

**N° 5325<sup>1</sup>****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

