



Résumé du rapport national luxembourgeois sur les mesures de lutte contre la discrimination

par François Moyse

1. Introduction

Le Luxembourg est un très petit pays, enclavé, situé entre l'Allemagne, la France et la Belgique. La diversité culturelle et l'utilisation de plusieurs langues ont marqué le pays tout au long de son histoire. La composition de la population luxembourgeoise est relativement homogène. En effet, la grande majorité des étrangers qui y vivent sont européens, originaires d'Etats membres de l'Union européenne et catholiques pour la plupart.

Le Grand-duché de Luxembourg compte l'une des proportions les plus élevées d'étrangers d'Europe, de près de 40% en moyenne. Près de 50% des habitants de sa capitale, Luxembourg, sont étrangers. La plupart des étrangers sont originaires d'Europe occidentale, les Portugais constituant le groupe le plus important de ces étrangers. En général, les relations entre les différents groupes ethniques et raciaux se font sans heurts. Les incidents racistes sont assez rares bien qu'une certaine intolérance existe de fait. La société luxembourgeoise a connu une certaine augmentation de la xénophobie au cours de ces dernières années bien que l'on n'ait pas eu à y déplorer d'agressions violentes contre des étrangers.

En termes institutionnels, le Luxembourg est une monarchie constitutionnelle, dont la constitution ne confère au Grand-duc que des pouvoirs très limités. Le parlement ne compte qu'une seule chambre, la *Chambre des Députés*, qui vote les projets de lois. Tous les projets de lois doivent être soumis au Conseil d'Etat, qui donne son avis, et aux chambres professionnelles. Ces chambres sont des institutions publiques. Elles ont pour mission de défendre les préoccupations d'une catégorie professionnelle (employés, fermiers, travailleurs indépendants, fonctionnaires publics, ...) Pour qu'un projet de loi soit adopté, il faut que le Conseil d'Etat exempte la Chambre du second vote constitutionnel. Cela signifie qu'un projet de loi doit être adopté une seconde fois par la Chambre en seconde lecture, au moins trois mois plus tard, à moins que le Conseil d'Etat ne s'oppose formellement à la formulation du projet de loi.

Alors que le gouvernement et la société civile estiment que le principe de l'égalité de traitement et de l'antidiscrimination concernant l'origine raciale et ethnique doit être respecté, les ONG et, dans une certaine mesure, les partenaires sociaux constituent le fer de lance de l'élaboration de la législation et de la pratique en matière d'antidiscrimination alors que la réaction institutionnelle a adopté un profil beaucoup plus modeste à cet égard.

En ce qui concerne les religions, le Luxembourg ne connaît pas de séparation entre l'Eglise et l'Etat. Les relations entre l'Etat et les institutions religieuses se fondent sur le principe de l'indépendance réciproque, ce qui signifie que l'Etat assure une certaine protection des groupes religieux.



Une convention conclue entre l'Etat et l'organe religieux représentatif matérialise la reconnaissance officielle d'une religion. Ces conventions existent entre l'Etat et les principaux groupements religieux mais pas encore avec la communauté musulmane.

Dans le domaine de la législation d'antidiscrimination, les lois actuelles, plus spécialement les articles 454 à 457 du code pénal, ne suffisent manifestement pas pour répondre aux exigences des deux directives 2000/43 et 2000/78. Le processus de transposition a été extrêmement lent et inadéquat. Le gouvernement a tout d'abord rédigé deux projets de loi qui ont alors été fondus en un seul, le numéro 5518, suite à l'opposition du Conseil d'Etat. Le gouvernement a annoncé qu'il s'accompagnerait d'un autre projet de loi pour le service public. La procédure législative est encore en cours de sorte que les directives ne sont pas encore en vigueur au Luxembourg.

2. Législation principale

Le Luxembourg a signé et ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, dont l'article 14 déclare 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*. Cet article est directement applicable aux affaires judiciaires examinées selon le droit luxembourgeois.

Le gouvernement luxembourgeois a signé d'autres instruments internationaux mais qui n'ont pas d'effet direct et ne peuvent donc être invoqués devant les tribunaux sans une disposition nationale plus précise. Au nombre de ces instruments, on trouve la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

La Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail, concernant la discrimination dans l'emploi et le travail, a été ratifiée en 2000 au Luxembourg et est directement applicable au droit interne.

A un niveau national, on peut trouver le principe de l'égalité de traitement dans le principe juridique général présent de l'article 10 bis de la constitution, lequel stipule que "tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi".

Cependant, ce principe s'applique uniquement *stricto sensu* aux ressortissants luxembourgeois et non aux citoyens étrangers. Bien qu'il soit interprété comme un principe général de loi, impliquant l'égalité pour tous les habitants, il ne suffit manifestement pas à garantir dans toutes les situations et dans toutes les affaires judiciaires que toute violation du principe de l'égalité sera punie. Cela vaut également pour l'article 111 de la constitution qui accorde une protection aux étrangers et à leur propriété, à moins que la loi ne prévoie une exception.

C'est dans les articles 454 à 457 du code pénal que l'on trouve les principales mesures contre la discrimination fondée notamment sur la race et l'origine ethnique, le handicap et l'orientation sexuelle. La discrimination individuelle et la discrimination collective sont donc

interdites et peuvent donner lieu à une amende ou une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans. Le motif de l'âge n'est pas régi par cette législation.

La loi du 27 juillet 1993 sur l'intégration des étrangers au Grand-duché de Luxembourg et sur l'action sociale en faveur des étrangers prévoit que *"toute discrimination à l'égard 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"*. Cependant, aucune sanction n'est liée à cette interdiction.

Le droit pénal n'a pas été utilisé dans la pratique. Seules quelques plaintes ont été déposées. Cette situation montre que les sanctions pénales doivent s'accompagner de sanctions civiles, y compris dans le domaine de la législation du travail.

Le projet de loi n° 5518 transposant les deux directives a été déposé au parlement en novembre 2005 et le Conseil d'Etat n'avait toujours pas rendu d'avis sur ce projet de loi au mois de janvier 2006.

L'article 14 impose aux employeurs l'obligation d'un aménagement raisonnable à l'intention des personnes handicapées, se référant à la réglementation grand-ducale du 7 octobre 2004 qui prévoit le paiement par l'Etat des frais d'un tel aménagement.

Cela veut dire que la législation de transposition des directives 2000/43 et 2000/78 n'est pas encore en vigueur actuellement mais elle introduira des dispositions d'antidiscrimination essentielles dans la législation luxembourgeoise.

3. Principes généraux et définitions

En l'absence d'un important instrument de droit civil contre la discrimination, les articles 454 à 457 du code pénal offrent les instruments juridiques permettant d'assurer la protection contre la discrimination. L'article 454 de ce code définit la discrimination comme étant *"Toute différence de traitement appliquée à des personnes physiques fondée sur l'origine raciale ou ethnique, la couleur de peau, le sexe, l'orientation sexuelle, la situation de famille, l'état de santé, le handicap, les moeurs, les opinions politiques ou philosophiques, l'activité syndicale, l'appartenance réelle ou supposée à une ethnie, une nationalité, une race ou une religion"*.

L'interdiction vaut aussi pour la discrimination à l'égard des groupements, des communautés de personnes et des entreprises.

Cependant, les motifs de l'âge et des convictions ne sont pas encore régis par la législation luxembourgeoise. De même, seule la discrimination directe est interdite alors que la discrimination indirecte, le harcèlement et le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes sont des comportements qui ne sont pas réprimés au Luxembourg.

En outre, les dispositions prévues par les directives, telles que les exigences professionnelles ou l'aménagement raisonnable, n'existent pas encore à ce jour.

Le projet de loi n°5518 transpose les directives 2000/43 et 2000/78 et utilise les mêmes définitions que celles que l'on trouve dans ces directives. Lorsqu'il aura été adopté, il introduira le concept d'égalité de traitement comme le requièrent les directives. La discrimination directe, la discrimination indirecte et le harcèlement sont définis

adéquatement dans le projet de loi, tout comme le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes.

Cependant, pour ce qui concerne les rétorsions, il n'existe pas de mesures innovantes appropriées, le projet de loi se référant seulement au code pénal existant et au code civil général sur les actions en dommages et intérêts. Il comprend la protection contre les rétorsions dans le domaine de l'emploi mais pas de dispositions plus générales en dehors du monde de l'emploi.

En ce qui concerne les exceptions et les exemptions, le projet de loi luxembourgeois contient des dispositions traitant des *exigences professionnelles essentielles et déterminantes* comme le requièrent les directives, sur la base de la nature d'activités professionnelles particulières concernées ou du contexte dans lequel elles sont exercées. Le projet de loi prévoit également une exception basée sur la philosophie d'une Eglise ou d'un groupe religieux dans le domaine de l'emploi.

Les motifs de discrimination mentionnés dans les directives sont tous régis par le projet de législation.

4. Champ d'application matériel

L'actuel article 455 du code pénal est applicable à la discrimination pour ce qui concerne:

- le refus de fournir ou de permettre la jouissance de biens;
- le refus de fournir un service;
- la restriction de la fourniture de biens ou services ayant pour motif une discrimination ethnique ou raciale ou l'exercice de toute autre forme de discrimination à tout moment de la fourniture;
- l'indication dans toute publicité de l'intention de refuser des biens ou des services ou de l'intention de pratiquer une discrimination au moment de fournir des biens et des services;
- la restriction de l'exercice normal de toute activité économique;
- le refus d'employer une personne et les sanctions et licenciements;
- l'assujettissement d'une offre d'emploi à une condition.

Ainsi donc, le champ d'application des directives n'est pas entièrement couvert par le droit luxembourgeois à l'heure actuelle.

Cependant, le projet de loi n° 5518 a incorporé l'intégralité du champ d'application de l'article 3 de la directive 2000/42 et s'appliquera donc aux cas suivants:

- les conditions d'accès à l'emploi, à l'emploi indépendant et au travail, notamment les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité, et ce à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris la promotion;
- l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle avancée et de recyclage, y compris l'expérience de travaux pratiques;
- les conditions d'emploi et de travail, y compris les licenciements et les rémunérations;
- l'affiliation à et l'engagement dans une organisation patronale ou syndicale ou toute organisation dont les membres exercent une profession particulière, y compris les avantages offerts par de telles organisations;
- la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'enseignement et l'accès aux biens et services qui sont disponibles au public et la fourniture de ceux-ci, y compris le logement.



Le problème qui se pose au niveau du champ d'application des directives réside dans le fait que seul le secteur privé est régi par le projet de loi n° 5518. Le secteur public en a été exclu et un projet de loi modifiant le statut général des fonctionnaires publics doit être soumis au parlement. Ce projet de loi incorpore les mêmes dispositions pour le secteur public mais n'est pas encore passé par toute la procédure parlementaire et n'a pas encore été voté. Actuellement sont exclusivement applicables les articles 454 à 457 du code pénal, y compris pour le service public.

5. Mise en application de la loi

Les seuls mécanismes dont peut généralement disposer une personne ou un groupe victime de discrimination consistent soit en procédures judiciaires soit en un recours à la médiation.

Une personne peut agir seule et intenter une action pénale. Le ministère public décidera cependant si l'affaire mérite un procès. Il se peut qu'il faille beaucoup de temps avant que l'affaire ne soit portée devant les tribunaux. La découverte d'une preuve constitue également un problème crucial, qui peut entraver la poursuite même de l'auteur de la discrimination.

Les projets de lois devraient étendre la possibilité d'associations assistant les victimes en justice ou agissant au nom de celles-ci dans les situations interdites par le projet de loi. Il s'agit d'une mesure positive pour les victimes, qui peuvent ainsi se faire assister pour faire appliquer la loi.

La victime peut également intenter une action pour dommages et intérêts devant une juridiction civile sur la base du droit pénal, avec ou sans l'assistance de telles associations. Le mécanisme du partage de la charge de la preuve est prévu par le projet de loi et, lorsqu'il sera introduit, représentera un progrès pour les victimes, qui doivent prouver que l'acte discriminatoire a bien eu lieu alors que ce mécanisme n'existe pas actuellement.

Enfin, la législation du travail peut être utilisée en cas de discrimination au travail mais avec des conséquences très limitées dans la mesure où la loi ne prévoit pas de disposition permettant des voies de recours autres que les voies de recours pénales pour le juge afin de lutter contre la discrimination. Le projet de loi transposant les directives, qui est également applicable dans des cas de discrimination raciale dans le domaine de l'emploi, a introduit la possibilité de porter immédiatement une affaire devant les tribunaux, dans des cas d'actes discriminatoires, dont le licenciement.

La loi du 6 mai 1999 sur la médiation pénale permet au ministère public d'utiliser la médiation lorsqu'il s'avère qu'un tel recours a de fortes chances de garantir le paiement d'une indemnisation ou de dommages et intérêts à la victime ou, effectivement, d'apporter une conclusion au trouble résultant de l'offense ou encore de contribuer à la réadaptation de la personne commettant l'offense.

Avant l'adoption du projet de loi, les victimes de discrimination avaient également la possibilité de demander le soutien d'ONG, le plus souvent des associations d'assistance aux étrangers. Selon la loi du 19 juillet 1997, de telles associations d'importance nationale ont la capacité d'agir en justice si la victime a déclaré qu'elle consentait à s'y faire représenter.

Pourtant, très peu de plaintes ont été portées en justice et l'on ne connaît pas d'affaires judiciaires condamnant des auteurs de discrimination. Le mécanisme de la loi existante,



spécialement la procédure pénale, ne constitue pas un recours qui permette une indemnisation satisfaisante des victimes de discrimination en toute circonstance.

Dans le domaine de l'emploi, une plainte peut être déposée auprès de l'Inspection du travail, laquelle est généralement chargée de surveiller l'application de la législation du travail.

Le projet de loi étend les sanctions pénales actuellement incorporées au code pénal aux comportements maintenant interdits, allant d'une simple amende à une peine d'emprisonnement de deux ans. On peut prétendre qu'elles sont effectives, proportionnelles et dissuasives mais les victimes devraient pouvoir bénéficier d'autres sanctions, civiles. En outre, une seule autre sanction est prévue, à savoir que toute clause d'un contrat ou d'une convention est nulle lorsqu'elle est discriminatoire.

Enfin, l'utilisation du test de situation et des statistiques comme preuves n'est pas prévue par la loi. Il se peut que de telles preuves soient acceptées par les juridictions pénales mais l'on est en droit de douter sérieusement de leur acceptation par les tribunaux dans le cadre d'affaires civiles dans la mesure où l'on peut y voir une collecte déloyale de preuves.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Le Médiateur, créé par la loi du 22 août 2003, peut être parfois invité à agir au nom d'une victime de discrimination, si une telle discrimination se produit au sein de l'administration. De même, conformément à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Commission spéciale permanente contre la discrimination raciale (CSP – RAC), un organisme du Conseil national pour étrangers (CNE), est compétent pour examiner les requêtes émanant de personnes ou de groupes relevant de la compétence du Luxembourg qui prétendent être victimes de discrimination. Cependant, ces requêtes ne peuvent être prises en considération avant que toutes les autres voies de recours n'aient été épuisées.

Le projet de loi n° 5518 prévoit la création d'un Centre pour l'égalité de traitement. Le projet de loi n° 5583 estime ce Centre également compétent pour les affaires de discrimination liées au secteur public.

Le Centre se composera de 5 membres, dont un président, nommés pour un mandat de cinq ans par le Grand-duc sur proposition du parlement. Un rapport sera soumis une fois par an au gouvernement et au parlement. Le Centre sera financé par l'Etat.

Ce Centre publiera des rapports, émettra des avis et des recommandations et mènera des études sur toutes les questions liées à la discrimination, fournira des informations et offrira une assistance aux victimes de discrimination.

Il traitera toutes les questions relatives à la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, le handicap ou l'âge.

Le projet de loi insiste sur le caractère pleinement indépendant de l'organisme. Cette indépendance peut se voir restreinte par le fait que le gouvernement décide seul du budget qui sera alloué au Centre chaque année.