

Résumé du rapport

Luxembourg 2008 sur les mesures de lutte contre la discrimination

par François Moyse

1. Introduction

Le Grand-Duché de Luxembourg se caractérise par sa diversité culturelle et l'utilisation courante de plusieurs langues. Sa population est plutôt homogène car la grande majorité des étrangers qui y vivent sont des citoyens de l'Union européenne et catholiques pour la plupart.

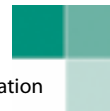
Le Grand-Duché de Luxembourg compte l'une des proportions les plus élevées d'étrangers d'Europe, plus de 40 % en moyenne. Près de 50 % des habitants de sa capitale, Luxembourg, sont étrangers. Les citoyens portugais constituent le groupe d'étrangers le plus important.

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. Quoi qu'il en soit, on recense très peu d'incidents xénophobes violents. La société luxembourgeoise a connu une certaine augmentation de la xénophobie au cours de ces dernières années

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'État, 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'État 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'État ne s'oppose formellement à la formulation du projet de loi.

En ce qui concerne les religions, les relations entre l'État et les institutions religieuses se fondent sur le principe de l'indépendance réciproque, ce qui signifie que l'État assure une certaine protection des groupes religieux. Une convention conclue entre l'État et l'organe religieux représentatif matérialise la reconnaissance officielle d'une religion.



Ces conventions existent entre l'État et les principales congrégations religieuses mais pas encore avec la communauté musulmane.

2. Législation principale

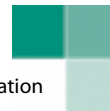
Le Luxembourg a signé et ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, dont l'article 14 déclare que *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, 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 Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à la discrimination a, lui aussi, fait l'objet de ratification.

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 « 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 prévienne une exception.

On peut trouver dans les articles 454 à 457 du code pénal des dispositions contre la discrimination fondée notamment sur la religion, la race et l'origine ethnique, le handicap, l'orientation sexuelle et l'âge. 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.

Une nouvelle loi a été adoptée et publiée le 16 décembre 2008, concernant l'accueil et l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg. Cette loi comporte une disposition générale visant à combattre la discrimination à l'égard des étrangers.



Une agence spécialisée, dénommée « Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration » (OLAI) assumera la responsabilité d'assurer l'égalité des chances et de combattre la discrimination, l'intégration y étant perçue comme devant accompagner le processus d'accueil des étrangers dans le pays.

Les deux lois, du 28 novembre (loi générale) et du 29 novembre (service public) ont renforcé la législation existante pour ce qui concerne la discrimination directe et ont introduit de nouveaux outils dans le droit civil en vue de lutter contre la discrimination, telle que la discrimination indirecte, le harcèlement ou tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes. De nouveaux mécanismes de la législation du travail visant la protection contre les rétorsions ont également été introduits.

Le législateur est allé plus loin que les strictes exigences des directives en incluant l'interdiction de la discrimination fondée sur les motifs de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle ainsi que de la race et de l'origine ethnique pour tous les domaines compris dans le champ d'application des deux directives, interdisant donc toutes les discriminations dans toutes les relations entre personnes.

Le Centre pour l'égalité de traitement a mis longtemps à être mis en place, ce qui a été enfin accompli en 2008.

L'absence de jurisprudence ne nous permet pas, pour l'instant, d'évaluer l'impact des lois de lutte contre la discrimination ainsi adoptées.

3. Principes généraux et définitions

Les articles 454 à 457 du code pénal fournissent quelques outils juridiques de protection contre la discrimination. L'article 454 de ce code, tel que modifié par la loi du 28 novembre 2006, 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'âge, 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, le motif des convictions n'a pas été inclus dans la modification du code pénal. 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 dans le droit pénal.



Les lois du 28 et du 29 novembre utilisent les mêmes définitions que celles que l'on trouve dans ces directives. Elles introduisent donc le concept d'égalité de traitement comme le requièrent les directives. La discrimination directe, la discrimination indirecte et le harcèlement sont définis adéquatement dans les lois, tout comme le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes.

Tous les motifs interdits dans les directives sont régis par les dispositions du droit civil, à savoir la religion ou les convictions, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ainsi que la race et l'origine ethnique.

Quant aux rétorsions, seul le domaine de l'emploi est concerné mais aucune autre disposition particulière hors de l'emploi n'a été introduite, en dehors de celles incluses dans les directives. Au nombre de ces dispositions, on trouve une procédure spéciale contre les licenciements basés sur une discrimination ou la nullité des clauses discriminatoires dans les contrats ou les conventions collectives de travail. Une protection à l'encontre des représailles est également prévue.

En ce qui concerne les exceptions et les exemptions, la loi du 28 novembre 2006 contient des dispositions traitant des exigences professionnelles essentielles et déterminantes comme l'autorise la directive 2000/78/CE, sur la base de la nature d'activités professionnelles particulières concernées ou du contexte dans lequel elles sont exercées, mais uniquement dans le domaine de l'emploi. Cette loi prévoit également une exception basée sur la philosophie d'une Eglise ou d'un groupe religieux dans le domaine de l'emploi.

La loi prévoit aussi des exemptions possibles basées sur l'âge si elles sont appropriées et nécessaires et si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime.

Les contrats d'assurances ont été exclus du champ d'application de l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge ou le handicap, sous réserves que l'exception apparaisse objectivement et raisonnablement justifiée.

Des dispositions concernant l'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées ont également été incorporées dans la loi, modifiant la loi du 12 septembre 2003 sur le revenu des personnes handicapées actuelle.

L'action positive est reconnue comme valide, ce qui signifie qu'elle n'est pas considérée comme une discrimination.

Il n'existe pas de mesure juridique ni de jurisprudence concernant les affaires de discrimination multiple, ou de discrimination par association.



4. Champ d'application matériel

En ce qui concerne le droit pénal, l'article 455 modifié du code pénal est applicable à la discrimination pour ce qui concerne :

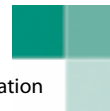
- le refus de fournir ou de permettre la jouissance de biens ;
- le refus de fournir un service ;
- la restriction de la fourniture de biens ou services ayant pour motif une discrimination ethnique ou raciale ou l'exercice de toute autre forme de discrimination à tout moment de la fourniture ;
- l'indication 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; la sanction imposée à une personne ou son licenciement ;
- l'assujettissement de l'accès au travail, de l'accès à la formation ou des conditions de travail ou de l'affiliation à et de l'implication dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs à une condition discriminatoire.

Ainsi donc, le champ d'application des directives n'est pas entièrement couvert par le droit pénal.

En ce qui concerne le droit civil, y compris la législation du travail, la loi du 28 novembre 2006 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 secteur public est couvert par la loi du 29 novembre 2006 pour ce qui concerne les relations entre les travailleurs publics et l'administration (État et municipalités).



5. Mise en application de la loi

Une personne peut agir seule et intenter une action pénale. Le ministère public décidera cependant si l'affaire mérite un procès.

La loi du 6 mai 1999 sur la médiation pénale permet au ministère public de recourir à la médiation lorsqu'il s'avère qu'un tel recours est susceptible d'assurer le versement d'une indemnisation ou de dommages et intérêts à la victime.

Les lois des 28 et 29 novembre 2006 étendent la possibilité des associations et des syndicats ou associations professionnelles d'assister les victimes en justice ou d'agir au nom de celles-ci.

La victime peut intenter une action pour dommages et intérêts devant une juridiction civile, avec ou sans l'assistance de telles associations, en utilisant le mécanisme du partage de la charge de la preuve.

Le Tribunal du travail peut être sollicité en cas de discrimination au travail, par le biais d'une procédure spéciale d'assignation à comparaître en cas de licenciement, et la réintégration d'un travailleur peut être demandée. Outre cela, il est possible de demander à ce que toute clause discriminatoire dans un contrat ou une convention collective soit déclarée nulle et non avenue.

Dans le domaine de l'emploi, une plainte peut être déposée auprès de l'Inspection du travail, qui a généralement pour charge de veiller à la bonne application de la législation du travail.

On peut soutenir que les sanctions sont effectives, proportionnelles et dissuasives mais la loi ne met pas d'autres sanctions civiles à la disposition des victimes. Enfin, l'utilisation du test de situation et des statistiques comme preuves n'est pas prévue par ces lois.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Les lois du 28 et du 29 novembre 2006 ont créé un Centre pour l'égalité de traitement, également compétent pour les affaires de discrimination liées au secteur public.

Le Centre, qui n'a été mis en place qu'en 2008, se compose 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'État.

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

La loi du 28 novembre 2006 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.

Le Centre n'est pas compétent pour assister les victimes devant les tribunaux, ou encore pour entamer directement des actions devant ces derniers. Aussi, il est dépourvu de tout pouvoir de nature para juridictionnelle.

Depuis l'année 2008, le Centre intervient dans le domaine de la lutte contre la discrimination, par le biais de l'organisation de conférences (dont un débat préélectoral concernant la discrimination avec les partis politiques nationaux), ainsi que de la réception de réclamations fondées sur la discrimination, auxquelles il tente d'apporter une solution.