'adopter de telles mesures. En effet, une telle obligation de caractère programmatore s'accommoderait mal du caractère global de la Convention et de son système de contrôle, qui sont fondés sur une garantie collective des droits individuels énoncés en des termes suffisamment spécifiques pour être justiciables.

Article 1 – Interdiction générale de la discrimination

17. Cet article contient les principales dispositions de fond du protocole. Sa formulation s'appuie sur les considérations générales suivantes.

18. La *notion de discrimination* a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la Convention. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, „une distinction est discriminatoire si elle „manque de justification objective et raisonnable“, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un „but légitime“ ou s'il n'y a pas de „rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé“ “ (arrêt du 28 mai 1985, Série A, No 94, paragraphe 72). La signification du mot «discrimination» à l'article 1 est identique à celle qui a été donnée dans le contexte de l'article 14 de la Convention. La formulation française de cet article 1 (sans „discrimination aucune“) diffère légèrement de celle de l'article 14 (sans „distinction aucune“), mais elle n'implique pas une signification différente; au contraire, il s'agit d'un aménagement terminologique visant à mieux illustrer le concept de discrimination au sens de l'article 14, en alignant le texte français sur le texte anglais (voir sur ce point précis l'arrêt de la Cour du 23 juillet 1968 dans l'affaire „*linguistique belge*“, Série A, No 6, paragraphe 10).

19. Dans la mesure où toute distinction ou différence de traitement n'équivaut pas à une discrimination et du fait du caractère général du principe de non-discrimination, il n'a pas été jugé nécessaire ni opportun d'inclure une clause restrictive dans le présent protocole. Dans le droit de la plupart, sinon de la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, certaines distinctions fondées sur la nationalité sont par exemple opérées quant à certains droits ou prestations. Les situations dans lesquelles de telles distinctions sont parfaitement acceptables sont suffisamment couvertes par la signification même de la notion de „discrimination“ telle qu'elle est décrite au paragraphe 18 ci-dessus, puisque des distinctions pour lesquelles existe une justification objective et raisonnable ne constituent pas une discrimination. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, une certaine marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (voir, par exemple, l'arrêt du 28 novembre 1984 dans l'affaire *Rasmussen c/Danemark*, Série A, No 87, paragraphe 40). Par exemple, la Cour a reconnu une large marge d'appréciation en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique fiscale (voir, par exemple, l'arrêt du 3 octobre 1997 dans l'affaire *National and Provincial Building Society et autres c/Royaume-Uni*, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, paragraphe 80).

20. La *liste des motifs de discrimination* figurant à l'article 1 est identique à celle de l'article 14 de la Convention. Cette solution a été jugée préférable à d'autres, comme celle consistant à inclure expressément certains motifs supplémentaires (par exemple, le handicap physique et psychique, l'orientation sexuelle, l'âge), non par méconnaissance du fait que ces motifs ont pris, dans les sociétés actuelles, une importance particulière par rapport à l'époque de la rédaction de l'article 14 de la Convention, mais parce qu'une telle inclusion a été considérée comme inutile d'un point de vue juridique, puisque la liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive et que l'inclusion de tout motif supplémentaire particulier pourrait engendrer des interprétations *a contrario* indésirables concernant la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés. Il est rappelé que la Cour européenne des Droits de l'homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition (voir par exemple, en ce qui concerne le motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c/Portugal*).

21. L'article 1 prévoit une clause générale de non-discrimination et ainsi la portée de la protection qu'il offre va au-delà de „la jouissance des droits et libertés reconnus dans la [présente] Convention“.

22. En particulier, la portée de la protection additionnelle en vertu de l'article 1 vise les cas où une personne fait l'objet d'une discrimination:

- i. dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national;
- ii. dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière;
- iii. de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions);
- iv. du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute).

23. A cet égard, il a été jugé inutile de préciser lesquels de ces quatre éléments relevaient respectivement du premier paragraphe de l'article 1 et lesquels du deuxième paragraphe.

Les deux paragraphes sont complémentaires et leur portée combinée fait que tous ces quatre éléments sont couverts par l'article 1. Il convient de garder également à l'esprit que la distinction entre les catégories i. à iv. n'est pas nette et que les systèmes juridiques nationaux peuvent avoir différentes approches quant au fait de savoir si un cas donné entre dans une de ces catégories plutôt que dans une autre.

24. La formulation de l'article 1 reflète une approche équilibrée des éventuelles *obligations positives* des Parties aux termes de cette disposition. La question posée ici est de savoir dans quelle mesure l'article 1 contraint les Parties à prendre des mesures visant à prévenir la discrimination, même dans les relations entre particuliers (ce qui est qualifié d'„effets horizontaux indirects“). La même question se pose à l'égard des mesures visant à remédier à des cas de discrimination. Si de telles obligations positives ne peuvent être globalement exclues, l'objectif principal de l'article 1 est d'établir pour les Parties une obligation négative: celle de s'abstenir de toute discrimination à l'encontre des individus.

25. D'une part, l'article 1 assure une protection contre la discrimination de la part des autorités publiques. Cet article ne vise pas à imposer aux Parties une obligation positive générale de prendre des mesures pour éviter tout cas de discrimination dans les relations entre particuliers ou pour y remédier. Un protocole additionnel à la Convention, qui, par essence, énonce des droits individuels justiciables formulés de façon concise, ne constituerait pas un instrument approprié pour définir les différents éléments d'une obligation aussi large, de caractère programmatique. Des règles spécifiques et plus détaillées ont déjà été énoncées dans le cadre de conventions distinctes, exclusivement consacrées à l'élimination de la discrimination fondée sur les motifs particuliers visés par ces conventions (voir, par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, toutes deux élaborées dans le cadre des Nations Unies). Il est clair que le présent protocole ne saurait être interprété comme une restriction ou une dérogation aux dispositions de droit interne ou de traités prévoyant une protection supplémentaire contre la discrimination (voir les remarques concernant l'article 3 au paragraphe 32 ci-dessous).

26. D'autre part, on ne peut exclure totalement que le devoir d'„assurer“, figurant au premier paragraphe de l'article 1, entraîne des obligations positives. Cette question peut, par exemple, se poser lorsqu'il existe une lacune manifeste dans la protection offerte par le droit national contre la discrimination. En ce qui concerne plus spécifiquement les relations entre particuliers, l'absence de protection contre la discrimination dans ces relations pourrait être tellement nette et grave qu'elle entraînerait clairement la responsabilité de l'Etat et relèverait alors de l'article 1 du protocole (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la Cour du 26 mars 1985 dans l'affaire *X et Y c/Pays-Bas*, Série A, No 91, paragraphes 23, 24, 27 et 30).

27. Néanmoins, la portée de toute obligation positive découlant de l'article 1 sera probablement limitée. Il convient de garder à l'esprit que la portée du premier paragraphe se trouve réduite du fait de la référence à la „jouissance de tout droit prévu par la loi“ et que le second paragraphe précise que „nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit“. En outre, il

convient de noter que, quant à la responsabilité des Etats, l'article 1 de la Convention fixe une limite générale particulièrement pertinente dans les cas de discrimination entre particuliers.

28. Il ressort de ces considérations que toute obligation positive dans le domaine des relations entre particuliers concernerait, au mieux, les relations dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'Etat a une certaine responsabilité (par exemple: le refus arbitraire d'accès au travail, l'accès aux restaurants ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que les services de santé ou la distribution d'eau et d'électricité, etc.). La manière précise dont l'Etat devrait répondre variera selon les circonstances. Il est entendu que les affaires purement privées ne seraient pas affectées. La réglementation de telles affaires serait également susceptible d'interférer avec le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, garanti par l'article 8 de la Convention.

29. Le premier paragraphe de l'article 1 fait référence à „tout droit prévu par la loi“. Cette expression vise à définir la portée de la garantie fournie par cette phrase et à limiter les éventuels effets horizontaux indirects (voir paragraphe 27 ci-dessus). Dans la mesure où il pourrait subsister un doute sur le fait que cette phrase à elle seule englobe les quatre éléments qui constituent le champ d'application supplémentaire du protocole (cette question pourrait se poser en particulier pour les éléments iii. et iv. – voir paragraphe 22 ci-dessus), il convient de rappeler que les premier et deuxième paragraphes de l'article 1 sont complémentaires. Il en résulte que ces quatre éléments sont, dans tous les cas, couverts par l'article 1 dans son ensemble (voir paragraphe 23 ci-dessus). Le terme „loi“ peut également englober le droit international, mais cela ne signifie pas que cette disposition confère à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence d'examiner le respect des règles de droit contenues dans d'autres instruments internationaux.

30. La formule „autorité publique“ figurant au paragraphe 2 a été empruntée aux articles 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 1, de la Convention, et elle revêt ici la même signification que dans ces dispositions. Elle englobe non seulement les autorités administratives, mais également les tribunaux et les organes législatifs (voir le paragraphe 23 ci-dessus).

Article 2 – Application territoriale

31. Il s'agit ici de la clause d'application territoriale contenue dans le modèle de clauses finales adopté par le Comité des Ministres en février 1980. Le paragraphe 5 suit de près le libellé de l'article 56, paragraphe 4 de la Convention.

Article 3 – Relations avec la Convention

32. L'objet de cet article est de préciser les relations de ce protocole avec la Convention, en indiquant que toutes les dispositions de cette dernière s'appliqueront aux articles 1 et 2 du protocole. Parmi ces dispositions, il convient, en particulier, d'attirer l'attention sur l'article 53 aux termes duquel „aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre convention à laquelle cette Partie contractante est partie“. Il est clair que cet article sera applicable aux relations entre le présent protocole et la Convention elle-même. Il a été décidé de ne pas inclure de référence dans le protocole à l'article 16 de la Convention.

33. Comme déjà mentionné au paragraphe 21 ci-dessus, l'article 1 du protocole englobe la protection offerte par l'article 14 de la Convention, mais sa portée est plus large. En tant que protocole additionnel, il ne modifie ni ne supprime l'article 14 de la Convention, qui continuera donc à s'appliquer aux Etats parties au protocole. Il y a donc recoupement entre les deux dispositions. Conformément à l'article 32 de la Convention, toute question d'interprétation concernant les relations précises entre ces dispositions relève de la compétence de la Cour.

Article 4 – Signature et ratification

Article 5 – Entrée en vigueur

Article 6 – Fonctions du dépositaire

34. Les dispositions des articles 4 à 6 correspondent à la formulation du modèle de clauses finales adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

5325/01

N° 5325¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

**portant approbation du Protocole No 12 à la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(15.11.2005)

Par dépêche du 23 mars 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Affaires Etrangères.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs avec un rapport explicatif, ainsi que le texte du protocole à approuver.

*

Le projet de loi sous examen a comme objectif d'introduire, par le biais de la ratification du Protocole No 12, un principe de non-discrimination généralisé dépassant les limites sectorielles, dans la législation luxembourgeoise. Les auteurs soulignent, d'une part, que le principe de non-discrimination n'existe pas de manière horizontale au Grand-Duché de Luxembourg, mais ils reconnaissent, d'autre part, que, par la signature et l'approbation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, un principe de non-discrimination d'ordre général a déjà été introduit dans la législation nationale.

Si l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CESDH) prohibe la discrimination dans l'exercice des droits garantis par la CESDH, il ne revêt cependant qu'un caractère accessoire par rapport aux autres garanties normatives de la Convention et n'a pas d'existence indépendante. Le Protocole additionnel No 12 à la CESDH quant à lui comprend un principe autonome d'égalité de traitement, qui entend offrir une protection contre la discrimination qui s'étend au-delà de la garantie fournie par l'article 14. En son article 1er, le Protocole contient une interdiction générale de la discrimination laquelle pourrait trouver application dans tous les domaines de la vie publique et privée, indépendamment du motif de la discrimination. La Cour européenne des Droits de l'Homme a, dans son avis sur le projet du Protocole No 12 adopté lors de sa réunion plénière administrative du 6 décembre 1999, souligné que le Protocole No 12 fournit une base juridique claire, permettant d'examiner les questions de discrimination non couvertes par l'article 14. Avec le Protocole No 12, tout droit qui est garanti au niveau interne pourra désormais faire l'objet d'une requête devant la Cour.

La protection supplémentaire que le Protocole offre par rapport à l'article 14 vise, en particulier, les cas où une personne fait l'objet d'une discrimination:

- i. dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national;
- ii. dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière;
- iii. de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions);
- iv. du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute) (*cf. Doc. parl. No 5325, rapport explicatif, Point No 22*).

Le Luxembourg est déjà aujourd'hui tenu par les principes de l'égalité de traitement et de la non-discrimination:

Si l'article 10*bis* de la Constitution luxembourgeoise, qui garantit l'égalité devant la loi, ne prévoit pas expressément une interdiction autonome de discrimination, le lien étroit des discriminations avec le principe d'égalité de traitement est cependant incontestable. Le rapport explicatif joint au projet sous avis souligne notamment qu'„il convient de noter que les principes de non-discrimination et d'égalité sont étroitement liés. Par exemple, le principe d'égalité exige que des situations égales soient traitées de manière égale et des situations inégales de manière différente. Toute atteinte à cet égard sera considérée comme une discrimination, à moins qu'il n'existe une justification objective et raisonnable“. Cette vision est partagée par la Cour constitutionnelle luxembourgeoise qui, à plusieurs reprises, a eu l'occasion de préciser que le principe d'égalité de traitement est compris comme interdisant le traitement de manière différente de situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Le Luxembourg est également lié par l'article 14 CESDH. Lors de la ratification de la Convention, les incidences possibles des dispositions de la Convention sur la législation interne ont fait l'objet d'une étude approfondie et à l'époque le Gouvernement était arrivé à la conclusion que le texte de la Convention pouvait s'intégrer sans difficulté dans la législation luxembourgeoise. L'exposé des motifs a conclu qu'„en approuvant la Convention, le législateur renforcera singulièrement le caractère obligatoire des dispositions constitutionnelles correspondantes, et cela non seulement en faveur des seuls Luxembourgeois, mais en faveur de toute personne établie sur le territoire luxembourgeois“ (*Doc. parl. No 468, sess. ord. 1952-1953*).

Tant le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels que le Pacte sur les droits civils et politiques (PIDCP), qui ont été signés et approuvés par le Luxembourg, exigent que l'Etat garantisse l'exercice sans discrimination des droits qu'ils contiennent.

Notamment, le PIDCP oblige l'Etat à adopter des mesures pour protéger, sans discrimination aucune, les droits qui y sont reconnus. En effet, l'article 26 du Pacte consacre le droit autonome à l'égalité et à la non-discrimination. Aussi, en adoptant le PIDCP, notre pays a-t-il accepté une obligation juridique de mettre en œuvre les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination dans toutes les sphères de la vie.

Comme le Protocole No 12 n'impose pas de nouvelles obligations substantielles de protection des droits de l'Homme par rapport à l'article 26 du PIDCP, le Luxembourg devrait pouvoir le ratifier sans hésitation aucune.

*

La question se pose de savoir dans quelle mesure l'article 1er du Protocole No 12 contraint les Parties à prendre des mesures visant à prévenir la discrimination, voire à remédier à des cas de discrimination, et ceci même dans les relations entre particuliers.

Dans l'étude, „Interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme“, p. 25, le professeur O. De Schutter constate, en se référant expressément au rapport explicatif, „qu'une obligation positive peut être imposée aux Etats parties en vue d'adopter des mesures destinées à interdire la pratique de discrimination par les parties privées, dans des situations où le fait de ne pas adopter de telles mesures serait manifestement déraisonnable et aurait pour effet de priver des personnes de la jouissance des droits prévus par la loi“. Cependant, il reconnaît que pour les interactions entre personnes privées qui relèvent du domaine privé au sens premier de la notion de vie privée et familiale, qui concerne la sphère d'intimité (par opposition à celles qui se produisent dans le contexte de relations se déroulant dans la sphère du marché), „les Etats parties ne pourraient, sous prétexte d'assurer une protection contre la discrimination, commettre des ingérences disproportionnées dans le droit au respect de la vie privée ou familiale, comme le garantit l'article 8“ de la CESDH.

Comme le rapport explicatif le souligne cependant, il faut garder à l'esprit que le Protocole n'apportera point de restriction ou de dérogation à des dispositions plus contraignantes relatives aux obligations positives, telles que contenues par exemple dans les conventions onusiennes (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) ou dans d'autres textes nationaux ou internationaux.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat voudrait également relever que, selon le Comité des droits de l'homme, l'adoption de mesures concrètes n'est pas simplement permise par l'article 26 PIDCP, mais peut en fait être exigée des Etats.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs ont mis le doigt sur certaines lacunes dans la protection contre les discriminations et affirment qu'elles devraient être prochainement comblées tant par le biais de la révision constitutionnelle visant à introduire le concept de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la Constitution, que par le biais de plusieurs projets de loi, dont notamment ceux qui visent à transposer les directives européennes antidiscriminatoires, qui sont en voie d'élaboration.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'application de la nouvelle disposition pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire et qu'une fois le Protocole en vigueur, une violation de l'interdiction de discrimination pourra, comme toute autre violation de la CESDH et de ses protocoles additionnels, être invoquée directement devant les tribunaux nationaux. Le caractère *self-executing* des dispositions normatives de la Convention et de ses protocoles additionnels a été confirmé à maintes reprises par la jurisprudence luxembourgeoise. Tant la Cour de cassation que les autres juridictions ont affirmé de manière constante l'applicabilité directe de la CESDH et ont fait prévaloir ladite Convention en refusant d'appliquer une loi nationale lorsque celle-ci s'y révéla contraire.

Le Conseil d'Etat insiste en conséquence sur la mise en conformité, concomitante à l'introduction de la nouvelle disposition directement applicable dans l'ordre juridique interne, de la législation nationale avec les normes supérieures. Dans un souci de cohérence et d'efficacité du dispositif relatif à la protection contre les discriminations, le Conseil d'Etat considère qu'il est indispensable d'éliminer toutes incompatibilités perçues comme telles (à savoir notamment l'article 380 du Code civil déclaré non conforme à l'article 11(2), actuellement *10bis*, de la Constitution par l'arrêt No 7/99 de la Cour constitutionnelle du 26 mars 1999 et l'article 349 du Code civil dont la non-conformité à l'article *10bis* de la Constitution a été constatée par l'arrêt No 25/05 du 7 janvier 2005 de la Cour constitutionnelle) et de multiplier les efforts pour adapter la législation interne.

*

Sous réserve de ces observations, le Conseil d'Etat approuve le projet de loi dont le texte ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5325/02

N° 5325²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**portant approbation du Protocole No 12 à la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ETRANGERES
ET EUROPEENNES, DE LA DEFENSE, DE LA COOPERATION ET
DE L'IMMIGRATION**

(16.1.2006)

La Commission se compose de: M. Ben FAYOT, Président; Mme Lydie ERR, Rapporteuse; M. Marc ANGEL, Mme Nancy ARENDT, MM. François BAUSCH, Marcel GLESENER, Charles GOERENS, Norbert HAUPERT, Paul HELMINGER, Jacques-Yves HENCKES et Laurent MOSAR, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé au cours de la période législative précédente par Madame la Ministre des Affaires étrangères et du Commerce extérieur en date du 22 mars 2004.

Au cours de sa réunion du 9 mai 2005, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration a nommé Mme Lydie Err comme rapporteuse du projet de loi.

L'avis du Conseil d'Etat est intervenu le 15 novembre 2005, et lors de sa réunion du 21 novembre 2005, la Commission a procédé une première fois à l'analyse du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat.

Le présent rapport a été adopté par la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration le 16 janvier 2006.

*

II. HISTORIQUE

Lors du premier sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres, les 8 et 9 octobre 1983, une Déclaration et un Plan d'action pour la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance furent adoptés. Une des mesures prévues par ce plan d'action était l'instauration de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI). Elle fut chargée d'étudier les instruments juridiques internationaux en vue de renforcer leurs garanties contre toutes les formes de discrimination.

Après avoir étudié tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur qui traitent de discrimination, l'ECRI a présenté ses conclusions au Comité des Ministres. Elle estimait que la protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) contre la discrimination raciale devait être renforcée au moyen d'un protocole additionnel comportant une clause générale contre la discrimination raciale. L'ECRI a attiré l'attention sur le fait que la principale dispo-

sition de la CEDH concernant la non-discrimination est l'article 14, qui interdit la discrimination en ce qui concerne la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention. Cette clause n'a donc pas d'existence indépendante. La protection qu'elle offre se limite aux seuls droits fondamentaux énoncés dans la CEDH et ses Protocoles.

Sur base de la proposition de l'ECRI, le Comité des Ministres a chargé en avril 1996 le Comité Directeur des Droits de l'Homme (CDDH) d'étudier l'opportunité et la faisabilité d'un instrument juridique contre le racisme, sans mentionner expressément dans son mandat qu'il devait s'agir d'un projet de protocole.

Entre-temps, le CDDH s'était déjà vu confier un autre dossier, celui de la question de l'égalité entre les femmes et les hommes en tant que droit fondamental. En effet, le CDEG, le Comité intergouvernemental ayant compétence spécifique en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, avait lui aussi relevé l'insuffisance de l'article 14 qui n'accorde aucune protection contre la discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne l'application des droits non garantis par la CEDH. En effet, l'article 14 ne reconnaît pas en tant que tel le droit des femmes et des hommes à l'égalité. Cependant, le CDDH n'a pas accepté l'idée que la discrimination fondée sur le sexe doive faire l'objet d'un protocole additionnel à la CEDH distinct, car „*on a considéré qu'il cadrait mal avec l'un des axiomes du droit international relatif aux droits de l'homme, à savoir le principe d'universalité*“. Se fondant sur le principe d'universalité, le CDDH a recommandé au Comité des Ministres de ne pas inclure le principe de l'égalité dans le protocole 12, mais de continuer à étudier la question de l'égalité, et les solutions normatives à y apporter.

Il faut cependant préciser que l'universalisme ne peut nier la différence sexuelle en tant que différence universelle qui transcende toutes les autres différences telles que, par exemple, la couleur de peau, l'appartenance ethnique, l'âge ou le statut social. En ce sens, les femmes ne sauraient être considérées comme une catégorie ou un groupe alors qu'elles sont la composante féminine de l'humanité. C'est pour cette raison que l'affirmation de l'égalité entre hommes et femmes ne pourrait être considérée comme une atteinte au principe d'universalité des droits de l'homme.

Il ne reste donc qu'à espérer que les experts en droits de l'homme accepteront de s'associer aux experts en égalité avant de faire de nouvelles conclusions en la matière.

Au cours de l'année 1997, le CDDH et le Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme (DH-DEV) se sont penchés sur la question de savoir quel instrument juridique serait apte à élargir le champ d'application de l'article 14. Ce fut donc finalement la solution du protocole qui fut retenue, parce qu'elle permet le contrôle juridictionnel par la Cour européenne des droits de l'homme.

En mars 1998, le Comité des Ministres chargea le CDDH de rédiger un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme élargissant d'une façon générale le champ d'application de son article 14 et contenant une liste non exhaustive de motifs de discrimination.

Au bout de deux années de travaux, dans lesquels furent impliqués l'ECRI, l'Assemblée parlementaire et la Cour européenne des Droits de l'Homme, le CDDH présenta le projet de protocole au Comité des Ministres, qui adopta le texte le 26 juin 2000 lors de la 715e réunion des Délégués des Ministres. Ainsi, les bases pour une interdiction de toutes formes de discrimination étaient jetées. Le Protocole a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention, à Rome, le 4 novembre 2000 à l'occasion du cinquantième anniversaire de la CEDH. Jusqu'à présent, le Protocole a été signé par 23 Etats membres, dont 11 l'ont ratifié. Il est entré en vigueur le 1er avril 2005.

Conventions internationales relatives à la discrimination

Avant de se pencher sur les conventions internationales, il est opportun d'analyser la définition du terme „discrimination“, selon l'Académie française:

„Discrimination n.f. XIX siècle. Emprunté, avec une influence probable de l'anglais *discrimination*, du latin *discriminatio*, terme de grammaire et de rhétorique, „séparation“.

1. Action de distinguer, de séparer deux ou plusieurs éléments d'après les caractères distinctifs. *La discrimination entre le vrai et le faux. La discrimination du vrai et du faux, du vrai d'avec le faux. Opérer par discrimination.*

2. Action de distinguer une personne, une catégorie de personnes ou un groupe humain en vue d'un traitement différent d'après des critères variables. *La loi s'applique à tous sans discrimination. Discrimination sociale. Discrimination raciale.*
3. ECON. *Discrimination des prix*, pratique consistant à vendre le même produit à des prix différents. *La discrimination des prix est dite personnelle, lorsque les prix sont fixés en fonction du revenu de la clientèle.*¹

Il est intéressant de noter que le terme de „discrimination“ n'a pas de connotation négative en soi. Cependant, la Cour européenne des Droits de l'Homme a interprété de manière constante la notion de „discrimination“ en retenant qu'une discrimination est condamnable si elle ne se justifie pas de manière objective et raisonnable. La Cour européenne des Droits de l'Homme parle dans ce cas d'une „distinction discriminatoire“. Cette interprétation du terme se retrouve dans la jurisprudence relative à l'article 14 de la Convention, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni* (arrêt du 28 mai 1985, Série A, No 94, paragraphe 72).

Le Luxembourg a signé et ratifié plusieurs instruments en matière de non-discrimination. Citons tout d'abord le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (CECSR), qui a été ratifié le 18 août 1983. Il exige que l'Etat garantisse l'exercice sans discrimination des droits qu'il contient. Par ailleurs, le Pacte sur les droits civils et politiques (CCPR), également ratifié le 18 août 1983 consacre dans son article 26 le droit autonome à l'égalité et à la non-discrimination, ce qui prouve à suffisance de droit sinon à l'exclusion de tout doute, que l'égalité et la non-discrimination sont indissociablement liées.

Le Luxembourg a encore ratifié en mars 2001 la Convention No 111 de l'Organisation Internationale du Travail concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, signée en 1958 à Genève.

Mais surtout, le Luxembourg a ratifié deux instruments juridiques internationaux en matière de non-discrimination envers les femmes. Il s'agit de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - CEDAW), faite à New York le 18 décembre 1979, et ratifiée par le Luxembourg le 2 février 1989 et du protocole facultatif (CEDAW-OP) adopté par la loi du 15 mai 2003. Ce protocole introduit un droit de pétition au profit des particuliers et/ou groupes de particuliers, au cas où un Etat Partie à la Convention ne respecterait pas les modalités de celle-ci. Le préambule du Protocole précise les objectifs en se référant aux principes d'égalité et de non-discrimination.

*

III. DISCUSSION DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique, soutenant que le principe de non-discrimination n'existerait pas encore de manière horizontale au Grand-Duché de Luxembourg, vise à introduire dans la législation nationale, la non-discrimination comme principe généralisé.

Le protocole 12 a pour objet d'élargir le champ d'application de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Alors que le principe de non-discrimination de l'article 14 s'applique à l'heure actuelle exclusivement aux droits de la CEDH, le Protocole 12 élargit son champ d'application pour y inclure les droits contenus dans les législations nationales.

L'avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat approuve le projet de loi sous examen. Il souligne cependant que si le projet de loi a comme objectif d'introduire dans la législation nationale le principe de non-discrimination généralisé, dépassant les limites sectorielles, il ne faut cependant pas oublier le fait que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR) que notre pays a ratifié en 1982, impose une obligation juridique de mettre en œuvre les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination dans toutes les sphères de la vie. L'adoption de mesures concrètes visant à prévenir la discrimination, voire à

¹ Dictionnaire de l'Académie française, neuvième tome, Julliard, 1994

remédier à des cas de discrimination, n'est donc pas simplement permise par l'article 26 du CCPR, mais peut en fait être exigée des Etats.

Le Conseil d'Etat rappelle également que l'application de la nouvelle disposition pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire et qu'une fois le Protocole en vigueur, une violation de l'interdiction de discrimination pourra être invoquée directement devant les tribunaux nationaux en raison du caractère „self-executing“ de la Convention et des protocoles additionnels et de la reconnaissance par la jurisprudence luxembourgeoise de la supériorité du droit international dans la hiérarchie des normes.

Finalement, le Conseil d'Etat encourage le législateur à introduire le concept de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la Constitution et à transposer dans la loi nationale les directives européennes antidiscriminatoires, à savoir les directives 2000/78/CE et 2000/48/CE mentionnées plus haut. Il invite également le Gouvernement à réformer les articles 380 et 349 du Code civil déclarés non conformes à l'article 10*bis* de la Constitution par les arrêts No 7/99 et 25/05 de la Cour constitutionnelle.

Avant de procéder à l'analyse des dispositions essentielles du projet de loi sous rubrique, il est opportun de se pencher sur les normes constitutionnelles et autres dispositions fondamentales de notre législation actuelle concernant l'égalité et la non-discrimination. Ensuite, nous analyserons les lacunes de cette dernière.

Les normes constitutionnelles et autres dispositions fondamentales

La Constitution

L'article 10*bis* de la Constitution dispose que: „*les Luxembourgeois sont égaux devant la loi*“. Or, comme cet article ne consacre pas le principe d'égalité à suffisance de droit, le projet de révision de l'article 11 de la Constitution actuellement en discussion prévoit le libellé suivant pour le paragraphe (2):

1. „*Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.*“

Les dispositions en matière de droit pénal

La loi du 19 juillet 1997 a complété le Code pénal en y insérant de nouvelles dispositions visant à lutter contre plusieurs formes de discrimination. Ces dispositions définissent la discrimination comme étant une distinction opérée entre les personnes physiques en 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 déterminées. Ainsi, la discrimination est interdite et sanctionnée sur base des motifs énumérés à l'article 454. De plus, des discriminations illégales faites par un dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions sont sévèrement punies.

Les dispositions en matière de droit civil et administratif

L'article 3 de la loi du 27 juillet 1993 concernant l'intégration des étrangers au Luxembourg prévoit que „*toute discrimination d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une communauté fondée sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique et religieuse de cette personne ou des membres ou de certains membres du groupe ou de la communauté est interdite*“. Il est important de souligner que cette disposition ne prévoit aucune sanction spécifique et ne peut être considérée que comme une ligne conductrice. A part cette disposition, le droit civil ou administratif ne prévoit aucune interdiction de la discrimination raciale.

Diverses dispositions ont été prises afin de garantir l'égalité des femmes et des hommes en matière d'emploi et de travail ainsi qu'en matière de sécurité sociale. Il s'agit notamment 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. Citons encore la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, et finalement, la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

Les lacunes actuelles

Comme l'a souligné le Conseil d'Etat, le droit luxembourgeois présente encore certaines lacunes en ce qui concerne la protection contre les discriminations. Dès lors, la question se pose quant à la démarche à suivre. Ne serait-ce en effet pas plus logique d'adapter notre législation au principe de non-discrimination avant de ratifier le protocole 12?

Certaines lacunes pourront cependant prochainement être comblées par la transposition dans le droit national de deux directives européennes. Il s'agit tout d'abord de la Directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Ensuite, la Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail devra également être transposée prochainement.

Le Conseil d'Etat a également rappelé que, dans un souci de cohérence du dispositif relatif à la protection contre les discriminations, toutes les incompatibilités législatives, perçues comme telles jusqu'à ce stade, devaient être éliminées. Il cite d'abord l'article 380 du Code civil, dont la non-conformité à l'article 10*bis* de la Constitution a été constatée par l'arrêt No 7/99 de la Cour constitutionnelle du 26 mars 1999.

L'alinéa 1er de l'article 380 du Code civil dispose que „*Sur l'enfant naturel l'autorité parentale est exercée par celui des père et mère qui l'a volontairement reconnu, s'il n'a été reconnu que par l'un d'eux. Si l'un et l'autre l'ont reconnu, l'autorité parentale est exercée par la mère. Toutefois l'autorité parentale peut être exercée en commun par les deux parents s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles*“. Cette disposition instaure le principe de l'exercice privatif de l'autorité parentale par la mère naturelle, créant ainsi tout d'abord une inégalité entre le père naturel par rapport à la mère naturelle et au père légitime. Ensuite elle crée un clivage entre les situations des enfants selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage. Afin de remédier à ces inégalités, la proposition de loi relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale (No 5285) prévoit de modifier cet article de manière à ce que l'autorité parentale soit exercée conjointement par la mère et le père, si l'enfant a été reconnu par les deux au moment de sa naissance. A noter aussi la proposition de loi 5304 portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental.

Le Conseil d'Etat cite ensuite l'article 349 du Code civil, dont la non-conformité à l'article 10*bis* de la Constitution a été constatée par l'arrêt No 25/05 du 7 janvier 2005. En effet, alors que l'article 368 du Code civil stipule que l'adoption confère à l'adopté et à ses descendants les mêmes droits et obligations que s'il était né du mariage des adoptants, l'article 349 limite quant à lui la possibilité de procéder à l'adoption simple d'un enfant déjà adopté plénièrement à deux hypothèses, à savoir le décès de l'un ou des deux adoptants. Cette disposition, en ne prévoyant aucune autre cause grave pouvant justifier une seconde adoption dans l'intérêt de l'enfant, crée une différence de traitement entre l'enfant dit légitime, qui peut bénéficier d'une adoption, et l'enfant plénièrement adopté, le second étant pourtant assimilé au premier par l'article 368 du Code civil.

Afin d'éliminer cette inégalité, une modification de l'article 349 du Code civil s'impose, afin d'autoriser, de manière plus large, une seconde adoption d'un enfant. Le Gouvernement devrait veiller au changement législatif qui s'impose et ce dans les meilleurs délais possibles.

*

IV. DISPOSITIONS ESSENTIELLES DU PROJET DE LOI

Le préambule

Le premier alinéa du préambule introduit la notion d'égalité, mais ce principe ne se retrouve ni dans l'article 14 de la CEDH, ni dans l'article 1 du protocole 12. Dans son avis du 26 janvier 2000, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe regrettait que le Protocole 12 ne consacraît pas l'égalité, bien que, dans ses Recommandations 1269 et 1229, elle eût demandé d'inclure dès que possible le principe de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes dans un protocole additionnel à la CEDH. En effet, le protocole 12 ne consacre pas le principe de l'égalité, mais étend à d'autres droits le principe de non-discrimination déjà contenu dans la Convention depuis son origine en 1950. En ne visant que la discrimination le protocole 12, ainsi que l'article 14 de la CEDH se trouvent en retrait par rapport à d'autres dispositions similaires. Citons par exemple l'article 1 de la Déclaration univer-

selle des droits de l'homme du 10 décembre 1948: „*Tous les humains naissent libres et égaux en dignité et en droits*“, ou encore le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966: „*Les Etats Parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte.*“

A l'instar de l'article 3, alinéa 2 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 qui consacre déjà l'égalité des hommes et des femmes: „*Männer und Frauen sind gleichberechtigt*“, l'Assemblée parlementaire souhaitait la consécration du principe de l'égalité dans un article ou un alinéa distinct et regrette que ses propositions n'aient pas été retenues lors de l'élaboration du protocole 12.

La raison pour laquelle le principe de l'égalité ne se retrouve pas dans le protocole 12 a été justifiée par les auteurs par le fait que les principes de non-discrimination et d'égalité étaient très proches. Ainsi, le principe d'égalité exige que des situations égales soient traitées de manière égale et des situations inégales de manière différente. A moins qu'il n'existe une justification objective et raisonnable, toute atteinte à cet égard sera considérée comme une discrimination. Les auteurs indiquent par ailleurs que cette approche se retrouve dans la jurisprudence de la CEDH. En ce qui concerne l'introduction d'un article distinct consacrant le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, les auteurs signalent qu'ils avaient voulu se distancer d'une approche sectorielle. Or, la rapporteuse, à l'instar de l'Assemblée parlementaire, est d'avis que l'égalité entre les femmes et les hommes ne peut plus être considérée comme une simple approche sectorielle, car les femmes incarnent l'humanité au même titre que les hommes sans être absolument identiques. A partir du moment où l'on accepte ce principe, c'est une pure question technique que de réaffirmer cette égalité en incluant le sexe dans la liste des critères qui ne sauraient servir de base à une justification d'une quelconque différence de traitement entre les citoyens.

Le troisième paragraphe fait référence aux mesures prises afin de promouvoir une égalité pleine et effective. Contrairement à d'autres instruments internationaux (par exemple le CCPR ou la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales), le protocole 12 n'impose aucune obligation d'adopter de telles mesures.

L'article 1 – Interdiction générale de la discrimination

Le rapport explicatif apporte des précisions utiles sur les dispositions de cet article. Il serait cependant intéressant de revenir sur la question de la portée du Protocole d'une part et sur les obligations pouvant découler de l'article 1 d'autre part.

Il est clair que le Protocole entend offrir une portée allant au-delà de celle garantie par l'article 14. En effet, l'article 14 ne proscrie la discrimination qu'en ce qui concerne la „jouissance des droits et libertés“ reconnus dans la CEDH. La protection supplémentaire visée par le protocole concerne quatre cas précis cités dans le rapport explicatif, où une personne fait l'objet d'une discrimination.

La formulation des deux paragraphes de l'article 1 pose également la question des obligations positives qui en découleraient pour les Etats membres. Il s'agit d'une obligation faite aux Etats, en sus de leur obligation de base consistant à s'abstenir de tout acte discriminatoire („l'obligation négative“), de prendre des mesures actives pour prévenir les cas de discrimination, y compris la discrimination entre particuliers (effets horizontaux ou *Drittwirkung*)², ou pour y remédier. Le paragraphe 24 du rapport explicatif indique que, si de telles obligations positives ne peuvent être globalement exclues, l'objectif principal de l'article 1 est d'établir pour les Parties une obligation négative: celle de s'abstenir de toute discrimination à l'encontre des individus. D'un autre côté, le rapport considère que le devoir d'assurer sans discrimination la jouissance de tout droit prévu par la loi (premier paragraphe de l'article 1) pourrait entraîner des obligations positives, par exemple dans les cas où il existe une lacune manifeste dans la protection offerte par le droit national contre la discrimination. Toutefois, toute obligation positive découlant de l'article 1 sera probablement limitée. En effet, le rapport indique deux éléments du texte visant à limiter les éventuels effets horizontaux. La portée du premier paragraphe se trouve réduite du fait de la référence à „tout droit prévu par la loi“, tandis que le second paragraphe interdit la discrimination de la part d'une „autorité publique“.

² Jeroen Schokkenbroek, „About Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights“, Proceedings from the Nordic Round Table on ECHR Protocol 12 in the Nordic Countries, Copenhague 13 et 14 décembre 2004, page 32.

Sur cette base, le rapport explicatif indique en conclusion que toute obligation positive dans le domaine des relations entre particuliers concernerait, au mieux, les relations dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'Etat a une certaine responsabilité (par exemple: le refus arbitraire d'accès au travail, l'accès aux restaurants ou à d'autres services). Les affaires purement privées ne seraient pas concernées. La réglementation de telles affaires serait susceptible de porter atteinte au respect de la vie privée et familiale et à d'autres droits garantis par l'article 8 de la Convention.

Il est opportun de noter que la liste des motifs de discrimination figurant à l'article 1 est identique à celle de l'article 14 de la CEDH, ce que regrette l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans son avis du 26 janvier 2000. Comme cette liste énumère, sans être exhaustive, les formes de discrimination considérées comme étant particulièrement odieuses, l'Assemblée parlementaire pense qu'elle devrait également comprendre le motif d'„orientation sexuelle“. Or, les auteurs du protocole 12 ont tenu à reprendre la même liste que celle de l'article 14 de la CEDH parce qu'une inclusion de nouveaux motifs pourrait engendrer des interprétations *a contrario* indésirables concernant la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés. De plus, la Cour européenne des Droits de l'homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition.

Notons cependant que le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, qui modifie le Traité de l'Union Européenne, inclut le motif de l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination. Par ailleurs, même si l'argument du caractère non exhaustif de la liste est recevable, il est indéniable qu'il se dégage de cette liste une hiérarchie entre les motifs eux-mêmes et entre les motifs mentionnés et ceux qui ne le sont pas. Comme le souligne le rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, il aurait peut-être été plus simple de ne faire figurer aucune liste et de consacrer un droit général à l'égalité sur le modèle de l'article 3 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

*

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration recommande à la Chambre des Députés d'adopter le présent projet de loi dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant approbation du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000

Article unique.— Est approuvé le Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000.

Luxembourg, le 16 janvier 2006

La Rapporteuse,
Lydie ERR

Le Président,
Ben FAYOT

Service Central des Imprimés de l'Etat

5325/03

N° 5325³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

**portant approbation du Protocole No 12 à la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(14.2.2006)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 3 février 2006 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

**portant approbation du Protocole No 12 à la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 1er février 2006 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 15 novembre 2005;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 14 février 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

Document écrit de dépôt

I-2005-0-11-113-01(74)



1

Dépôt : Mme Lydie Err
PI 5325, 5422, 5423
01.02.2006

Résolution

La Chambre des Députés,

Vu l'importance du Conseil de l'Europe dans l'échiquier des organisations internationales à dimension parlementaire ;

Vu la qualité du dialogue qui s'est établi entre ses 46 Etats membres, concernant les Droits de l'Homme, la prééminence du droit et la démocratie pluraliste ;

Vu l'influence que les conclusions de ce dialogue peuvent avoir sur la qualité des travaux des parlements nationaux ;

Vu l'intérêt que la présente résolution aura pour d'autres organisations à dimension parlementaire ;

Souhaite être informée régulièrement sur les travaux au sein du Conseil de l'Europe et en débattre le cas échéant ;

Invite partant la Commission des règlements

A mener une réflexion sur le cadre le plus approprié dans lequel les parlementaires luxembourgeois, membres de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, pourront informer les députés luxembourgeois sur les travaux menés au Conseil de l'Europe.

J. Hus / *Al. Mercier* / *H. Glesener* / *ERR*
Pr. Am / *flunck*
(D. Herches)

5325,5422,5423

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 49

16 mars 2006

Sommaire

PROTOCOLES A LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME

Loi du 6 mars 2006 portant approbation du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000.	page 1104
Loi du 6 mars 2006 portant approbation du Protocole No 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, ouvert à la signature, à Vilnius, le 3 mai 2002	1105
Loi du 6 mars 2006 portant approbation du Protocole No 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, signé à Strasbourg, le 13 mai 2004	1107