

E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS
RÉSEAU U.E. D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX
CFR-CDF

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX AU **LUXEMBOURG**

EN 2005

présenté au Réseau par **Maître François MOYSE***

le 15 décembre 2005

Référence : CFR-CDF/LU/2005



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

* Ce rapport a été préparé par Maître François MOYSE. Il a bénéficié du concours de Maître Rachel LEZZERI et de Maître Guy PERROT, avocats à la Cour, inscrits au barreau de Luxembourg.

E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS
RÉSEAU U.E. D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX
CFR-CDF

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX AU **LUXEMBOURG**

EN 2005

présenté au Réseau par Maître **François MOYSE***

le 15 décembre 2005

Référence : CFR-CDF/LU/2005

Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

* Ce rapport a été préparé par Maître François MOYSE. Il a bénéficié du concours de Maître Rachel LEZZERI et de Maître Guy PERROT, avocats à la Cour, inscrits au barreau de Luxembourg.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice, liberté et sécurité), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chaque Etat membre fait l'objet d'un rapport établi par un expert sous sa propre responsabilité, selon un canevas commun qui facilite la comparaison des données recueillies sur les différents Etats membres. Les activités des institutions de l'Union européenne font l'objet d'un rapport distinct, établi par le coordinateur. Sur la base de l'ensemble de ces (26) rapports, les membres du Réseau identifient les principales conclusions et recommandations qui se dégagent de l'année écoulée. Ces conclusions et recommandation sont réunies dans un Rapport de synthèse, qui est remis aux institutions européennes. Le contenu du rapport n'engage en aucune manière l'institution qui en est le commanditaire.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (suppléant Birgitte Kofod-Olsen) (Danemark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), François Moyses (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ilvija Puce (Lettonie), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Pavel Sturma (Rép. Tchèque), Edita Ziobiene (Lituanie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter, assisté par V. Van Goethem.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

The **EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights** has been set up by the European Commission (DG Justice, Freedom and Security), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights. A Report is prepared on each Member State, by a Member of the Network, under his/her own responsibility. The activities of the institutions of the European Union are evaluated in a separated report, prepared for the Network by the coordinator. On the basis of these (26) Reports, the members of the Network prepare a Synthesis Report, which identifies the main areas of concern and makes certain recommendations. The conclusions and recommendations are submitted to the institutions of the Union. The content of the Report is not binding on the institutions.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (substitute Birgitte Kofod-Olsen) (Denmark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), François Moyses (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ilvija Puce (Latvia), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Pavel Sturma (Czech Republic), and Edita Ziobiene (Lithuania). The Network is coordinated by O. De Schutter, with the assistance of V. Van Goethem.

The documents of the Network may be consulted on :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE I : DIGNITÉ	9
ARTICLE 1. DIGNITE HUMAINE.....	9
ARTICLE 2. DROIT A LA VIE	9
Euthanasie.....	9
Violence domestique.....	9
Autres évolutions pertinentes.....	11
ARTICLE 3. DROIT A L'INTEGRITE DE LA PERSONNE.....	11
Autres évolutions pertinentes.....	11
ARTICLE 4. INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DEGRADANTS	11
Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté..	11
<i>Les établissements pénitentiaires et les établissements destinés à l'accueil de personnes</i> <i>souffrant d'aliénation mentale</i>	11
<i>Les centres de rétention d'étrangers</i>	13
Protection de l'enfant contre les mauvais traitements.....	14
Autres évolutions pertinentes.....	15
ARTICLE 5. INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCE	15
Protection de l'enfant.....	15
CHAPITRE II : LIBERTÉS	17
ARTICLE 6. DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE	17
Détention préventive.....	17
ARTICLE 7. DROIT A LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE	18
<i>Vie privée</i>	18
Interruption volontaire de grossesse	18
Autres évolutions pertinentes.....	18
Vie privée et familiale dans le cadre de l'éloignement d'étrangers	19
ARTICLE 8. PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL	19
Autorité indépendante de contrôle	19
Protection des données personnelles.....	21
ARTICLE 9. DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE.....	24
Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transexuels.....	24
Autres évolutions pertinentes.....	24
ARTICLE 10. LIBERTE DE PENSEE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION	25
Mesures incitatives et aménagements raisonnables pris en vue de garantir la liberté de manifestation religieuse, y compris l'objection de conscience	25
ARTICLE 11. LIBERTE D'EXPRESSION ET D'INFORMATION	25
Liberté d'expression et d'information	25
ARTICLE 12. LIBERTE DE REUNION ET D'ASSOCIATION.....	26
Liberté d'association.....	26
ARTICLE 13. LIBERTE DES ARTS ET DES SCIENCES	27
Autres évolutions pertinentes.....	27
ARTICLE 14. DROIT A L'EDUCATION.....	27
Accès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement	27
Autres évolutions pertinentes.....	27
ARTICLE 15. LIBERTE PROFESSIONNELLE ET DROIT DE TRAVAILLER	28
Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services.....	28
L'interdiction de toute discrimination dans l'accès à l'emploi	28
Accès à la fonction publique.....	31
ARTICLE 16. LIBERTE D'ENTREPRENDRE	31
ARTICLE 17. DROIT DE PROPRIETE.....	31
ARTICLE 18. DROIT D'ASILE	31
Procédure d'asile	32
ARTICLE 19. PROTECTION EN CAS D'ELOIGNEMENT, D'EXPULSION ET D'EXTRADITION.....	34

CHAPITRE III : ÉGALITÉ.....	35
ARTICLE 20. ÉGALITE EN DROIT	35
Egalité en droit.....	35
ARTICLE 21. NON-DISCRIMINATION.....	37
Protection contre les discriminations.....	37
La lutte contre le discours d'incitation à la discrimination raciale, ethnique, nationale ou religieuse	38
ARTICLE 22. DIVERSITE CULTURELLE ET RELIGIEUSE.....	38
Protection des minorités linguistiques	38
ARTICLE 23. ÉGALITE ENTRE HOMME ET FEMMES	39
Discriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail	39
Actions positives en vue de l'intégration professionnelle des femmes.....	40
Participation des femmes à la vie politique	40
ARTICLE 24. DROITS DE L'ENFANT	40
Possibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice	40
Autres évolutions pertinentes.....	41
ARTICLE 25. DROIT DES PERSONNES AGEES.....	41
Mesures de protection spécifiques des personnes âgées	41
ARTICLE 26. INTEGRATION DES PERSONNES HANDICAPEES	42
Protection contre les discriminations fondées sur l'état de santé ou sur le handicap.....	42
Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche... 43	
CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ.....	44
ARTICLE 27. DROIT A L'INFORMATION ET A LA CONSULTATION DES TRAVAILLEURS AU SEIN DE L'ENTREPRISE	44
ARTICLE 28. DROIT DE NEGOCIATION ET D' ACTIONS COLLECTIVES.....	44
ARTICLE 29. DROIT D'ACCES AUX SERVICES DE PLACEMENT.....	44
ARTICLE 30. PROTECTION EN CAS DE LICENCIEMENT INJUSTIFIE	44
Autres évolutions pertinentes.....	44
ARTICLE 31. CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET EQUITABLES	44
Santé et sécurité au travail	44
Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail	46
Temps de travail	47
Autres évolutions pertinentes.....	48
ARTICLE 32. INTERDICTION DU TRAVAIL DES ENFANTS ET PROTECTION DES JEUNES AU TRAVAIL.....	50
ARTICLE 33. VIE FAMILIALE ET VIE PROFESSIONNELLE	50
Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle	50
ARTICLE 34. SECURITE SOCIALE ET AIDE SOCIALE.....	51
Aide sociale et lutte contre l'exclusion sociale.....	51
Autres évolutions pertinentes.....	52
ARTICLE 35. PROTECTION DE LA SANTE	54
Drogues.....	54
Autres évolutions pertinentes.....	54
ARTICLE 36. ACCES AUX SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL	56
Accès aux services d'intérêt économique général liés à l'économie des réseaux : transports, postes et télécommunications, eau-gaz-électricité.....	56
ARTICLE 37. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT	57
Droit à un environnement sain.....	57
Le droit d'accès à l'information en matière d'environnement.....	61
Autres évolutions pertinentes.....	64
ARTICLE 38. PROTECTION DES CONSOMMATEURS	64
Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur	64
Autres évolutions pertinentes.....	65
CHAPITRE V : CITOYENNETE.....	66
ARTICLE 39. DROIT DE VOTE ET D'ELIGIBILITE AUX ELECTIONS AU PARLEMENT EUROPEE	66
ARTICLE 40. DROIT DE VOTE ET D'ELIGIBILITE AUX ELECTIONS MUNICIPALES	66

Droit de vote et d'éligibilité pour les ressortissants d'Etats tiers à l'Union aux élections municipales	66
ARTICLE 41. DROIT A UNE BONNE ADMINISTRATION	66
ARTICLE 42. DROIT D'ACCES AUX DOCUMENTS.....	66
ARTICLE 43. MEDiateur	66
ARTICLE 44. DROIT DE PETITION	66
ARTICLE 45. LIBERTE DE CIRCULATION ET DE SEJOUR.....	67
ARTICLE 46. PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE	67
Protection des citoyens de l'Union par les représentations diplomatiques et consulaires à l'étranger.....	67
CHAPITRE VI : JUSTICE	68
ARTICLE 47. DROIT A UN RECOURS EFFECTIF ET A ACCEDER A UN TRIBUNAL IMPARTIAL	68
Indépendance et impartialité.....	68
Délai raisonnable de jugement.....	68
Le droit à l'exécution des décisions de justice.....	69
Autres évolutions pertinentes.....	70
ARTICLE 48. PRESOMPTION D'INNOCENCE ET DROITS DE LA DEFENSE.....	72
Présomption d'innocence.....	72
ARTICLE 49. PRINCIPE DE LEGALITE ET DE PROPORTIONNALITE DES PEINES.....	72
Autres évolutions pertinentes.....	72
ARTICLE 50. DROIT A NE PAS ETRE JUGE OU PUNI DEUX FOIS.....	73

L'auteur du présent rapport tient à rappeler que le Grand-Duché de Luxembourg assurait, au premier semestre de l'année 2005, la présidence de l'Union européenne. Il en a résulté un certain ralentissement de l'activité gouvernementale et parlementaire. Ainsi, relativement peu de nouveaux projets de lois ont été adoptés en Conseil de gouvernement au cours de cette année. De façon générale, l'ensemble des administrations étaient mobilisées autour des enjeux européens, ce qui n'a pas favorisé le développement de nouvelles initiatives des pouvoirs publics luxembourgeois autour des préoccupations nationales, notamment en matière de sauvegarde des droits de l'Homme. De la même manière, la production législative a subi des retards, alors que le Gouvernement n'était pas à même de suivre assidûment le travail de la Chambre des Députés et des autres institutions consultatives, ni de proposer utilement des amendements aux textes en cours d'adoption.

CHAPITRE I : DIGNITÉ

Article 1. Dignité humaine

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Il sera simplement indiqué ici, à titre d'information, qu'un nouveau Code de déontologie des professions de médecin et de médecin dentiste, édicté par le Collège médical, a été approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005.

L'article 3 de ce nouveau Code de déontologie médicale dispose que « *Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité.*

« *Le respect de la dignité humaine, qui est en toute circonstance le devoir primordial du médecin, s'impose de même après la mort* ».

Certes, le respect de la vie humaine et de la dignité de la personne ne constitue pas, à proprement parler, une nouvelle obligation pour les professionnels de santé. Ils y étaient déjà tenus en vertu de leur ancien Code de déontologie. Cependant, la réaffirmation de ce principe méritait d'être soulignée.

De plus, le gouvernement a approuvé un projet de loi destiné à ratifier la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1994 interdisant la recherche sur les embryons *in vitro* ainsi que le clonage à des fins de recherche¹.

Article 2. Droit à la vie

Euthanasie

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Aspects positifs

Dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg avait été évoqué le dépôt, le 13 février 2004, du projet de loi n°5303 relatif aux soins palliatifs et à l'accompagnement en fin de vie, devant la Chambre des Députés. Mais aucune avancée dans la phase législative n'a été observée au cours de l'année 2005.

Bonnes pratiques

Le Conseil de Gouvernement a adopté en octobre une convention relative à la participation de l'Etat au projet de construction d'un centre d'accueil pour les personnes en fin de vie à Luxembourg-Hamm. Conventionné avec l'association Oméga 90, le centre aura une capacité de quinze lits. Le coût du projet s'élève à 3,15 millions d'euros pris en charge par l'Etat.

Violence domestique

Bonnes pratiques

Dans le cadre de la lutte contre la violence domestique, un nouveau centre de consultation et d'aide pour les auteurs de violence a vu le jour au Luxembourg, au cours de cette année.

¹ Article paru dans *La Voix du Luxembourg*, 17 septembre 2005, p.3

Depuis son ouverture, 21 hommes ont sollicité une consultation. Un début, certes, mais à relativiser au regard du nombre de femmes victimes de violences domestiques.

L'ONG Amnesty international avait publié en novembre 2004 un rapport sur la violence domestique au Grand-Duché de Luxembourg, qui contenait plusieurs recommandations au gouvernement luxembourgeois : nécessité de recueillir et d'analyser des statistiques en matière de violence domestique, création d'une structure d'accueil pour les personnes expulsées, auteurs d'actes de violence, suivi familial dans les cas de violence domestique, présence d'un personnel spécialement formé dans les cas d'intervention de la police sur des lieux de violence. Or, au début de l'année 2005, le gouvernement luxembourgeois s'est dit intéressé par ce rapport et ces recommandations. Restent à suivre quelles seront les suites qui y seront concrètement réservées.

Motifs de préoccupation

Au cours de l'année écoulée, le ministère de l'Egalité des chances s'est focalisé sur la « réalisation de l'égalité de droit et de fait entre les femmes et les hommes ». Mais sur le terrain, la réalité est restée encore trop souvent éloignée des objectifs légitimes poursuivis. Les chiffres publiés en 2005 sont, en effet, accablants : en 2004, 458 femmes (contre 428 en 2003, soit + 8%) et 500 enfants (contre 519 en 2003, soit - 3%) ont séjourné dans des centres d'hébergement, centres qui accueillent jour et nuit des filles, femmes et femmes avec enfants se trouvant dans une situation de détresse et nécessitant un accompagnement socio-éducatif⁽²⁾. Il est toutefois à préciser que dans 281 cas, les femmes avançaient la violence domestique pour obtenir une admission dans les services d'hébergement.

Plus préoccupant encore, « dans 281 cas, la violence domestique était le motif de la demande d'entrée au centre d'accueil » indique le ministère qui, plutôt fataliste, précise encore : « la loi concernant la violence domestique ne semble donc pas avoir d'impact visible sur le nombre de pensionnaires dans les services ». Environ deux tiers des femmes accueillies sont victimes de ce fléau, statistique constante année après année.

Ces chiffres ne reflètent d'ailleurs que partiellement la réalité car non seulement les femmes ne peuvent ou ne veulent pas s'adresser à ces centres d'accueil et d'hébergement, préférant rester dans l'anonymat, mais encore parce que ces structures ne sont pas en mesure de satisfaire toutes les demandes. En 2004, 311 sollicitations (contre 346 en 2003, soit -10 %) ont été refusées par manque de place.

Par ailleurs, le bilan dressé à l'issue de la première année de la loi sur les violences domestiques et publié en septembre 2005, fait apparaître que les parquets de Luxembourg et de Diekirch ont autorisé 154 expulsions du domicile conjugal pour un tel motif à la suite de 253 interventions, soit en moyenne 13 expulsions par mois au cours de l'année 2004. C'est dire que le phénomène est loin d'être marginal, au point où le Comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence a décidé de faire réaliser une étude d'évaluation finalisée fin 2005. Pour l'instant, les résultats de cette enquête ne sont pas publiés et feront sans doute l'objet de développements dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg pour l'année 2006. Mais, d'ores et déjà, les professionnels de l'assistance aux victimes trouvent un peu courte la limitation à dix jours de la mesure d'expulsion⁽³⁾. Sur 122 expulsions autorisées par le Parquet de Luxembourg, 44 ont donné lieu à une demande de prorogation. Dans 27 cas, le tribunal a fait droit à la

² Sur un budget total de 7.866.277 EUR du ministère de l'Egalité des chances, 79,8% sont consacrés à la participation financière de l'Etat dans les frais de fonctionnement de ces centres d'accueil et services conventionnés pour femmes.

³ Pendant ces dix jours, la personne expulsée se voit interdire, sous peine de sanctions pénales, l'entrée du domicile et de ses dépendances. La police se fait remettre les clés y donnant accès.

demande d'interdiction de domicile, valable pour une période de trois mois, indépendamment des droits de propriété ou d'habitation.

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence nationale

Un jugement du tribunal d'arrondissement du 13 décembre 2004 a écarté l'application de l'article 1^{er} du décret du 4 juillet 1806 «*concernant le mode de rédaction de l'acte d'état civil lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil*»⁽⁴⁾, car le fait de déclarer uniquement le nom de l'enfant né vivant et mort avant toute déclaration à l'état civil, alors que le nom et le prénom y figurent après la déclaration de naissance constitue une violation des articles 2 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Article 3. Droit à l'intégrité de la personne

Autres évolutions pertinentes

Aspects positifs

En octobre 2005, le Conseil de Gouvernement a modifié le projet de loi relatif réglant le don d'organe qui a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la Convention d'Oviedo relative aux droits de l'homme dans la pratique de la biomédecine. Le Luxembourg s'engage à interdire le clonage humain et à encadrer la transplantation d'organes, la recherche biomédicale et le prélèvement de substances d'origine humaine. Dans sa version actuelle, le projet de loi prévoit que le prélèvement d'organe peut être opéré sous plusieurs conditions : si le don va dans l'intérêt direct du receveur, que la greffe de l'organe est apte à préserver la vie de cette personne ou de la guérir d'une maladie grave, que le donneur est majeur et jouit de son intégrité morale, ne présente pas de contre-indication médicale ou psychologique et ne court pas de risque démesuré par rapport au bénéfice que le don procure au receveur et, enfin, qu'il consent au préalable librement et par écrit au prélèvement, après avoir été informé sur les conséquences médicales, sociales ou psychologiques. Le prélèvement est soumis à l'approbation d'un comité de trois experts, dont au moins un médecin et un juriste.

Mais le projet de loi doit encore suivre la voie parlementaire, de sorte que son adoption ne pourra, dans le meilleur des cas, intervenir qu'au courant de l'année prochaine.

Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté

Les établissements pénitentiaires et les établissements destinés à l'accueil de personnes souffrant d'aliénation mentale

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En matière d'accueil des personnes souffrant de maladie mentale, il convient de signaler le dépôt, en juillet 2005, d'un projet de loi modifiant notamment la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou

⁴ Trib. Arr. Lux., 7^e ch., 13 décembre 2004, n°3562/2005, BIJ 2005 n°5.

services psychiatriques fermés⁽⁵⁾. Ce projet vise à apporter dans la législation en vigueur les changements rendus nécessaires par la décentralisation de la psychiatrie, alors que dans sa rédaction actuelle la loi se situe plutôt dans l'optique d'un placement en établissement spécialisé. Or, l'un des objectifs de la décentralisation tend à réserver le placement initial aux services de psychiatrie des hôpitaux généraux, l'établissement spécialisé ne prenant en charge que les patients nécessitant une hospitalisation plus prolongée. Par ailleurs, l'hospitalisation dans un hôpital général facilite le maintien des activités antérieures et facilite les visites par l'entourage du patient. De plus, elle permet une meilleure prise en charge médicale par la proximité immédiate de toute la gamme des autres services hospitaliers. Enfin, l'admission dans le service de psychiatrie d'un hôpital général revêt un caractère moins stigmatisant que l'hospitalisation dans un hôpital psychiatrique spécialisé.

Le projet de loi a donc pour objectif essentiel la décentralisation de la psychiatrie, et plus précisément la décentralisation des services de psychiatrie prenant en charge des personnes placées au sens de la législation. D'un point de vue légal ou réglementaire, une première amorce de cette décentralisation a été faite au plan hospitalier de 2001, qui prévoit bien 237 lits de réhabilitation pour le Centre hospitalier neuro-psychiatrique (CHNP) d'Ettelbruck, mais plus de lits aigus pour l'année 2005. Par ailleurs, diverses initiatives parallèles ont été encouragées au cours des dernières années pour faciliter la fourniture de soins dans d'autres structures (soins à domicile, soins ambulatoires, soins en milieu pénitentiaire, conventions passées entre l'Etat et le milieu associatif...).

Le Gouvernement a profité de l'occasion pour engager une réflexion sur un autre aspect de la loi en vigueur, susceptible d'être amendée, à savoir celui de la personne ou autorité qui, en dernière analyse, décide du placement. Dans l'état actuel de la loi c'est, aux termes de l'article 5, le directeur de l'établissement, ou désormais le responsable du service de psychiatrie de l'hôpital général, qui „admet“ le patient, en d'autres mots qui le place. Il résulte cependant d'une étude comparative réalisée pour le compte de la Commission européenne par le *Zentralinstitut für psychische Gesundheit* de Mannheim, que dans la plupart des pays de l'Union Européenne, la décision de placer relève d'une autorité judiciaire. Pareille procédure paraît également plus conforme avec la récente Recommandation du Conseil de l'Europe 2004/10 du Comité de Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux⁽⁶⁾. Les consultations menées ont cependant vite fait apparaître des dissensions quant à l'opportunité de faire de la décision de placement une décision judiciaire. Aussi, comme la décentralisation de la psychiatrie est prête sur le terrain, le Gouvernement a-t-il jugé préférable de faire passer dans un premier temps ce volet de la question, quitte à revenir ultérieurement sur le caractère judiciaire ou non de la décision de placement.

En tout état de cause, les travaux parlementaires sur le projet de loi n'en sont qu'à leur tout début, alors que seul le Collège médical a, pour l'instant, été amené à rendre son avis⁽⁷⁾. La future loi ne pourra donc, dans le meilleurs des cas, être adoptée qu'au cours de l'année 2006.

⁵ Projet de loi n° 5490 (0) du 12 juill. 2005, modifiant 1°) la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés; 2°) la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police; 3°) la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

⁶ Mais il est vrai que l'article 20 de cette Recommandation exigeant une décision „prise par un tribunal ou une autre instance compétente“ prête à interprétation.

⁷ Collège médical, Avis n° 5490 (1) du 20 juill. 2005, sur le projet de loi modifiant 1°) la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés; 2°) la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police; 3°) la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

Aspects positifs

Dans l'exposé des motifs sur le projet de loi n° 5490 (0) du 12 juillet 2005, modifiant notamment la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés, le Gouvernement s'est parfaitement rendu compte « *qu'en matière de soins psychiatriques un autre problème est en attente d'une solution, à savoir celui du sort des mineurs susceptibles de faire l'objet d'une mesure de placement ou de garde de la part du juge des tutelles (Loi relative à la protection de la jeunesse, voir notamment article 1er, 6, 7, 8 et 9). Il conviendra de créer des structures ad hoc, le placement dans un des services ou établissements visés par le présent projet, qui se pratique de temps en temps, faute de mieux, n'étant manifestement pas adéquat. Aussi ce problème devra-t-il être abordé dans un projet à part* »⁽⁸⁾.

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg en 2004, avait été évoqué, le dépôt devant la Chambre des Députés, le 9 juin 2004, du projet de loi n° 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Mais ce texte n'a, à l'heure où sont rédigées ces lignes, donné lieu à aucun avis dans le cadre de la procédure législative, de sorte que son adoption définitive ne pourrait, dans le meilleur des cas, intervenir qu'au courant de l'année 2006.

Motifs de préoccupation

Il s'agit de noter que deux suicides ont été recensés au Centre pénitentiaire de Schrassig (CPL) les dernières semaines qui ont précédées le mois de novembre⁽⁹⁾.

D'après les premières informations, ces suicides seraient dus à des overdoses. En effet, le trafic de drogue n'a cessé d'augmenter ces dernières années dans la prison de Schrassig. Ainsi, le député Xavier BETTEL souhaite en savoir plus sur les mesures envisagées par le Gouvernement.

Il se pose la question de savoir si « *un simple renforcement des contrôles est suffisant* » et voudrait également savoir combien de fois un chien antidrogue a été utilisé ces derniers mois au sein du CPL.

Les centres de rétention d'étrangers

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Depuis des années, le Luxembourg est en ligne de mire de toutes les ONG et instances internationales de protection des droits de l'homme parce que les demandeurs d'asile déboutés et autres étrangers en situation irrégulière sont placés en prison et donc en contact avec des criminels de droit commun, alors que les premiers n'ont pas commis de crime.

Le gouvernement a, au mois de mars 2005, décidé de la construction d'un centre de rétention pour demandeurs d'asile déboutés en attente d'expulsion au Findel avec une capacité de 150 personne.

Dans un avis du 13 janvier 2005, le Collectif Réfugiés Luxembourg rappelle qu'il ne faut recourir à la rétention qu'en cas de stricte nécessité. Et que, malgré la privation de liberté

⁸ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5490 (0) du 12 juill. 2005, modifiant 1°) la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux dans des établissements ou services psychiatriques fermés; 2°) la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police; 3°) la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, p. 5.

⁹ La Voix du Luxembourg, 7 novembre 2005, p. 3.

opérée, un tel centre n'est pas une prison et qu'il est indispensable de définir la base légale des conditions de rétention, comprenant notamment les droits des retenus (contacts avec l'extérieur, par exemple leur avocat, les ONG, leur famille,...)

Dans le projet de loi n°5437 relatif aux droits d'asile et à des formes complémentaires de protection, actuellement en cours de discussion à la Chambre des Députés, l'article 10 définit uniquement que « *le demandeur peut, sur décision du Ministre, être placé dans une structure fermée pour une durée maximale de trois mois* », la durée pouvant être reconduite trois fois un mois pour une durée totale de six mois.

Le gouvernement luxembourgeois a deux problèmes :

- D'une part, tout en assurant à qui veut l'entendre, son attachement aux principes de l'Etat de droit, il voudrait faire passer le message que le Grand-Duché n'est plus le pays de cocagne pour lequel des réseaux d'immigration illégale semblent le vendre. Un camp de rétention est aussi un signal de découragement fort en direction des potentiels immigrants, légaux ou illégaux.
- D'autre part pour expulser les demandeurs d'asile déboutés et les sans papiers vers leur pays d'origine, il faut que leur identité soit clairement établie, ce qui est souvent difficile comme les demandeurs brouillent les pistes pour augmenter leur chance de rester. Le Luxembourg doit encore disposer des autorisations nécessaires de la part du pays d'origine.

Protection de l'enfant contre les mauvais traitements

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies a pris acte de l'adoption de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat, qui réduit de 20 à 10 jours la durée maximum de la sanction disciplinaire qui consiste à placer en isolement une personne âgée de moins de 18 ans, pour un mineur de faire appel un juge pour enfants ⁽¹⁰⁾.

Motifs de préoccupation

1. Le Comité demeure gravement préoccupé par le recours à l'isolement et sa durée et par les dispositions très dures qui privent l'enfant de tout contact avec le monde extérieur et d'activité de plein air ⁽¹¹⁾.

Ainsi, le Comité recommande à l'Etat partie de concevoir et d'appliquer des sanctions disciplinaires alternatives afin d'éviter le plus possible le recours à l'isolement et d'améliorer les conditions de détention en permettant notamment aux mineurs de rester à l'air libre au moins une heure par jour en leur donnant accès à des équipements récréatifs. En outre, le Comité invite à intégrer, dans son prochain rapport périodique, des informations spécifiques sur le recours à l'isolement et sur les conditions dans lesquelles il est pratiqué.

2. Par ailleurs, l'association ALUPSE a attiré l'attention du soussigné sur le fait que la loi, au Luxembourg, n'interdit pas formellement les châtiments corporels que les parents peuvent infliger à leurs enfants. Dans son rapport annuel de l'année 2005, l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand y consacre une attention particulière.

¹⁰ Comité des droits de l'enfant, rapport portant sur la 38^{ème} session, Examen des rapports présentés par les Etats partis en application de l'article 44 de la Convention, n°32.

¹¹ Comité des droits de l'enfant, rapport portant sur la 38^{ème} session, Examen des rapports présentés par les Etats partis en application de l'article 44 de la Convention, n°32.

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

Le Conseil a entendu un rapport du ministre de la justice Luc Frieden sur la situation des établissements pénitentiaires luxembourgeois. Entre le 1^{er} septembre 2000 et le 11 août 2005, la densité carcérale est passée de 384 à 613 détenus au Centre pénitentiaire de Luxembourg, ce qui correspond à une augmentation de quelque 60 pourcent.

En juin 2005, les détenus du Centre pénitentiaire de Schrassig ont attiré l'attention de l'opinion publique quant à leurs conditions de détention. Ils dénoncent une politique d'incarcération impitoyable « *certes utile pour collecter les voix des électeurs, mais qui ne contribue guère à renforcer la sécurité des citoyens* ». Ils arguent que « *sans aménager les conditions de détention et élargir les moyens de réinsertion* », le détenu replonge dès sa sortie de prison.

Les détenus se sentent abandonnés par la direction pénitentiaire que le « *malaise fait maison* » arrangerait et ils rappellent que pour remédier à ces malaises, la loi prévoit diverses possibilités, comme l'exécution fractionnée des peines, la semi-détention, la semi-liberté,... Or ces moyens d'aménagement des peines sont rarement utilisés.

Quant aux divers dysfonctionnements et absences évoqués par les détenus, ils ne pourront être réglés ou compensés par une réduction du nombre des détenus. Des formations, ainsi que des activités et des services adéquats pourront alors être mis en place pour les détenus. Laurent MOSAR, président de la Commission juridique de la Chambre des Députés, soutient que la construction du centre de rétention pour les demandeurs d'asile et du Centre de Dreibern pour les mineurs pourraient contribuer à réduire la population carcérale ⁽¹²⁾.

Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

Protection de l'enfant

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Comité des enfants a fait savoir qu'il appréciait les mesures prises par l'Etat partie pour prévenir et combattre la pédo-pornographie sur Internet, ainsi que l'introduction dans le Code pénal de l'article 384 qui sanctionne la possession de matériel pornographique mettant en scène des enfants.

Monsieur Luc FRIEDEN, Ministre de la Justice et Président en exercice du Conseil, a plaidé au G8 pour une action internationale forte contre la pédopornographie. Lors de la réunion des Ministres de la justice et de l'Intérieur du G8 à Sheffield, Royaume-Unis, il a estimé que la lutte contre la criminalité organisée internationale exige une coopération politique renforcée.

Il a notamment insisté sur l'importance de l'échange d'informations, élément-clé pour prévenir les crimes et identifier les criminels. Cela vaut notamment pour les ADN et les empreintes digitales.

Aspects positifs

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies s'est félicité des nombreuses mesures notamment législatives, prises en partie pour lutter contre le problème de l'exploitation à des

¹² La Voix, 4 juin 2005, « *Malaise fait maison* », p. 3.

fins sexuelles, de la traite des humains et de la pornographie mettant en scène des enfants et pour sensibiliser le public à être préoccupé par les conditions de travail des femmes et des filles arrivant au Luxembourg pour travailler dans le monde du spectacle qui sont susceptibles de les exposer aux risques de la prostitution et de la traite ⁽¹³⁾.

¹³ Comité des droits de l'enfant, Rapport portant sur la 38^{ème} session, Examen des rapports présentés par les Etats partis en application de l'article 44 de la Convention, n°57.

CHAPITRE II : LIBERTÉS

Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté

Détention préventive

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Dans l'optique notamment de remédier à la très grande charge de travail à laquelle sont confrontées les autorités de poursuites, le ministre de la Justice avait, en 2004, déposé devant la Chambre des Députés un projet de loi portant notamment modification de différents articles du Code d'instruction criminelle ⁽¹⁴⁾, en vue d'introduire en droit luxembourgeois le contrôle judiciaire. Il s'agit en l'occurrence d'une alternative à la détention préventive, qui est présentée comme étant « *plus souple, flexible et humaine que celle-ci et devrait donc contribuer à diminuer le nombre d'instructions préparatoires donnant lieu à cette mesure très lourde* » ⁽¹⁵⁾. Le contrôle judiciaire permet au juge d'instruction de soumettre l'inculpé, au lieu de le placer en détention préventive, à certaines mesures, telle l'obligation de fournir un cautionnement ou de se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins. Il devrait donc permettre d'éviter le recours à la détention préventive dans bien des cas et d'apporter, dans les circonstances spécifiques de chaque cas d'espèces, des réponses souvent plus justes et appropriées que le recours à la détention préventive. Dans les cas où cette mesure s'avère néanmoins indispensable, il est proposé de remplacer le mécanisme de prolongations mensuelles de la détention par la Chambre du conseil, qui n'a pas fait ses preuves en pratique, par un régime plus souple et, en fin de compte, plus efficace, ainsi que de prévoir un droit d'appel effectif du Parquet lorsque les juridictions de première instance font droit à une demande de mise en liberté provisoire. Dans cette perspective, le Conseil d'Etat a fait part de son opposition formelle au système prévu, en ce qu'il prévoit la possibilité de prononcer, à titre de sanction du non-respect des obligations imposées dans le cadre du contrôle judiciaire, une détention préventive à ordonner par d'autres instances juridictionnelles que le juge d'instruction, en dehors des conditions de l'article 94 du Code d'instruction criminelle ⁽¹⁶⁾.

Les modifications ainsi proposées sont toutefois encore loin d'être adoptées définitivement, alors que, pour l'instant, seuls la Commission juridique et le Conseil d'Etat s'étant, à l'heure actuelle, sont prononcés sur le projet de loi en question ⁽¹⁷⁾.

¹⁴ Sur les autres modifications envisagées, v. *infra*, p. **Erreur ! Signet non défini.** nos développements sur le projet de loi sur le projet de loi n° 5354 (0) portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁵ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5354 (0) portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁶ Conseil d'Etat, Avis n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, sur le projet de loi portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales, p. 8.

¹⁷ V. les avis de la Commission juridique et du Conseil d'Etat, mentionnés respectivement aux notes infrapaginales n°s **Erreur ! Signet non défini.** et **Erreur ! Signet non défini.** ci-après.

Article 7. Droit à la vie privée et familiale

Vie privée

Interruption volontaire de grossesse

Motifs de préoccupation

Dans une interview du 3 février 2005 pour le journal LE JEUDI, au sujet de l'avortement au Luxembourg, le ministre de la Santé, Monsieur Mars Di Bartolomeo a admis ne pas disposer de chiffres fiables en ce qui concerne le nombre de femmes qui subissent chaque année une interruption de grossesse, car selon lui, « *c'est un sujet intime et le prix à payer pour avoir le chiffre à la dernière virgule près est peut-être trop élevé* ».

A la question de savoir si la loi de 1978 sur l'avortement lui semblait satisfaisante en l'état, le ministre de la santé s'est contenté de répondre qu'« *elle a le mérite d'exister. Elle donne des possibilités bien définies pour pratiquer l'avortement thérapeutique. Il faut se rendre à l'évidence que pour l'instant il n'existe pas de majorité politique pour changer cette loi et rien n'est prévu à ce sujet dans l'accord gouvernemental* ». En même temps, le ministre admettait que la loi actuelle offrait de larges possibilités d'interprétation. Partant, elle induit de fait une inégalité entre des patientes qui se retrouvent face à des médecins ayant toute latitude de lire le texte de façon plus ou moins personnelle ou libérale...

Par ailleurs, et faute de conventions bilatérales, les interruptions de grossesse réalisées à l'étranger ne sont pas remboursées dès lors qu'elles ne correspondent pas aux indications fixées par la loi luxembourgeoise. Sur ce point, le ministre a cependant expliqué que ce n'était pas l'interruption thérapeutique qui là était visée mais que c'était l'avortement général. « *Si les caisses de maladie remboursaient tous les avortements pratiqués à l'étranger, alors la loi ne correspondrait plus à la réalité* ».

Enfin, à la question de savoir ce qu'il en était du programme gouvernemental prévoyant de faciliter l'accès des jeunes à la contraception, le ministre admis que des discussions à ce sujet étaient actuellement menées pour garantir l'accès gratuit des jeunes aux préservatifs et à la pilule du lendemain. En revanche, il a reconnu que la délivrance gratuite de la pilule contraceptive n'était pas prévue mais que les discussions à ce sujet restaient ouvertes.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Il existe des contradictions entre la Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la législation luxembourgeoise.

L'article 6 de la convention en cause reconnaît le droit inhérent à la vie et l'article 7 accorde à l'enfant le droit de connaître l'identité de ses parents en cas d'accouchement anonyme.

Aussi, l'idée de modifier la législation luxembourgeoise n'est pas exclue. Maryse Lehnens, chargée de direction de l'*Initiativ Liewensufank* et représentante de l'UNICEF à Genève a relevé que « *le gouvernement pourrait encourager les mères accoucheuses sous X à laisser à leur enfant des traces, des indices, comme par exemple une lettre, une photo ou une mèche de cheveux, pour que plus tard, ils puissent reconstituer le puzzle de leur vie, se créer une identité* »⁽¹⁸⁾.

¹⁸ La Voix du Luxembourg, 24 janv. 2005, p. 5

Vie privée et familiale dans le cadre de l'éloignement d'étrangers*Bonnes pratiques*

Dans le cadre d'une demande tendant à l'adoption simple de Y, ayant déjà fait l'objet d'une adoption plénière par U et V, présentée par son père biologique X, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, en juillet 2004, saisi la Cour constitutionnelle de la question suivante : « *l'article 349 du code civil en ce qu'il limite la possibilité de procéder à l'adoption simple d'un enfant déjà adopté plénièrement à deux hypothèses est-il compatible avec l'article 10bis de la Constitution qui dispose que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi alors que l'enfant légitime auquel l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est assimilé en vertu de l'article 368 du code civil peut faire l'objet d'une adoption simple en dehors des deux cas d'ouverture visés à l'article 349 du code civil ?* ».

Dans son arrêt du 7 janvier 2005, la Cour constitutionnelle a considéré « *que dans le cas d'une adoption plénière, irrévocable, effaçant tout lien de parenté antérieur de l'adopté et assimilant celui-ci à l'enfant légitime, la loi, en n'admettant comme seule exception à la prohibition édictée que la mort de l'un ou des deux parents adoptifs sans prévoir d'autres causes graves anéantissant l'objectif de la prohibition et pouvant justifier une seconde adoption dans l'intérêt de l'enfant, crée une disproportion entre la situation de l'enfant plénièrement adopté et celle de l'enfant légitime qui peut bénéficier d'une adoption* ». Et de juger que « *sous ce rapport, l'article 349 du Code civil est inconciliable avec l'article 10bis de la Constitution, en ce qu'il limite la possibilité de l'adoption simple d'un enfant plénièrement adopté aux seules hypothèses de la mort de l'un ou des deux adoptants* » ⁽¹⁹⁾.

Article 8. Protection des données à caractère personnelAutorité indépendante de contrôle*Aspects positifs*

Depuis l'avis qu'avait rendu la Chambre des Métiers, le 5 novembre 2004, la procédure d'adoption du projet de loi n° 5316 portant approbation du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001, n'a pas avancé d'une once.

Dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg avait été évoqué le projet de loi n° 5404 portant approbation des amendements adoptés par le Conseil des Ministres, à Strasbourg, le 15 juin 1999, à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) permettant l'adhésion des Communautés européennes. Au cours de l'année écoulée, ce texte a seulement fait l'objet d'un avis rendu, en janvier 2005, par le Chambre des métiers ⁽²⁰⁾, de sorte qu'il n'est pas prêt d'être définitivement adopté.

La Chambre de Commerce a rendu le 3 janvier 2005 un avis sur ce projet de loi n° 5181 relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, portant

¹⁹ Cour constit., 7 janv. 2005, n° 25/05, Mém. A, n° 8 du 26 janv. 2005, p. 74.

²⁰ Chambre des métiers, Avis n° 5404 (1) du 25 janv. 2001, sur le projet de loi portant approbation des amendements adoptés par le Conseil des Ministres, à Strasbourg, le 15 juin 1999, à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) permettant l'adhésion des Communautés européennes.

modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Mais l'avis rendu est sans incidence particulière sur la protection des données à caractère personnel⁽²¹⁾. Il en va de même des amendements adoptés par la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Média et des Télécommunications⁽²²⁾. Après son deuxième avis complémentaire⁽²³⁾, le Conseil d'Etat a dispensé la Chambre des députés du second vote constitutionnel⁽²⁴⁾. Finalement, la loi a été définitivement adoptée et publiée au Mémorial⁽²⁵⁾. Cette loi transpose en droit luxembourgeois à la fois les principes de base⁽²⁶⁾ de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications⁽²⁷⁾ et les dispositions nouvelles de la directive la directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dénommée directive "vie privée et communications électroniques". Son but consiste entre autres à adopter, conformément au cadre réglementaire posé, des règles qui sont neutres sur le plan technologique c'est-à-dire des règles qui n'imposent ni ne favorisent l'utilisation d'un type de technologie particulier ce qui implique que le consommateur voire l'utilisateur jouit d'un même niveau de protection quelle que soit la technologie mise en oeuvre pour la fourniture d'un service donné.

Dans un autre domaine le Conseil d'Etat avait, dans son avis du 24 mars 2004 relatif au projet de loi n° 5161 portant modification, entres autres, des dispositions relatives au congés parental, formulé un certain nombre de critiques visant surtout la lisibilité du texte du projet et proposé que certaines dispositions soient reformulées. Si le gouvernement a fait siennes les remarques justifiées de la Haute Corporation, il a néanmoins réaffirmé son attachement aux conditions de la naissance ou de l'adoption, pour l'octroi du congé parental, conformément d'ailleurs à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996. Le Gouvernement a donc proposé une série d'amendements qui reprennent la structure du texte propose par le Conseil d'Etat, tout en enrichissant celui-ci et en le complétant des éléments essentiels supprimé par ledit conseil⁽²⁸⁾. Ce projet de loi a encore fait l'objet d'amendements de la Commission de la

²¹ Chambre de Commerce, Avis n° 5181 (11) du 3 janv. 2005, sur le projet de loi relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel, p. 5 et 6.

²² Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Média et des Télécommunications, Rapport n° 5181 (12) du 3 févr. 2005, sur le projet de loi relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

²³ Conseil d'Etat, Avis complémentaire n° 5181 (13) du 22 mars 2005.

²⁴ Conseil d'Etat, 24 mai 2005, Dispense de second vote constitutionnel n°5181 (15).

²⁵ Loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle Mém. A, n° 73, du 7 juin 2005, p. 1168.

²⁶ Incorporés dans la directive 2002/58/CE.

²⁷ Le 6 mars 20035, la Cour de Justice des Communautés européennes avait condamné le Grand-Duché de Luxembourg pour non-transposition de la directive 97/66/CE.

²⁸ Amendements gouvernementaux du 21 juill. 2005 sur le projet de loi n° 5161 (7) portant modification de 1) la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ; 2) la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales et 3) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En ce qui concerne

Famille, de l'Égalité des chances et de la Jeunesse, mais sans incidence sur la question de la protection des données ⁽²⁹⁾

En ce qui concerne directement la protection des données, le projet de loi se borne à ajouter la prise en charge du congé parental dans la liste des risques sociaux assurés par les organismes de sécurité sociale, tels que définis à l'article 2 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dans la mesure où le congé parental constitue, selon le Gouvernement, une « *catégorie sui generis* » ⁽³⁰⁾.

Le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg évoquait le projet de loi n° 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'Instruction criminelle. Ce texte avait fait l'objet, en novembre 2004, d'un avis de la Commission nationale pour la Protection des données ⁽³¹⁾. Mais la procédure législative n'a absolument pas avancé, hormis l'avis rendu, le 14 janvier 2005, par le Procureur général d'Etat ⁽³²⁾.

Protection des données personnelles

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Commission nationale pour la protection des données, constituée sous la forme d'un établissement public, est une autorité indépendante nouvellement instaurée par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Elle est chargée de contrôler et de vérifier la légalité des traitements des données à caractère personnel et doit assurer le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes en matière de protection des données.

Tous les ans, la Commission nationale rend compte, dans son rapport écrit aux membres du Gouvernement en conseil, de l'exécution de ses missions. Dans ce rapport, elle relève plus particulièrement l'état des notifications et des autorisations, les déficiences ou abus qui ne sont pas spécifiquement visés par les dispositions légales, réglementaires et administratives existantes.

Conformément à l'article 32 (2) de la loi du 2 août 2002, elle doit publier son rapport annuel. Le rapport est avisé par la Commission consultative des droits de l'Homme, organe

les dispositions relatives au droit du travail, le projet de loi amendé par le Gouvernement a pour objet d'assurer plus de clarté juridique par rapport au régime du contrat de travail à durée déterminée à conclure par le remplaçant d'un salarié absent pour congé parental. Les modifications sont intégrées dans la loi de base du 24 mai 1989.

²⁹ Amendements de la Commission de la Famille, de l'Égalité des chances et de la Jeunesse du 26 oct. 2005 sur le projet de loi n° 5161 (8) portant modification de 1) la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ; 2) la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales et 3) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

³⁰ V. Exposé des motifs du projet de loi n° 5161 (0) portant modification de 1) la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ; 2) la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales et 3) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

³¹ Commission nationale pour la Protection des données, Avis n° 5356 (1) du 19 nov. 2004, sur le projet de loi n° 5356 (2) relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'Instruction criminelle.

³² Procureur général d'Etat, Avis n° 5356 (2) du 14 janv. 2005, sur le projet de loi relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'Instruction criminelle.

consultatif du gouvernement en matière de droits de l'Homme sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg dont la composition et les attributions sont déterminées par règlement grand-ducal. Mais à l'heure où sont écrites ces lignes, le rapport n'a toujours pas été rendu public.

Il est à noter aussi qu'une campagne d'information du public a été lancée par Commission nationale pour la protection des données lors de la conférence de presse du 25 octobre 2004

Comme prévu, les dépenses de communication de la commission ont connu une augmentation significative du fait de l'élargissement du travail d'information au grand public (édition et diffusion d'une brochure en collaboration avec le Service Information et Presse du gouvernement, affiches et annonces dans la presse) ⁽³³⁾

Depuis l'adoption de la loi du 2 août 2002, la protection des données personnelles suscite un grand intérêt de la part notamment des employeurs, au point que le Club de la Sécurité des Systèmes d'information – Luxembourg a organisé le 11 mai 2005 une conférence-débat dont le but était de rappeler les droits et devoirs de l'entreprise en amont et en aval, de préciser les conditions de collecte et de traitement des données nominatives ainsi que les modalités de la surveillance sur le lieu de travail. Si les entrepreneurs ont été sensibilisés aux conditions d'application du nouveau cadre législatif et, en particulier, au nécessaire respect des droits et libertés fondamentales de la personne, il n'en reste pas moins que « le passage à l'action des entreprises risque d'être plus périlleux, au risque de désenchanter les bonnes volontés » ⁽³⁴⁾.

Motifs de préoccupation

Dans le cadre d'un recours formé par une société d'horlogerie contre deux décisions de la Commission nationale pour la protection des données ayant notamment limité à une semaine la durée de conservation des données enregistrées par un matériel de vidéosurveillance, le Tribunal administratif de Luxembourg a considéré, au vu de la motivation à la base des décisions attaquées et des développements au niveau de la phase contentieuse, « *que la CNPD semble avoir uniquement apprécié le délai de conservation des données enregistrées en relation avec les devoirs nécessaires à la constatation d'une infraction à la suite de la perpétration de celle-ci et qu'elle n'a pas tenu compte de la légitime revendication de la société X, suite aux recommandations non autrement contestées fournies à cette dernière par la police judiciaire, de conserver les données collectées en relation avec le délai nécessaire pour des cambrioleurs de repérer les lieux de leur cambriolage, précédant nécessairement la commission de pareille infraction* ».

Poursuivant, le tribunal a ensuite estimé que « *s'il est exact que les risques d'atteinte à la vie privée sont d'autant plus importants que la durée de conservation des données est longue, cette pétition de principe ne saurait cependant empêcher la CNPD à examiner la demande d'autorisation de la société X dans sa globalité, et surtout en relation avec la motivation fournie à la base du délai de conservation des données sollicité. En effet, ni dans sa décision initiale, ni en cours des phases gracieuse et contentieuse, la CNPD n'a jugé utile de contredire l'affirmation de la société X, faisant sienne les recommandations de la police judiciaire, à savoir que le repérage d'une bijouterie susceptible d'être cambriolé se fait généralement dans les six mois précédant ledit cambriolage, de sorte que les décisions attaquées, en réduisant sans motivation apparente le délai de conservation des données collectées à une semaine, ne reposent pas sur une motivation valable par rapport aux finalités contenues dans la demande d'autorisation* ».

³³ Comptes annuels et rapport de gestion relatif à l'exercice 2004 de la Commission pour la Protection des Données, Mém. B, n° 60 du 25 août 2005, p. 890.

³⁴ CODEX, *La sécurité et le contrôle des systèmes de l'information*, n° 5, juin 2005, p. 161.

« S'y ajoute que si le délai de six mois recommandé par la police judiciaire à la société X peut paraître très ou trop long, au vu des éléments d'appréciation lui soumis, le tribunal, même en tant que juge de la légalité se doit de relever que les préparatifs en vue du cambriolage d'une bijouterie, et plus particulièrement le repérage des lieux, ne se font pas seulement dans la semaine précédant ledit cambriolage, mais s'étalent sur une période nécessairement plus étendue, de sorte que la CNPD, dans la mesure où elle a limité la durée de conservation des données collectées à une semaine, a encore procédé à une limitation non proportionnée de l'autorisation requise et partant commis une erreur manifeste d'appréciation en relation avec les données et considérations lui soumises ».

En conséquence, le Tribunal administratif a annulé, pour défaut de motivation adéquate et erreur manifeste d'appréciation, les décisions attaquées en ce qu'elles limitaient la durée de conservation des données collectées à une semaine ⁽³⁵⁾.

Dans une autre affaire concernant également une demande d'autorisation de pouvoir procéder à la surveillance par caméra dans ses différents points de vente d'un commerce dans un but de protection des biens, le Tribunal administratif a rejeté le recours en annulation de la décision déférée en faisant sienne l'analyse à laquelle s'était livrée la Commission nationale de Protection des données, pour estimer que *« la charge de la preuve d'une nécessité de procéder au traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail pour les besoins de sécurité et de santé des travailleurs (incombe) au départ au demandeur en autorisation »*, pour constater *« l'absence d'élément concret caractérisant par rapport à l'établissement concerné la nécessité de mettre en place le dispositif de surveillance litigieux, les problèmes d'ordre général mis en avant par la société demanderesse à cet égard étant en effet communs à tout commerce et s'analysent tout au plus en des considérations d'opportunité, insuffisantes à elles seules pour caractériser une véritable nécessité pourtant requise par la loi »* et, enfin, pour relever l'absence de preuve rapportée quant à *« l'existence d'un risque rendant le traitement nécessaire à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention des accidents »*, au sens de l'article 10 1) sub (b) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ⁽³⁶⁾.

Enfin, dans une troisième affaire, concernant cette fois un recours formé par la Commission de surveillance du Secteur financier (CSSF) contre une décision de la Commission nationale pour la protection des données ayant refusé de faire droit à une demande d'autorisation du traitement de données à caractère personnel dans le cadre du contrôle, au moyen de badges attribués aux agents de la CSSF, de l'accès aux portes de ses locaux, le Tribunal administratif a considéré que c'était à tort que la CNPD avait procédé à une interprétation restrictive de la notion d'« entreprise », telle qu'inscrite à la lettre (b) du paragraphe (1) de l'article 11 de la loi de 2002. Selon le tribunal, il convient, en effet, *« d'interpréter la notion d'« entreprise » dans le cadre de la loi de 2002 et plus précisément dans le cadre du régime particulier de l'article 11 qui est celui du traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu du travail. Il s'ensuit qu'au vu de l'objet de la loi de 2002 qui aux termes de son article 1^{er} consiste à protéger « les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel et fait respecter les intérêts légalement protégés des personnes morales », il n'y a pas lieu de donner une interprétation trop restrictive de la notion d'« entreprise », dans une optique exclusivement économique, mais il convient de lui donner un sens plus large, au sens du droit du travail, tel que préconisé par la CSSF, et visant « une collectivité qui travaille en commun et à une même fin », de sorte à faire rentrer la CSSF dans les prévisions de l'article 11 (1) (b) de la loi de 2002 »*.

³⁵ T. adm., 23 févr. 2005, Société X... horlogerie sàrl, n°18.361 du rôle.

³⁶ T. adm., 15 déc. 2004, Sàrl Y..., n° 17.890 du rôle.

Et le tribunal de poursuivre : « *admettre le contraire aurait un effet pervers dans la mesure où la CSSF et bon nombre d'autres entités publiques, n'exerçant pas d'activité économique, se trouveraient, par une interprétation trop restrictive et sans explication logique apparente, exclues pour partie du champ d'application de la loi de 2002 qui se veut pourtant large, englobant tant le secteur public que le secteur privé, ainsi qu'en témoigne la définition de la notion de « responsable du traitement » à l'article 2 (o) de la loi de 2002, d'après laquelle on entend par « responsable du traitement » : « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ».*

Partant, le Tribunal a jugé que c'était à tort que la CNPD avait estimé que la CSSF ne pouvait pas demander une autorisation sur base de l'article 14 de la loi de 2002 en vue du traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail pour la protection des biens de son entreprise, tel que prévu par l'article 11 (1) (b) de la loi de 2002, et a annulé pour violation de la loi la décision attaquée encourt l'annulation⁽³⁷⁾.

Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille

Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transexuels

Si la loi relative aux effets légaux de certains partenariats⁽³⁸⁾ est en vigueur depuis l'année dernière, on constate des difficultés d'application qui pourraient surgir pour des couples de même sexe. Ainsi, en cas de mariage homosexuel en Belgique par exemple, ce dernier n'est pas considéré comme tel au Luxembourg, de sorte qu'un étranger non-communautaire qui vivrait avec un partenaire de même sexe communautaire doit demander une autorisation de séjour.

Or il pourrait arriver à un tel couple de vouloir s'engager dans un partenariat de même sexe luxembourgeois pour pouvoir légalement résider au Luxembourg. Cependant, pour cela il faut être célibataire et le prouver par un extrait de l'état civil. Pour le couple en question, l'extrait d'état civil belge mentionnera qu'il sont...mariés. De plus, ladite loi impose que l'on réside au Luxembourg, ce que le partenaire non-communautaire ne peut pas, puisqu'il lui faut une autorisation de séjour, qu'il n'obtiendra pas s'il n'a pas d'emploi et dès lors pas de revenus personnels³⁹. Des cas que le tribunal administratif devra trancher.

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

En décembre 2004, le député Ben FAYOT avait posé au Gouvernement une question parlementaire concernant l'adaptation du statut général des fonctionnaires. En effet, la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat prévoit en son article 31-2 modifié que « *peuvent bénéficier d'un congé sans traitement ou d'un congé pour travail à mi-temps (...) soit le fonctionnaire de sexe féminin, soit le fonctionnaire de sexe masculin dont le conjoint a bénéficié d'un congé de maternité, d'un congé d'accueil... ».*

Or, il résulte des articles de la loi susmentionnée que le terme de conjoint vise les seules personnes mariées. Dans ces circonstances, Monsieur FAYOT avait interrogé le ministre sur

³⁷ T. adm., 9 mai 2005, CSSF, n° 18.680 du rôle.

³⁸ Mém. A, n° 143, du 6 août 2004, p. 2020

³⁹ article de *Lëtzebuurger Land* du 30 septembre 2005, p.6

le point de savoir si « à l'instar de la nouvelle loi sur les effets légaux de certains partenariats et en considération de l'existence d'autres formes de partenariat que le mariage traditionnel, [il] n'estimait pas opportun d'adapter ce statut des fonctionnaire en ce sens », et, dans l'affirmative, si une interprétation extensive du terme « conjoint » pourrait suffire ou si le dépôt d'un projet de loi se serait nécessaire. A notre connaissance et sauf erreur ou omission, aucune suite, n'a, pour l'instant, été donnée à cette question parlementaire.

Sur un autre plan, il convient d'indiquer que les informations relatives notamment au lieu de mariage, au décès des citoyens et aux indications concernant le partenariat « *ne peuvent actuellement pas être gérées par un répertoire général des personnes physiques et morales* » a indiqué, en juillet 2005, le ministre de la Fonction publique, de la Réforme administrative dans sa réponse à la question parlementaire du députée, Madame Christine Doerner. En effet, la loi limite les données collectées dans ce répertoire qui organise l'identification numérique des personnes.

Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion

Mesures incitatives et aménagements raisonnables pris en vue de garantir la liberté de manifestation religieuse, y compris l'objection de conscience

Motifs de préoccupation

Dans son avis commun sur les projets de loi n^{os} 5248 et 5249 portant, d'une part, transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et, d'autre, transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, le Conseil d'Etat s'est montré à propos de l'énoncé ambigu de l'article 3 paragraphe 2 de ce second projet de loi qui « *peut donner l'impression que la création de nouvelles restrictions à la liberté de religion et d'expression serait admise* » (⁴⁰).

Article 11. Liberté d'expression et d'information

Liberté d'expression et d'information

Bonnes pratiques

Dans une affaire qui lui était soumise en matière de presse, le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a rappelé quels étaient les principes régissant la matière dans une société démocratique (⁴¹) et desquels il ressort qu'une faute ne peut être retenue à l'encontre d'un journaliste et partant admettre une restriction à sa liberté de parole, que si une sanction est nécessaire au vu de la violation flagrante des droits des demandeurs et qu'une telle sanction n'est pas disproportionnée à la lésion des droits subis par les requérants.

⁴⁰ Conseil d'Etat, Avis n° 5248 (1) et n° 5249 (4) du 7 déc. 2004 sur les projets de loi n^{os} 5248 et 5249 portant, d'une part, transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et, d'autre, transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, p. 5.

⁴¹ L'article 24 de la Constitution consacre en droit luxembourgeois le principe de la liberté de la presse. Selon ce principe tout citoyen peut exprimer ses opinions par l'écrit. L'exercice de cette liberté est cependant limité par les articles 1382 et 1383 du Code civil qui imposent l'obligation de ne pas causer de préjudice à autrui par un comportement fautif, imprudent ou négligent.

Le tribunal a précisé qu' « *il est de principe que dans l'exercice de leur mission, les journalistes ont l'obligation de donner au public des renseignements exacts, relativement complets et objectifs, qu'ils doivent s'entourer de la plus grande prudence et circonspection, aussi bien dans la recherche des informations que dans leur diffusion. Les journalistes ne sont pas autorisés à déconsidérer les individus et à dénaturer les faits qu'ils relatent* » (42).

Après avoir rappelé les fondements juridiques de la liberté d'expression et la portée qui lui est reconnue en jurisprudence (43), le tribunal a considéré « *qu'en l'espèce, il était constant en cause que l'article incriminé sous le titre « La piste intégriste » l'article paru le 19 octobre 2001 au « Letzebuenger Land » a été publié quelques semaines après les attentats du 11 septembre 2001. Il est partant incontestable que le sujet abordé par l'article, à savoir le financement du réseau terroriste Al Quaida et les recherches internationales effectuées par les services compétents, était un sujet d'actualité auquel le public attachait un grand intérêt et sur lequel il avait le droit d'être informé.* »

Après avoir repris, dans ses grandes lignes, le contenu de l'article litigieux, le tribunal a estimé « *qu'au vu de tous les éléments, il ne saurait être reproché à la défenderesse de ne pas avoir fourni un travail journalistique fouillé et d'avoir diffusé des informations ne correspondant pas à la vérité.* »

Et de poursuivre : « *si la défenderesse, outre la reprise des renseignements qu'elle a recueillis, a émis des opinions personnelles, celles-ci sont parfaitement dissociables de l'ensemble du texte. La présentation de l'article est telle qu'elle permet à son lecteur de dissocier les informations y reprises de l'opinion de la défenderesse. La lecture de l'article permet de se faire soi-même une idée des données y reprises et permet à son lecteur de suivre ou non l'opinion exprimée par la journaliste* ».

Partant, le tribunal a considéré qu'il y avait lieu de débouter les requérants de leur demande, ainsi que la journaliste de sa demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Ce jugement fait l'objet d'un appel actuellement.

Article 12. Liberté de réunion et d'association

Liberté d'association

Aspects positifs

Il convient d'indiquer que le Comité de la liberté syndicale de l'Organisation internationale du Travail n'a pas reçu de reproches ou de condamnations contre le Luxembourg en 2005.

⁴² T. arr. Lux, 13 juill. 2005, non publié

⁴³ Not. CEDH, 8 juill. 1985., *Lingens c/Autriche* et CEDH, 27 janv. 1997., *De Haes et Gijssels*.

Article 13. Liberté des arts et des sciencesAutres évolutions pertinentes*Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales*

On signalera seulement l'adoption de la loi du 9 juin 2005 portant approbation du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye, le 26 mars 1999 (⁴⁴).

Article 14. Droit à l'éducationAccès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement*Aspects positifs*

Le projet de loi n° 5337 portant création d'un congé individuel de formation et modifiant la loi modifiée du 4 octobre 1973 concernant l'institution d'un congé-formation avait été évoquée dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg, en 2004. Au cours de cette année, il a fait l'objet d'un avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers, mais il n'est toujours pas définitivement adopté.

Dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg, avait été mentionné le projet de loi de base sur l'Ecole n°5223. Or, lors de sa séance publique du 5 juillet 2005, la Chambre des députés a décidé de retirer du rôle le projet de loi (⁴⁵). Dans ces conditions, l'adoption de ce texte n'est plus à l'ordre du jour.

Bonnes pratiques

Il convient de préciser que le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe n'a pas formulé d'observations à l'encontre du Luxembourg au cours de l'année 2005.

Autres évolutions pertinentes*Aspects positifs*

De façon générale, le respect des dispositions de l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux n'a pas soulevé de problème particulier au cours de l'année 2005.

Bonnes pratiques

On soulignera seulement que dans sa note du 15 décembre 2004, la Commission des droits de l'Homme du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations-Unies a relevé que la majorité des 30 Etats qui avaient répondu au questionnaire de 2003 sur les systèmes nationaux de protection, « ont dit avoir adopté ou être en train d'adopter des mesures visant à intégrer l'éducation relative aux droits de l'Homme et aux droits civiques ou des activités de sensibilisation aux droits de l'Homme dans les programmes de l'enseignement primaire et secondaire et dans la formation de certains groupes professionnels – policiers, fonctionnaires, membres de l'appareil judiciaire – et de groupes religieux. Un petit nombre d'Etat ont indiqué qu'ils organisaient régulièrement des manifestations sur les droits de

⁴⁴ Mém. A, n° 91, du 27 juin 2005, p. 1664.

⁴⁵ Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre, du 5 juill. 2005, sur le projet de loi de base sur l'Ecole n° 5223.

l'Homme à l'intention du grand public ». S'agissant de Luxembourg, le ministère de la Justice avait souligné « *les efforts du Grand-Duché d'organiser des formations aux droits de l'Homme à l'attention des forces de police, du personnel pénitentiaire et du personnel judiciaire (qui) ont été relevées dans le rapport de l'European Commission against Racism and Intolerance, en date du 8 juillet 2003* ».

Motifs de préoccupation

Dans sa réponse au questionnaire de 2003 sur les systèmes nationaux de protection évoqué plus haut, le ministère de la Justice a néanmoins indiqué « *en ce qui concerne l'éducation à l'école, (qu') il n'existe pas un cours sur les droits de l'Homme à proprement dire, mais certains aspects de cette thématique sont abordés au cours d'autres enseignements* ». Il pourrait donc être judicieux à l'avenir de coordonner l'éducation à l'école en matière de droits de l'Homme.

Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler

Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services

Aspects positifs

Le rapport sur la situation des droit fondamentaux au Luxembourg pour l'année 2004 évoquait le projet de loi n° 5002 modifiant la loi du 28 mars 1972 concernant notamment l'emploi de main d'œuvre étrangère. Cependant la procédure législative n'a absolument pas avancée au cours de l'année 2005, en ce qui concerne une éventuelle adoption de ce texte.

L'interdiction de toute discrimination dans l'accès à l'emploi

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le soussigné renvoie sur ce point aux développements sub) « Accès à la fonction publique (en ce compris pour les non-nationaux), 2. ».

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

1. La Commission européenne est intervenue pour mettre fin à des obstacles à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services dans six Etats membres dont le Luxembourg.

Elle a demandé officiellement au Luxembourg de modifier sa législation concernant son système d'octroi de permis de travail aux étrangers non UE.

Le Conseil du gouvernement a adopté le principe de règlement grand-ducal de 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, mais le contenu n'est pas encore connu.

2. La Commission a par ailleurs adressé au Luxembourg une autre lettre de mise en demeure pour non-exécution d'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

En effet, il échet de noter que les entreprises établies dans un Etat membre rencontrent encore souvent des difficultés lorsqu'elles envisagent d'envoyer temporairement dans un autre Etat membre pour y offrir des services, des membres non-ressortissants communautaires de leur

personnel. Ces difficultés résultent notamment de conditions en matière d'entrée (visa), de séjour, d'emploi, mais aussi de retour du travailleur détaché dans l'Etat d'établissement de l'employeur.

Ainsi, lorsqu'un employeur d'un Etat membre des Communautés Européennes (p. ex. Pologne) détache un salarié ressortissant d'un Etat tiers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, les autorités luxembourgeoises exigent un permis de travail ou une autorisation collective de travail, délivré suivant plusieurs critères ⁽⁴⁶⁾ :

- d'une part selon la situation du marché de l'emploi et dans des cas exceptionnels ;
- d'autre part, sur preuve que le salarié en question est lié par un contrat à durée indéterminée avec son employeur depuis au moins 6 mois ;
- enfin, après versement d'une garantie bancaire de 1.487€.

Par un arrêt du 21 octobre 2004, la Cour de Justice des Communautés européennes a relevé que l'application de cette disposition du droit national constitue une violation de l'article 49 CE, qui interdit les restrictions à la liberté de prestation de service, au motif qu'elle priverait d'intérêt « *la libre prestation de services sur le territoire luxembourgeois au moyen de travailleurs détachés ressortissants d'un Etat tiers* » ⁽⁴⁷⁾.

La CJCE a insisté sur le fait que les mesures imposées n'étaient ni nécessaires, ni proportionnées au but recherché ⁽⁴⁸⁾ :

- l'argument du gouvernement lié à la priorité d'emploi des ressortissants communautaires est dénué de pertinence en matière de détachement de travailleurs. Ceux-ci n'ont, en effet, pas vocation à accéder au marché de l'emploi de l'Etat membre d'accueil ;
- le Règlement grand-ducal du 12 mai 1979 qui prévoit que l'examen des demandes de permis de travail individuels doit se faire suivant la situation du marché de l'emploi et qu'une autorisation de travail collective ne peut être accordée que dans des cas exceptionnels a pour effet de soumettre à la discrétion de l'administration locale la possibilité d'un détachement ;
- l'exigence d'un CDI conclu au moins 6 mois avant le détachement du travailleur ressortissant d'un Etat tiers, dans les secteurs caractérisés par un recours fréquent aux contrats à durée déterminée et pour les entreprises nouvellement créées ;
- l'exigence d'une garantie bancaire est excessive par rapport à l'objectif visé, alors qu'une injonction de payer les frais effectivement occasionnés par une éventuelle mesure de rapatriement suffirait parfaitement.

La CJCE préconise de remplacer l'autorisation de travail par une obligation pour les entreprises de fournir toutes les indications attestant que les travailleurs concernés sont en situation régulière et notamment en termes de résidence, d'autorisation de travail et de couverture sociale dans l'Etat membre où l'entreprise les emploie.

⁴⁶ V. règlement grand-ducal du 12 mai 1979.

⁴⁷ CJCE, 21 oct. 2004, Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg, 445/03.

⁴⁸ V. Guy CASTEGNARO et Ariane CLAVERIE, *Certaines procédures de permis de travail luxembourgeois remises en cause par la Cour de justice des Communautés européennes*, Le mensuel d'AGEFI Luxembourg, édition de décembre 2004, L'actualité du droit du travail.

3. Par un arrêt rendu en date du 20 octobre 2005, la CJCE a déclaré que en n'ayant pas adopté pour le 2 décembre 2003 toutes les lois, les réglementations et dispositions administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ou n'ayant pas informé la Commission de telles dispositions, le Luxembourg n'a pas répondu à ses obligations en vertu de cette directive.⁴⁹

Il convient encore de relever que le Conseil d'Etat a rendu son avis sur les deux projets de loi n° 5249 (4) et 5248 (1) portant respectivement transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et portant transposition de la directive 2000/431/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

Les deux projets de loi proposent dans leur article 1^{er} une définition identique de la discrimination directe et indirecte. Conformément aux directives, la notion de discrimination est étendue par les deux projets à tout comportement visant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs visés par la loi.

Il est à noter l'inclusion du harcèlement en tant que forme de discrimination dans le dispositif légal, et cela même en dehors des relations de travail, qui donne la possibilité à une victime d'un harcèlement d'introduire une action civile en réparation contre un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique et qui porte atteinte à sa dignité ou crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Le Conseil d'Etat a relevé des lacunes relatives au champ d'application des deux lois ; ainsi, par exemple, le projet de loi n° 5249 se limite aux travailleurs dont les relations de travail sont régies par le statut d'ouvrier et d'employé privé, tel qu'il résulte de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, et n'inclut pas les travailleurs indépendants visés par la directive.

Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs n'aient pas précisé, à l'instar de la loi belge, les procédures à la disposition des victimes pour réclamer leurs droits (procédure de référé, astreinte, affichage) en matière civile. En effet, il incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédure permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective.

Il regrette encore que les auteurs n'aient pas précisé les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, et à l'instar de la loi belge, admis les tests de situation et les données statistiques comme indices.

Afin de garantir une protection efficace contre les discriminations, le Conseil d'Etat plaide pour l'approche la plus cohérente possible et recommande aux auteurs d'abandonner leur projet d'un nouveau dispositif de sanctions pénales concurrentes et de veiller à améliorer les articles du Code pénal portant incrimination du racisme, du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur les discriminations illégales, en y apportant les aménagements nécessaires pour transposer correctement les deux directives.

Dans l'ensemble, le Conseil d'Etat est d'avis que les deux projets nécessitent d'être réaménagés en profondeur avant de pouvoir être adoptés par la Chambre des Députés.

⁴⁹ CJCE, Commission c. Luxembourg, 20 octobre 2005, C.70/05

Accès à la fonction publique

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le projet de loi 5485 a été présenté par le Gouvernement le 14 juin 2005 et a pour objet de modifier la loi du 16 avril 1979 (telle que modifiée) qui a introduit un statut pour les fonctionnaires de l'Etat.

Il a pour objectif d'abolir la limite d'âge maximal pour le recrutement des fonctionnaires de l'Etat et d'aligner la loi sur la directive 2000/78. Il échet de relever qu'actuellement la limite d'âge maximal est de 45 ans pour le recrutement d'un fonctionnaire stagiaire.

*« L'exposé des motifs de la modification comprend la transposition de la directive 2000/78. Il est à remarquer que dans ce projet de loi, le gouvernement insiste sur le fait que la directive 2000/78 est également applicable au secteur public alors que le champ d'application du projet de loi 5249, visant la transposition de cette directive, n'avait pas inclus le secteur public dans son texte. Dans le même temps, le gouvernement a annoncé qu'il fondrait les deux projets de loi, 5248 et 5249, afin d'obtenir un seul texte transposant les deux directives 2000/43 et 2000/48, suivant la recommandation du Conseil d'Etat dans son avis du 4 décembre 2004 ».*⁵⁰

Motifs de préoccupation

Dans le cadre d'un recours dirigé contre deux décisions du ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle et des Sports, rejetant, en raison de son âge, la demande d'une candidate à être admise aux examens-concours de recrutement pour les fonctions d'enseignant, le Tribunal administratif de Luxembourg a débouté la requérante en considérant que la fixation, par le législateur, d'un âge maximum pour le recrutement dans le secteur public constitue une certes une différence de traitement justifiée « *d'abord par la volonté de garantir aux fonctionnaires un développement homogène de leur carrière du fait que la fonction publique luxembourgeoise est une fonction publique de carrière et que le développement de la carrière est principalement fonction de l'ancienneté de service du fonctionnaire, ensuite par la volonté de ne pas affecter négativement les droits à pension du fonctionnaire et enfin par la finalité d'éviter certains problèmes de gestion des ressources humaines, notamment des problèmes de hiérarchie lorsque des fonctionnaires âgés en début de carrières se trouvent en lien de subordination par rapport à un fonctionnaire nettement plus jeune ayant une ancienneté bien supérieure* ». Pour ces mêmes motifs, considérés comme objectifs et de nature à justifier la limite d'âge en cause, le Tribunal a refusé de poser à la Cour constitutionnelle de la conformité à la Constitution des dispositions critiquées de la modifiée du 19 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat (⁵¹).

Article 16. Liberté d'entreprendre

Article 17. Droit de propriété

Article 18. Droit d'asile

⁵⁰ Revue du droit européen relatif à la non-discrimination, éd. N°2, octobre 2005, p.71.

⁵¹ T. adm., 11 juill. 2005, Mme X..., n° 19.188 du rôle.

Procédure d'asile

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En 2004, le Gouvernement luxembourgeois avait déposé un premier projet de loi portant accélération de la procédure d'asile et portant modification de la loi modifiée du 3 avril 1996 portant création 1°) d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile; 2°) d'un régime de protection temporaire⁽⁵²⁾. Puis, le 21 janvier 2005, le ministre des Affaires Etrangères et de l'Immigration a, au nom du Gouvernement, déposé à la Chambre des députés un nouveau projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection⁽⁵³⁾.

Ce texte correspond à la mise en oeuvre nationale de la première phase du régime d'asile européen commun engagée par le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Ainsi son premier objet est-il d'adapter la législation luxembourgeoise aux directives européennes adoptées en matière d'asile pendant la première phase du régime d'asile européen commun⁽⁵⁴⁾. Il est vrai que depuis l'adoption de la loi modifiée du 3 avril 1996 portant création 1°) d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile; 2°) d'un régime de protection temporaire, le phénomène des demandeurs d'asile a connu de profondes mutations. A l'époque, le Grand-Duché connaissait à peine 263 demandeurs d'asile, alors qu'en 2004, le Luxembourg a enregistré quelque 1.346 nouvelles demandes d'asile, soit 1.577 demandeurs effectifs, soit le nombre le plus important depuis la crise du Kosovo.

Par ailleurs, le Luxembourg est confronté depuis deux ans à des phénomènes quasi inconnus auparavant. Jusqu'en 2002, les demandeurs d'asile étaient en grande partie des familles originaires des Balkans. Depuis 2003, le Grand-Duché enregistre de plus en plus de célibataires de sexe masculin, en majeure partie d'origine africaine. A cela s'ajoute le phénomène dit de l'"asylum shopping", c'est-à-dire, une croissance du nombre de personnes qui déposent une demande au Luxembourg après avoir auparavant déposé une demande d'asile dans un autre Etat membre de l'Union européenne, souvent sous une autre identité⁽⁵⁵⁾. Enfin, on ne saurait nier le nombre de demandes d'asile formulées de façon abusive, avec la multiplication de la commission de délits plus ou moins graves.

⁵² Projet de loi n° 5330 (0) portant accélération de la procédure d'asile et portant modification de la loi modifiée du 3 avril 1996 portant création 1°) d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile; 2°) d'un régime de protection temporaire. Ce projet de loi fut ensuite retiré du rôle suite au dépôt du second projet de loi. Voir Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre, en date du 22 février 2005, sur le projet de loi n° 5330 (1).

⁵³ Projet de loi n° 5437 (0) relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

⁵⁴ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil ; Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres ; Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

⁵⁵ Le nombre de cas a atteint le chiffre de 521 dossiers en 2004, soit 613 demandeurs effectifs, alors que le Luxembourg n'est pas compétent pour traiter de telles demandes d'asile conformément au règlement 343/2003/CE du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

Le Gouvernement a estimé qu'il était impératif, dans le respect du droit international et du droit communautaire, de « réduire la durée de la procédure d'asile »⁽⁵⁶⁾ et a d'ores et déjà décidé d'augmenter substantiellement le personnel en charge de l'instruction des demandes. Ainsi, le projet de loi prévoit l'instauration d'une procédure accélérée dans certains cas, notamment pour les demandeurs provenant de pays tiers sûrs, l'abrogation de certains recours, l'instauration de délais plus courts tant au niveau administratif que judiciaire, ainsi que des mécanismes visant à inviter les demandeurs d'asile à participer plus activement au déroulement de la procédure. « *L'objectif poursuivi est donc d'une part, de pouvoir accorder plus rapidement une protection aux personnes qui en ont véritablement besoin, et, d'autre part, de faire sortir plus rapidement de la procédure d'asile ceux dont les demandes sont, de façon évidente, abusives ou contraires aux instruments de protection internationale* »⁽⁵⁷⁾

L'objectif du projet de loi est aussi celui de compléter la législation en matière de protection internationale par certains droits et obligations dans le chef du demandeur de protection internationale. Parmi les droits nouveaux, il y a lieu de relever l'accès sous certaines conditions au marché de l'emploi, l'information écrite sur le contenu de la procédure dans une langue dont il est raisonnable de supposer que le demandeur la comprend et enfin l'information à donner au demandeur sur le délai dans laquelle sa demande est susceptible de faire l'objet d'une décision. Le déroulement de l'entretien avec le demandeur ainsi que l'établissement du rapport de l'entretien font l'objet de règles détaillées.

L'assistance judiciaire a été maintenue tout au long de la procédure. Parmi les obligations nouvelles, mentionnons celle de procéder à une élection de domicile et de demeurer sur le territoire national. De même, une lacune importante est comblée par l'introduction de règles protégeant mieux les demandeurs mineurs non accompagnés.

Le projet innove enfin sur d'autres points. Il prévoit des règles relatives au retrait implicite d'une demande de protection internationale, de même que la possibilité de placer certains demandeurs, si les circonstances l'exigent, dans une structure fermée pour une durée de trois mois, prorogeable au maximum de trois mois supplémentaires.

Enfin, le Gouvernement a souhaité l'adoption d'une législation aussi complète et aussi efficace que possible en matière de protection internationale, en étoffant la législation actuelle qui se limite à un examen des demandes d'asile au sens de la Convention de Genève de 1951, par un statut de protection complémentaire, dit "statut conféré par la protection subsidiaire". Ce statut permettra à l'avenir d'examiner toute demande individuelle sous tous les aspects de la protection internationale - asile et protection subsidiaire - et cela dans le cadre d'une seule procédure, afin d'éviter des examens successifs et des recours en cascade.

Au cours de l'année écoulée, le projet de loi a été soumis pour avis à un certain nombre d'organismes consultatifs⁽⁵⁸⁾ et a même suscité un avis de la Commission consultative des droits de l'Homme qui n'avait pourtant pas été sollicité par le Gouvernement⁽⁵⁹⁾.

⁵⁶ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5437 (0) relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection. En effet, l'instruction d'une demande d'asile prend à l'heure actuelle environ 2 ans. Ce délai, qui peut même atteindre 3 à 4 ans dans certains cas extrêmes, est à l'évidence beaucoup trop long. Cette lenteur est d'autant plus dramatique lorsque les demandeurs d'asile déboutés de leur demande sont invités à quitter le territoire au bout de plusieurs années de procédure et, souvent, après qu'un début d'intégration au pays se soit fait.

⁵⁷ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5437 (0) relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

⁵⁸ Conseil d'Etat, Avis n° 5437 (2) du 3 mai 2005 ; Conseil national des Etrangers, Avis n° 5437 (3) du 25 mai 2005 ; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Commentaires n° 5437 (4) du 7 mars 2005 ; Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand, Avis n° 5437 (5) du 27 avr. 2005 ; Collectif Réfugiés Luxembourg, Avis n° 5437 (6) du 17 févr. 2005 ; Commission du Travail et de l'Emploi, Rapport n° 5437 (7) pour avis du 19 juill. 2005 ; Commission des Affaires étrangères et

Le projet a finalement été adopté en première lecture, mais vu les oppositions formelles du Conseil d'Etat sur certains points, le texte devra être soumis à un deuxième vote. Le soussigné pense qu'il est préférable d'attendre la fin de cette procédure d'adoption pour commenter en détail le texte.

Il faut cependant noter que des critiques sévères ont été formulées par les défenseurs des droits fondamentaux, notamment la suppression du droit à l'appel devant la Cour administrative, l'adoption d'une procédure accélérée pour traiter les demandes d'asile sans garanties suffisantes et la détention des demandeurs d'asile déboutés dans un centre fermé, à construire par le Gouvernement.

Notons aussi l'entrée en vigueur des textes suivants :

- l'Accord entre les Gouvernements des Etats du Benelux (le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas) et le Gouvernement de la République de Bulgarie relatif à la réadmission des personnes en séjour irrégulier (Accords de réadmission) et Protocole d'application, signés à Bruxelles, le 7 octobre 1998 - Entrée en vigueur⁶⁰;
- l'Accord entre les Gouvernements des Etats du Benelux (le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas) et le Gouvernement de la République d'Estonie relatif à la réadmission des personnes en séjour irrégulier (Accords de réadmission) et Protocoles d'application, signés à Bruxelles, le 3 février 1999 - Entrée en vigueur⁶¹;
- l'Accord entre les Gouvernements du Royaume de Belgique, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas et le Gouvernement de la République de Croatie relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière et Annexes I et II, faits à Zagreb, le 11 juin 1999 - Entrée en vigueur⁶²;
- l'Accord entre les Gouvernements des Etats du Benelux (le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas) et le Gouvernement de la République de Lituanie relatif à la réadmission des personnes en séjour irrégulier (Accord de réadmission) et Protocole d'application, signés à Bruxelles, le 9 juin 1999 - Entrée en vigueur⁶³;

Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition

européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration, Amendements n° 5437 (8) du 21 juill. 2005 ; Conseil d'Etat, Avis complémentaire n° 5437 (9) du 27 sept. 2005 et Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Commentaires complémentaires n° 5437 (10) du 11 oct. 2005, sur le projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

⁵⁹ Commission consultative des droits de l'Homme, Avis n° 5437 (1) du 28 avr. 2005, sur le projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, Commentaires complémentaires n° 5437 (10) du 11 oct. 2005, sur ce même projet de loi.

⁶⁰ Mémorial A, n°28, 10 mars 2005, p.575

⁶¹ Mémorial A, n°28, 10 mars 2005, p.576

⁶² *ibid.*

⁶³ Mémorial A, n°47, 15 avril 2005, p.778

CHAPITRE III : ÉGALITÉ

Article 20. Égalité en droit

Egalité en droit

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Luxembourg a été condamné par deux fois par la Cour de Justice des Communautés Européennes pour défaut de transposition des deux directives sur l'égalité (2000/43) et sur l'égalité au travail (2000/78).

Ainsi, le 24 février 2005, le Luxembourg a été condamné par la Cour pour ne pas avoir adopté une législation transposant la directive sur l'égalité raciale⁶⁴ et le 20 octobre 2005 pour n'avoir pas transposé la directive sur l'égalité en matière d'emploi⁶⁵.

Le Conseil de gouvernement avait arrêté dans ses grandes lignes le projet de loi portant a) transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; b) transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; c) modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées ; d) abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum. Le projet de loi vise la transposition en droit luxembourgeois de:

- la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique; cette directive traite de la discrimination raciale et ethnique en matière d'emploi et de formation, d'éducation, de protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins médicaux), d'avantages sociaux, de fourniture de biens et services et d'accès aux biens et services, y compris le logement;
- la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; cette directive interdit d'une façon générale toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail.

La liste des motifs de discrimination ressort de la définition du "principe de l'égalité de traitement" aux termes duquel on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnique.

Le champ d'application couvre l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, les conditions d'emploi et de travail, l'affiliation à une organisation de travailleurs ou d'employeurs avec tous les avantages qui y sont

⁶⁴ CJCE, 24 fév. 2005, C-320/04

⁶⁵ CJCE, 20 octobre 2005, C-70/05

rattachés, la protection sociale, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, y compris en matière de logement.

Finalement, le texte prévoit la création d'un centre pour l'égalité de traitement qui aura pour mission "de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, l'handicap et l'âge". Le Centre émettra des avis et publiera des rapports et des recommandations. Il apportera une aide aux personnes qui s'estiment victimes d'une discrimination en mettant à leur disposition un service de conseil et d'orientation visant à les informer sur leurs droits.

Cependant, devant les critiques du Conseil d'Etat, qui avait rendu son avis le 7 décembre 2004, le gouvernement a décidé de refondre entièrement son projet et a finalement déposé un nouveau projet de loi en date du 22 novembre 2005⁶⁶.

Le nouveau projet est bien meilleur que les deux projets de lois antérieurs. Il sera analysé en détail dans le rapport sur les droits fondamentaux 2006. Cependant, il peut déjà être dit que le champ d'application du projet de loi couvre celui des deux directives et même plus large, en ce que l'interdiction de discrimination relative aux critères racial et ethnique ne sont pas limités à la sphère de l'emploi.

Cependant, même si cette fois-ci le texte couvre toute discrimination dans les secteurs privé et public, l'accès à l'emploi dans ce dernier secteur a été exclu sans raison apparente.

Le projet prévoit d'amender le code pénal et d'abolir les exceptions actuelles permettant des « discriminations légales ».

Enfin, la création d'un Centre pour l'Egalité de Traitement a été décidé. Composé de 5 membres, proposes par la Chambre des Députés et nommés par le Grand-Duc, financé par l'Etat, qui lui met un secrétariat à disposition, ce Centre publiera des rapports et recommandations. Il pourra assister les victimes de discrimination, sans pouvoir cependant ester en justice.

Aspects positifs

En février 2005, le Tribunal administratif avait saisi la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante : « *l'article VIII, point 2) de la loi du 19 mai 2003 portant notamment modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, en ce qu'il limite le droit de réintégrer le service de l'Etat dans son administration d'origine, par dépassement des effectifs, selon les modalités y plus amplement spécifiées, aux fonctionnaires qui, avant le 1er janvier 1984, soit ont démissionné de leurs fonctions pour élever un ou plusieurs enfants à leur charge, soit se trouvaient à cette date en congé de maternité, en congé sans traitement ou en congé pour travail à mi-temps et qui ont dû démissionner consécutivement à ce congé en raison de la non-prolongation du congé sans traitement respectivement du congé pour travail à mi-temps, est-il conforme à l'article 10bis, point 1) de la Constitution aux termes duquel «les Luxembourgeois sont égaux devant la loi»?* ».

⁶⁶ Projet de loi n°5518 portant :

1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;
2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
3. modification des articles 8 et 13 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées ;
4. abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum

Dans son arrêt du 8 juillet 2005, la Cour constitutionnelle a considéré « que la limitation de la disposition de la loi du 19 mai 2003 accordant le bénéfice de la réintégration dans le service de l'Etat par dépassement des effectifs et selon les modalités plus amplement spécifiées dans la loi aux seules personnes y visées, à l'exception de celles qui ont pu se trouver postérieurement à la date du 1^{er} janvier 1984 en situation d'avoir démissionné pour les mêmes raisons, notamment par l'effet d'un refus d'un congé sans traitement dont le bénéfice était possible mais facultatif sous l'empire de la loi du 14 décembre 1983, n'est pas rationnellement justifiée ni ne répond au critère de la proportionnalité ». Et la Cour de poursuivre : « en effet, la limitation du bénéfice d'une disposition destinée à supprimer une situation de rigueur à une partie seulement des personnes potentiellement concernées ne se justifie pas au regard de ces principes, le but et l'effet de la loi étant de permettre une réintégration dans les services de l'Etat sans préjudice de carrière aux fonctionnaires qui, pour des raisons d'ordre familial, ont quitté dans le passé leur emploi. (...) Dès lors, en limitant le droit de réintégrer le service de l'Etat dans son administration d'origine, par dépassement des effectifs, selon les modalités y plus amplement spécifiées, aux fonctionnaires qui, avant le 1er janvier 1984, soit ont démissionné de leurs fonctions pour élever un ou plusieurs enfants à leur charge, soit se trouvaient à cette date en congé de maternité, en congé sans traitement ou en congé pour travail à mi-temps et qui ont dû démissionner consécutivement à ce congé en raison de la non-prolongation du congé sans traitement, l'article VIII, point 2) de la loi du 19 mai 2003 portant notamment modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est contraire à l'article 10bis, point 1 de la Constitution »⁽⁶⁷⁾.

Enfin, il convient d'évoquer, toujours sur le terrain de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, un autre arrêt de la Cour constitutionnelle qui a considéré que « si la loi a institué à l'égard des anciens commissaires-enquêteurs un régime différent des autres membres du cadre supérieur de la police grand-ducale, cette diversité, du fait de ne pas être dans le cadre du présent litige lésionnaire par rapport au statut de comparaison, n'est pas de nature à constituer la condition préalable d'un grief nécessaire à l'existence d'une inégalité susceptible de violation de l'article 10 bis (1) de la Constitution »⁽⁶⁸⁾.

Article 21. Non-discrimination

Protection contre les discriminations

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

1. Le rapporteur renvoie à ses développements sur les deux projets de loi, remplacé par un nouveau projet de loi devant transposer les directives 2000/43 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et 2000/78 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁽⁶⁹⁾.

⁶⁷ Cour constit., 8 juill. 2005, n° 26/05, Mém. A, n° 106 du 22 juill. 2005, p. 1854.

⁶⁸ Cour constit., 14 oct. 2005, n° 27/05, Mém. A, n° 178 du 31 oct. 2005, p. 2936.

⁶⁹ V. *infra*, p. **Erreur ! Signet non défini.**

La lutte contre le discours d'incitation à la discrimination raciale, ethnique, nationale ou religieuse

Aspects positifs

Il convient de souligner ici que le Comité pour l'Élimination de la discrimination raciale des Nations-Unies a adopté des conclusions sur le Luxembourg le 9 mars 2005⁷⁰. Différentes recommandations ont été faites, dont les suivantes sont d'une importance particulière selon nous:

1. Le Comité déplore que les organisations racistes ne peuvent être interdites.
2. Le Comité estime qu'une protection insuffisante est accordée à certains groupes vulnérables, tels que les non-ressortissants, les réfugiés et les demandeurs d'asile.
3. Le Comité est préoccupé par l'emploi illégal de certains non-ressortissants
4. Le Comité est préoccupé par des allégations faisant état de comportements discriminatoires ou vexatoires à l'encontre de non-ressortissants de la part de fonctionnaires.

Article 22. Diversité culturelle et religieuse

Protection des minorités linguistiques

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg pour l'année 2004, il était indiqué qu'un projet de loi portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires était en débat devant la Chambre des députés. Le 16 février 2005, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de la Culture a rendu son rapport sur ce projet de loi (⁷¹).

A cette occasion, la commission a cru bon devoir préciser que « *le Luxembourg n'est pas directement concerné par la Charte étant donné que la définition d'une langue régionale ou minoritaire énoncée à son article 1^{er} ne s'applique pas à la langue luxembourgeoise qui n'est pas une langue pratiquée traditionnellement sur un territoire d'un Etat (...) dont les ressortissants constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population, et n'est non plus différente de la langue officielle de notre pays. D'autre part, les langues parlées par la population étrangère au Luxembourg ne sont pas non plus considérées comme langues régionales ou minoritaires (...). Il faut donc conclure que le contexte linguistique luxembourgeois est différent de celui de certains de nos pays voisins où se maintiennent même plusieurs langues minoritaires et où la ratification de la Charte a donné lieu à de vives polémiques et débats controversés. C'est n'est que par pure solidarité, que le Luxembourg souscrit aux objectifs de la Charte* ».

Le Conseil d'Etat a ensuite accordé la dispense de second vote constitutionnel (⁷²) et la loi du 8 avril 2005 portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, faite à Strasbourg, le 5 novembre 1992, fut finalement publiée au Mémorial (⁷³).

⁷⁰ CERD/C/LUX/CO/13

⁷¹ Rapport n° 5042 (2) de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de la Culture a rendu son rapport sur le projet de loi portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

⁷² Conseil d'Etat, 22 mars 2005, Dispense n° 5042 (3) de second vote constitutionnel sur le projet de loi portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

Aspects positifs

Dans son rapport sur le projet de loi portant approbation de la Charte européenne sur les langues régionales, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de la Culture a tenu à rappeler les « *efforts du Gouvernement luxembourgeois au niveau de la politique d'intégration, notamment par le biais du régime linguistique dans le système scolaire luxembourgeois, Il s'agit précisément d'éviter que les langues respectives des migrants ne deviennent des langues minoritaires* »⁽⁷⁴⁾.

Article 23. Égalité entre homme et femmesDiscriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail*Aspects positifs*

Le 27 novembre 2003, Madame Dagmar REUTER-ANGELDBERG avait déposé à la Chambre des députés une proposition de loi n° 5252 concernant l'action en faveur de la promotion de l'égalité des chances entre femmes et hommes au niveau communal et modifiant la loi communale du 13 décembre 1988. Ce texte avait pour objet de promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes en ce qui concerne leur participation à la vie politique sur le plan communal. Or, comme le souligne le Conseil d'Etat, « *le terrain communal s'avère particulièrement propice à la réalisation de ce but, alors que c'est la commune qui est l'entité la plus proche du citoyen* »⁽⁷⁵⁾. Dans le cadre de l'avis qui lui était demandé sur cette proposition de loi, le Conseil d'Etat a marqué son soutien pour l'absence de contrainte dans le système prévu, dans la mesure où « *toute obligation en la matière ferait primer le respect des quotas sur la reconnaissance de la qualité des candidats, peu importe qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes* ». Cette recherche d'une voie consensuelle plutôt que contraignante conduit d'ailleurs le Conseil d'Etat à préconiser, en vertu des principes de subsidiarité et d'autonomie communale, de supprimer l'article 2 du projet de loi qui prévoit l'institution obligatoire de commissions consultatives à l'égalité des chances.

De son côté, la Commission de la famille et de l'égalité des chances partage ce point de vue et préfère poursuivre dans la voie consensuelle. Elle a néanmoins tenu à souligner qu'« *alors que les femmes représentent 51% de la population luxembourgeoise, elles restent largement sous-représentées dans le monde politique : le taux de participation est de 20% au niveau gouvernemental, 23,3% pour la Chambre des Députés, 15% pour les conseils communaux et 28% pour les commissions consultatives communales* »⁽⁷⁶⁾.

Pour l'heure, la proposition de loi fait encore l'objet d'un examen, notamment sur la base de recommandations formulées par la Commission de la famille et de l'égalité des chances. Il est cependant regrettable que cette proposition de loi n'ait pas été définitivement adoptée avant les élections communales qui se sont tenues le 9 octobre de cette année.

⁷³ Loi du 8 avril 2005 portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, faite à Strasbourg, le 5 novembre 1992, Mém. n° 55, du 25 avril 2005, p. 872.

⁷⁴ Rapport n° 5042 (2) de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de la Culture a rendu son rapport sur le projet de loi portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

⁷⁵ Conseil d'Etat, Avis n° 5252 (2) du 13 avr. 2005, sur la proposition de loi concernant l'action en faveur de la promotion de l'égalité des chances entre femmes et hommes au niveau communal et modifiant la loi communale du 13 décembre 1988.

⁷⁶ Commission de la famille et de l'égalité des chances, Rapport n° 5252 (3) du 29 juin 2005, citant le rapport du Conseil National des Femmes du Luxembourg, *Les femmes dans les commissions consultatives communales au Luxembourg* –2001, janvier 2002.

Bonnes pratiques

La Commission de la famille et de l'égalité des chances a rappelé dans son rapport sur la proposition de loi n° 5252 concernant l'action en faveur de la promotion de l'égalité des chances entre femmes et hommes au niveau communal et modifiant la loi communale du 13 décembre 1988, que le ministère de l'Egalité des chances a élaboré un modèle de plan de mise en œuvre de la politique communale de l'égalité des hommes et des femmes et qu'il prend en charge, sur base d'une convention avec le Conseil national des femmes du Luxembourg, les frais de fonctionnement de son service de la promotion d'une politique communale d'égalité des chances entre hommes et femmes.

Actions positives en vue de l'intégration professionnelle des femmes*Bonnes pratiques*

L'intégration du concept de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les mentalités de tous les membres de notre société doit se faire dès le plus jeune âge chez les enfants des deux sexes car, plus tard dans la vie, ces hommes et ces femmes devront pouvoir trouver un environnement équitable dans leur vie professionnelle.

C'est dans cette perspective que le projet "*Partageons l'égalité - Gleichheit delen - Gleichheit teilen*", mené par le ministère de l'Egalité des chances a été sélectionné et subventionné par la Commission européenne comme projet pilote du quatrième programme d'action communautaire à moyen terme pour l'égalité des chances entre femmes et hommes. Ce projet poursuit un double but : il agit de manière préventive en commençant à la base, au niveau de l'enseignement préscolaire, et propose d'avoir une mission progressive par une intervention formative auprès de ceux et de celles qui se trouvent en plein processus professionnel.

Participation des femmes à la vie politique*Bonnes pratiques*

Alors que les conseils communaux étaient masculins à 85% avant les élections communales d'octobre 2005, le Conseil National des Femmes du Luxembourg (CNFL) avait invité à une manifestation de soutien pour les femmes candidates aux élections communales, une semaine avant que celles-ci n'aient lieu, le 9 octobre 2005. Le ministre de l'Egalité des chances, Madame Marie-Josée Jacobs, y participa et, en signe de sympathie et de solidarité envers les femmes candidates, un arbuste fut planté sur une clairière le long du parcours "fitness" de la Ville de Luxembourg au Bambesch. L'endroit sera marqué par une grande pierre munie d'une plaque commémorative.

Article 24. Droits de l'enfantPossibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice*Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales*

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg en 2004 avait été évoqué, le dépôt devant la Chambre des Députés, le 9 juin 2004, du projet de loi n° 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Mais ce texte n'a, à l'heure où sont rédigées ces lignes, donné lieu à aucun avis dans le cadre de la procédure législative, de sorte que son adoption définitive ne pourrait, dans le meilleur des cas, intervenir qu'au courant de l'année 2006.

Autres évolutions pertinentes

Aspects positifs

Les droits de l'enfant sont en progrès au Luxembourg. C'est selon le ministère de la famille, ce qu'a constaté le comité des droits de l'enfant de l'ONU suite à l'étude du rapport remis par la délégation luxembourgeoise début janvier 2005.

Motifs de préoccupation

1. Le Comité des droits de l'enfant, après l'examen du rapport présenté par le Luxembourg courant janvier 2005, a recommandé à l'Etat parti de renforcer ses efforts visant à faire que le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant soit compris et intégré dans toutes les dispositions légales, dans les décisions judiciaires et administratives ainsi que dans les projets, programmes et services touchant les enfants.

En effet, le Comité a noté qu'à certains égards, les opinions de l'enfants ne sont pas pleinement pris en considération par l'Etat parti et que le principe général, tel qu'il est énoncé dans la Convention, n'est pas totalement respecté au sein de la famille, dans les établissements scolaires et autres institutions ⁽⁷⁷⁾.

2. Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU s'est enquis du nombre élevé des échecs scolaires chez les élèves étrangers, du manque de participation de l'enfant dans la société, du taux important de la toxicomanie chez les mineurs et, a remis en cause l'isolement temporaire, mesure disciplinaire pratiquée au centre socio-éducatif de l'Etat de Dreibern ⁽⁷⁸⁾.

Si des progrès ont été relevés, il existe encore un grand nombre de réserves.

3. Le Comité des droits de l'homme a fait part à la délégation luxembourgeoise de ses préoccupations concernant la distinction dans le Code civil entre enfants légitimes et naturels.

Il a été proposé que le Luxembourg change les termes enfants légitimes ou naturels par « *enfants nés dans le mariage ou hors mariage* ».

Le ministère de la justice a prévu de proposer au législateur une modification de ces termes.

Article 25. Droit des personnes âgées

Mesures de protection spécifiques des personnes âgées

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En juin 2004, le ministre du Trésor et du Budget avait déposé à la Chambre des Députés, un projet de loi n°5360 (0) concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle. Après un débat parlementaire qui s'est tenu au cours de l'année 2005, la loi a finalement été adoptée et publiée au Mémorial en juillet de cette année ⁽⁷⁹⁾. Cependant, cette loi n'est évoquée ici que pour mémoire dans la mesure où elle revêt essentiellement un aspect financier. L'on retiendra simplement que la loi vise notamment l'« *institution de retraite*

⁷⁷ Comité des droits de l'enfant, rapport portant sur la 38^{ème} session, Examen des rapports présentés par les Etats partis en application de l'article 44 de la Convention, n°25 et 26.

⁷⁸ La Voix du Luxembourg, 24 janv. 2005, p. 5.

⁷⁹ Loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, Mém. A, n° 104 du 21 juill. 2005, p. 1840.

professionnelle», définie comme un « *établissement quelle que soit sa forme juridique, qui fonctionne selon le principe du financement par capitalisation et qui est établi séparément de toute entreprise ou groupement d'affiliation dans le but de fournir des prestations de retraite liées à une activité professionnelle, sur la base d'un accord ou d'un contrat...* »⁽⁸⁰⁾.

Article 26. Intégration des personnes handicapées

Protection contre les discriminations fondées sur l'état de santé ou sur le handicap

Aspects positifs

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg pour l'année 2004 avait été évoqué, sans plus de commentaires, le projet de loi n° 5249 devant transposer la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et couvrant les discriminations relatives au handicap⁽⁸¹⁾. Or, l'avis du Conseil d'Etat à la fin 2004 a été rendu public au cours de cette année et mérite d'être évoqué dans le présent rapport.

A cet égard, le Conseil d'Etat a été amené à formuler un certain nombre de critiques sur le projet de loi qui lui avait été soumis pour avis par le Premier ministre. Le Haut Conseil relève tout d'abord que le projet de loi sous examen « *n'inclut pas les travailleurs indépendants visés par la directive* »⁽⁸²⁾, en se limitant aux travailleurs dont les relations de travail sont régies par la loi modifiée du 24 mai 1989. A ces lacunes s'ajoute une dispersion de textes déjà adoptés⁽⁸³⁾ ou en voie d'adoption⁽⁸⁴⁾ rendant le dispositif législatif à la fois lacunaire et éparé, voire contradictoire⁽⁸⁵⁾. Et le Conseil d'Etat de proscrire « *une telle démarche comme juridiquement inacceptable et faisant obstacle à une transposition correcte de la directive* ». La Haute Corporation relève aussi que le domaine d'application du projet de loi est limité à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et auquel échappent le secteur public⁽⁸⁶⁾, le travail indépendant, la sécurité sociale, l'éducation l'accès aux biens et services et leur fourniture et le logement. Si le projet de loi ne circonscrit pas son champ d'applicabilité, le Conseil d'Etat annonce qu'il s'opposera formellement à son adoption définitive.

En matière de défense des droits contre d'éventuelles discriminations tenant au handicap, le Conseil d'Etat regrette que « *les auteurs [du projet de loi] n'aient pas précisé (...) les procédures à la disposition des victimes pour réclamer leurs droits en matière civile* », alors que la seule affirmation du principe de l'égalité de traitement ne suffit pas pour lutter efficacement contre les discriminations. De la même façon, le Conseil d'Etat insiste sur la

⁸⁰ Art. 1^{er} de la Loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, Mém. A, n° 104 du 21 juill. 2005, p. 1840.

⁸¹ Il est à noter que cette directive aurait dû être transposée en décembre 2003.

⁸² Conseil d'Etat, Avis n° 5249 (4) du 7 déc. 2004, sur le projet de loi portant transposition de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, p. 2.

⁸³ Loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail.

⁸⁴ Projet de loi n° 5339 portant réforme de l'Inspection du Travail et des Mines.

⁸⁵ Par ex., les articles 454 et suivants du Code pénal répriment parallèlement des discriminations concernant l'emploi et le travail sur base de critères partiellement divergents.

⁸⁶ Le Conseil national pour les étrangers regrette également que le secteur public ait été exclu du champ d'application du projet de loi, et ceci contrairement aux principes posés par la directive. V. Conseil national pour les étrangers, Avis n° 5249 (5) du 1^{er} févr. 2005, sur le projet de loi portant transposition de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, p. 2.

nécessité de prévoir, au-delà des seules mesures contre les rétorsions en matière de travail, des mécanismes destinés à protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Sur le terrain de la charge de la preuve, le Conseil d'Etat déplore aussi que le projet de loi ne précise pas « *les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination* »⁽⁸⁷⁾.

Enfin, s'agissant des sanctions pénales destinées à réprimer les discriminations fondées sur le handicap, le Conseil d'Etat désapprouve la méthode consistant à introduire dans l'arsenal législatif deux définitions différentes de la discrimination et plaide pour une approche globale et cohérente, tendant à aménager et à élargir le champ d'application des actuelles dispositions incriminant le racisme⁽⁸⁸⁾. En outre, le libellé de ces nouvelles infractions est insuffisamment précises, de sorte que le Conseil d'Etat s'opposerait formellement à leur adoption définitive, en vertu du principe constitutionnel de légalité des délits et des peines. Au demeurant, le Haut Conseil estime qu'un « *dispositif législatif pénal, en dépit de son importance symbolique, n'est pas l'instrument le plus approprié pour combattre les discriminations* », car il suppose que soit rapportée, notamment pas la victime, l'intention délictuelle.

Au vu des nombreuses critiques émises, le Conseil d'Etat a conclu qu'il ne saurait, à l'heure actuelle, marquer son accord au projet de loi qui lui a été soumis pour avis.

Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche

Bonnes pratiques

En juillet 2004, le ministre de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse avait déposé à la Chambre des Députés un projet de loi n° 5371 (0) autorisant la participation de l'Etat à la construction d'un centre d'activités de jour avec atelier protégé pour personnes handicapées physiques à Bissen. L'association sans but lucratif *Fondation du Tricentenaire* entendait, en effet, réaliser un centre d'une capacité d'accueil de 80 places qui offrirait des services suffisamment étendus pour correspondre au mieux aux attentes et aux besoins des futurs usagers. Le centre devrait notamment comprendre un atelier protégé qui serait une unité économique de production au sens de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées. Il aurait pour objectif de s'installer sur des secteurs à forte valeur ajoutée favorisant une réalisation de soi. L'évaluation du coût d'investissement auquel l'Etat est censé concourir est de 10.736.706,52 euros, ce qui représente 80 % de l'investissement total⁽⁸⁹⁾. Le 15 juillet 2005, le Conseil d'Etat a dispensé la Chambre des Députés du second vote constitutionnel, de sorte que le projet de loi devrait prochainement être publié au Mémorial dans sa version définitive.

⁸⁷ Conseil d'Etat, Avis n° 5249 (4) du 7 déc. 2004, sur le projet de loi portant transposition de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, p. 6.

⁸⁸ Conseil d'Etat, Avis n° 5249 (4) du 7 déc. 2004, sur le projet de loi portant transposition de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, p. 7.

⁸⁹ V. Conseil d'Etat, Avis n° 5371 (1) du 28 sept. 2004, sur le projet de loi autorisant la participation de l'Etat à la construction d'un centre d'activités de jour avec atelier protégé pour personnes handicapées physiques à Bissen, p. 1.

CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ

Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise

Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives

Article 29. Droit d'accès aux services de placement

Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

Le taux de chômage continue de grimper au Luxembourg : le nombre de demandeurs d'emploi a dépassé les 10 000.

Le ministre du Travail et de l'Emploi a insisté sur son opposition « radicale » à la réduction de l'indemnité de chômage sollicitée par les patrons. Ses préoccupations portent sur les défavorisés (invalides, handicapés, RmGistes) « qui sont plus difficiles à placer » et dont « le chiffre a augmenté en septembre ». Et le ministre de poursuivre qu'« il faut faire quelque chose pour ceux qui n'ont aucune qualification. Ce qui est le cas de la moitié des chômeurs. La création d'emploi ne suffit pas. Il faut lancer d'autres initiatives pour l'emploi »⁽⁹⁰⁾.

Article 31. Conditions de travail justes et équitables

Santé et sécurité au travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le projet de Règlement grand-ducal n°5495 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (bruit) se base sur la directive 2003/10/CE du parlement européen et du conseil du 6 février 2003.

La loi modifiée du 20 mai 1988 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail, prévoit dans son article 3.1 que des règlements grand-ducaux peuvent adopter des mesures pour la protection des travailleurs.

Actuellement, le travailleur est protégé par le règlement grand-ducal du 26 février 1993 concernant la protection des travailleurs contre les risques dus à l'exposition au bruit pendant le travail, qui prévoit une limitation de l'exposition.

⁹⁰ La Voix du Luxembourg, 27 oct. 2005, p. 3.

Ce règlement suit la philosophie de la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, tout en responsabilisant l'employeur pour la sécurité de son personnel.

Les avis des chambres professionnelles ont été sollicités.

Aspects positifs

Au Grand-Duché de Luxembourg, la loi du 17 juin 1994 sur les services de santé au travail, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1995, exige que tout employeur du secteur privé adhère à un service de santé au travail et c'est ainsi qu'un certain nombre d'initiatives ont vu le jour pour mettre en place des structures appropriées.

Un dossier complet a été consacré à la « Sécurité et santé au Travail ». ⁽⁹¹⁾

Il appert que les services de santé ont diversifié leurs compétences en dix ans et qu'on peut décrire dans plusieurs catégories :

- Le suivi médical : il est incontestable qu'un des piliers principaux de la médecine du travail est le suivi médical des salariés. Ainsi, les salariés nouvellement embauchés, les salariés occupant un poste à risque pouvant les exposer à des nuisances chimiques, physiques ou des risques spécifiques d'accident pour eux-mêmes ou des tiers sont soumis à un contrôle obligatoire. A côté de cette activité, le médecin du travail doit conseiller sur les possibilités de réinsertion au travail et d'orientation en ce qui concerne les salariés à capacité réduite ou présentant des problèmes dans leur environnement professionnel.
- Le conseil à l'entreprise et aux salariés : en tant que partenaires directement concernés, les médecins du travail sont à la disposition des entreprises et de leurs salariés pour conseiller et informer dans le cadre de leurs compétences, aussi bien les sujets médicaux en relation avec le travail que sur les sujets plus législatifs ou touchant au domaine des assurances sociales. Cette activité s'étend encore à l'organisation du travail, la conception des postes de travail, l'utilisation de produits chimiques, l'organisation des premiers secours,...
- L'étude des lieux de travail : il convient de noter que le partenaire privilégié du médecin du travail est le travailleur désigné responsable sécurité et santé de l'entreprise. L'objectif commun à atteindre sera évidemment la mise en place des mesures de prévention permettant à l'avenir de diminuer l'impact des nuisances sur la santé des travailleurs.
- Mesures d'ambiance : elles concernent notamment les mesures du bruit, les conditions d'éclairage les facteurs climatiques (température, vitesse de l'air,...) permettant de déduire des indices de confort thermique ou de charge physique et de la charge atmosphérique en poussières ou substances volatiles. Il échet de relever que depuis la loi de 1994, les services de santé ont de nouvelles obligations consistant à reclasser les travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, relatives encore à la législation sur la protection des jeunes travailleurs et de la femme enceinte.

Les entreprises ont pris conscience qu'un haut degré de sécurité et de bien-être au travail se répercute positivement sur la productivité et la qualité du travail.

Il convient de préciser, comme cela avait mentionné dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg, qu'un projet de loi n° 5241 modifiant la loi modifiée du

⁹¹ Par MERKUR, Bulletin de la chambre de commerce du Grand-Duché de Luxembourg (juillet/août 2005).

17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, est actuellement en cours d'examen devant la Chambre des Députés. Ce texte a fait l'objet, fin mars 2005, d'un avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers⁽⁹²⁾. Enfin, le Conseil d'Etat a amené à rendre son avis sur ce texte au mois de novembre de cette année⁽⁹³⁾ de sorte que le texte n'est toujours pas adapté de façon définitive.

Par ailleurs, le 23 janvier 2004, le ministre du Travail et de l'Emploi avait déposé à la Chambre des députés un projet de règlement grand-ducal concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs susceptibles d'être exposés au risque d'atmosphères explosives⁽⁹⁴⁾. Ce texte a fait l'objet d'un avis de la Conférence des présidents des commissions de la Chambre le 13 janvier 2005, mais n'est toujours pas définitivement adopté.

Dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg avait été évoqué le projet de règlement grand-ducal n° 5124 modifiant le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail tel que modifié par le règlement grand-ducal du 17 août 1997. Ce texte qui a pour objet la transposition en droit luxembourgeois de la directive 1999/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1999 avait reçu l'assentiment de la Conférence ses président le 13 janvier 2004. Il est regrettable qu'il ne soit toujours pas définitivement adopté à l'heure où sont écrites ces lignes.

En décembre 2002, le ministre du Travail et de l'Emploi avait adressé à la Chambre des Députés un projet de règlement grand-ducal n° 5065 concernant l'organisation du service de protection et de prévention. Ce texte qui a trait à l'organisation de la protection de la santé au travail avait été soumis pour avis à différentes instances consultatives et notamment au Conseil d'Etat. Or, la Haute Corporation a émis un certain nombre de critiques, notamment d'ordre constitutionnel⁽⁹⁵⁾. Dès lors, il est fort peu probable que le projet de règlement grand-ducal soit adopté dans sa rédaction actuelle.

Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat a rendu son avis sur le projet de loi n°5241 modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail⁽⁹⁶⁾ et la proposition de loi n° 4979⁽⁹⁷⁾ relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail en date du 15 novembre 2005.

⁹² Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers, Avis commun n° 5241 (3) du 29 mars 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail.

⁹³ Conseil d'Etat, Avis n° 5241 (4) du 15 nov. 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail.

⁹⁴ Projet de règlement grand-ducal n° 5281 concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs susceptibles d'être exposés au risque d'atmosphères explosives.

⁹⁵ Conseil d'Etat, Avis du 5 juill. 2005, sur le projet de règlement grand-ducal n° 5065 (5) concernant l'organisation du service de protection et de prévention.

⁹⁶ Conseil d'Etat, Avis n°5241(4) du 15 nov. 2005 sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail

⁹⁷ Conseil d'Etat, Avis n°4979(2) du 15 nov. 2005, sur la proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail

« Le Gouvernement est venu à la conclusion qu'il y a lieu de donner une nouvelle perspective aux actions liées à l'environnement de travail et de mettre l'accent sur les mesures préventives pour lutter efficacement contre le harcèlement moral et d'autres formes de problèmes qui surviennent au travail ».

Le Conseil d'Etat a relevé que les auteurs du projet semblent vouloir suivre la démarche du législateur belge qui inscrit l'ensemble de la problématique du harcèlement tant sexuel que moral que de la violence au travail dans la politique du bien-être, en insérant tout un chapitre dans la législation relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Force est cependant de constater que lors de l'élaboration de la loi du 26 mai 2000 relative au harcèlement sexuel, le Gouvernement avait opté pour la mise en place d'une législation spécifique plutôt que pour l'intégration dans la législation sur la santé et la sécurité au travail.

Néanmoins, il craint fort que les quelques modifications que le projet de loi envisage d'apporter ponctuellement à la loi sur la sécurité et la santé au travail ne suffisent guère à rencontrer les ambitions des auteurs, dont le Conseil d'Etat a du mal à partager l'optimisme.

A l'instar de l'auteur de la proposition de loi, le Conseil d'Etat estime opportun d'utiliser l'acquis relatif à la lutte contre le harcèlement sexuel pour légiférer en matière de harcèlement moral. Tout comme le harcèlement sexuel, le harcèlement moral est un phénomène qui perturbe la vie des travailleurs dans l'exécution de leur travail et relève donc de la législation qui vise à protéger les conditions de travail.

Motifs de préoccupation

Le nombre de victimes de harcèlement au travail ne cesse d'augmenter.

« Mobbing asbl a reçu l'an dernier 2.350 appels téléphoniques, soit 850 de plus que l'année précédente, pour des informations sur le harcèlement au travail. L'association a donné 339 consultations, suivi 146 victimes pour trouver une solution. Pour les animateurs de l'association, le phénomène prend de l'ampleur » ⁽⁹⁸⁾.

Aussi, Marcel MERSCH, Président de l'association, soutient que le travail de prévention et syndicaux dans les entreprises permettraient de mieux gérer de telles situations. de sensibilisation est de rigueur : le vote d'une loi spécifique et la formation des délégués

Une étude Sécurex sur 500 personnes révèle que 16,23 % des salariés déclarent avoir été ou être victimes de harcèlement moral au cours de l'année sur le lieu de travail. La part monte même à un sur quatre chez les travailleurs intérimaires.

Toutefois, une donnée n'a pas changé : il s'agit des femmes, deux fois sur trois.

Temps de travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le 1^{er} octobre 2004, le ministre du Travail et de l'Emploi avait déposé, au nom du Gouvernement, un projet de loi n° 5386 (0), 1°) complétant la transposition de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; 2°) modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés ; 3°) modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs

⁹⁸ La voix du Luxembourg, 28 sept. 2005, p. 4.

public et privé de l'économie ; 4°) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail.

Incidentement, ce projet de loi vise aussi à transposer en droit national la directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000, alors que la Commission européenne a introduit un recours en manquement contre le Gouvernement luxembourgeois pour non-transposition de ladite directive.

En outre, le projet de loi entend introduire dans la législation luxembourgeoise sur la durée du travail des ouvriers et des employés privés la possibilité de déroger au temps de pause, au repos journalier, au repos hebdomadaire, à la durée du travail de nuit et à la période de référence pour certaines activités limitativement énumérées, par des conventions collectives ou accords en matière de dialogue social interprofessionnel ou accords d'entreprise. Enfin, le projet de loi vise à intégrer dans la législation nationale des dispositions relatives au travail de nuit.

Il convient de noter toutefois que si le rôle accru des partenaires sociaux est louable en ce qu'il devrait permettre de mieux tenir compte des spécificités au niveau des entreprises, il n'en reste pas moins que les accords d'entreprise devraient être conformes à la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail. En outre, le projet de loi relève de la protection de la santé et du repos des travailleurs, matières réservées par la Constitution au législateur. Dès lors, la loi doit au minimum tracer les grands principes, quitte à abandonner au pouvoir réglementaire la mise en œuvre de détail. Le Conseil d'Etat a ainsi été amené à s'opposer formellement à certaines dispositions du projet de loi qui laissent aux partenaires sociaux le soin de définir « *dans des cas exceptionnels, dans lesquels l'octroi de périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée aux travailleurs concernées* ». Le caractère vague de ces formulations contrevient aux exigences constitutionnelles⁽⁹⁹⁾.

Au vu de cette opposition formelle et des nombreuses réserves émises par ailleurs, le projet de loi en question est encore loin d'être adopté de façon définitive.

Autres évolutions pertinentes

Aspects positifs

L'an dernier avait été évoqué, dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg, le dépôt, le 4 juin 2004, devant la Chambre des députés du projet de loi n° 5346, portant introduction d'un Code du travail. Au cours de cette année, la Chambre de Travail⁽¹⁰⁰⁾, la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers⁽¹⁰¹⁾ et la Chambre des Employés privés⁽¹⁰²⁾ ont émis leurs avis sur les amendements

⁹⁹ V. Conseil d'Etat, Avis n° 5386 (4), du 5 juill. 2005, sur le projet de loi n° 1°) complétant la transposition de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; 2°) modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés ; 3°) modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie ; 4°) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail.

¹⁰⁰ Chambre de Travail, Avis n° 5346 (6) du 21 janv. 2005, sur le projet de loi portant introduction d'un Code du travail.

¹⁰¹ Chambre de Commerce et Chambre des Métiers, Avis commun n° 5346 (7) du 11 janv. 2005, sur le projet de loi portant introduction d'un Code du travail.

¹⁰² Chambre des Métiers, Avis n° 5346 (8) du 22 févr. 2005, sur le projet de loi portant introduction d'un Code du travail.

gouvernementaux. Mais, au vu de l'ampleur du travail de codification de la législation du travail, ce projet de loi est encore loin de pouvoir être adopté de façon définitive.

Le 18 novembre 2003, le ministre du Travail et de l'Emploi avait déposé à la Chambre des Députés un projet de loi n°5242 portant création d'un comité permanent du travail et de l'emploi et d'une instance de médiation tripartite. Ce projet de loi fait suite à un audit réalisé en 2002 par le Bureau International du Travail et qui portait sur le système d'inspection du travail au Grand-Duché de Luxembourg. Au vu du constat alarmant sur le fonctionnement de l'Inspection du Travail et des Mines, le BIT avait, à l'époque, réclamé des « *règles de fonctionnement et de compétences précises* » pour une commission tripartite nationale chargée de « *toutes questions relatives aux conditions de travail* » et formulé un certain nombre de propositions.

Désireux de s'y rallier, le Gouvernement avait donc déposé le projet de loi précité, lequel a ensuite été soumis pour avis à différentes instances consultatives. C'est ainsi qu'au cours de l'année écoulée, la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers ont rendu un avis commun sur le projet de loi (¹⁰³). De son côté, le Conseil d'Etat a rendu un avis relativement critique sur ce projet de loi en question qui, selon lui, ne reflète pas nécessairement les propositions du BIT, qui, à bien des égards, reste extrêmement vague et qui ne remédie pas à l'actuel éparpillement des structures chargées d'exercer des missions comparables à celles de la future instance de médiation tripartite (¹⁰⁴).

Le projet de loi précité devrait donc très vraisemblablement faire l'objet de nombreux amendements dans les mois prochains et n'est, en tout état de cause, pas sur le point d'être définitivement adopté.

Motifs de préoccupation

L'Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL) a réfléchi à la politique d'immigration que le Luxembourg sera amené à mettre en place pour répondre aux besoins de main d'œuvre des entreprises.

La législation luxembourgeoise relative aux conditions d'octroi d'un permis de travail pour les ressortissants non communautaires est excessivement protectrice du marché du travail luxembourgeois.

L'application restrictive de la législation ne permet pas aux entreprises luxembourgeoises ouvertes sur l'étranger de développer leurs activités.

« Le législateur doit donc réformer fondamentalement les dispositions de la législation actuelle. Afin d'aider les entreprises relevant des différents secteurs à se doter des compétences requises pour faire face à leurs activités qui, souvent, se situent dans un environnement international, ces réformes doivent en outre se caractériser par un assouplissement et une accélération de la procédure d'octroi des permis de travail » (¹⁰⁵).

D'après l'UEL, l'accomplissement par un demandeur d'un des critères définis ci-après devrait suffire pour que le permis de travail soit octroyé :

¹⁰³ Chambre de Commerce et Chambre des Métiers, Avis commun n° 5242 (4) du 6 avr. 2005 sur le Projet de loi portant création d'un comité permanent du travail et de l'emploi et d'une instance de médiation tripartite.

¹⁰⁴ Conseil d'Etat, Avis du 5 juill. 2005, sur le Projet de loi n° 5242 (5) portant création d'un comité permanent du travail et de l'emploi et d'une instance de médiation tripartite.

¹⁰⁵ Merkur, octobre 2005, p. 96.

- La notion de travailleur hautement qualifié, le salaire adéquat présumant des compétences et des qualifications importantes dans le chef des demandeurs de permis de travail ;
- La notion de compétence non disponibles sur le marché du travail luxembourgeois (les langues étrangères, les cultures étrangères) ;
- Les mutations intra-groupe ;
- Les contrats de travail d'une durée déterminée inférieure à six mois.

Les propositions de l'UEL reposent sur :

- Une simplification et une transparence des mécanismes d'entrée pour les ressortissants de pays tiers par l'octroi d'un permis unique, le permis de travail faisant office de permis de séjour et le permis de séjour donnant libre accès au travail ;
- Le raccourcissement des délais d'attribution ;
- Donner à la personne concernée, le droit de demander l'octroi et le renouvellement du permis ;
- L'abolition de la garantie bancaire inscrite dans la législation actuellement en vigueur.

Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail

Article 33. Vie familiale et vie professionnelle

Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Commission européenne a introduit un recours en manquement à l'encontre du Luxembourg au sujet des dispositions de la loi du 12 février 1999 qui concernent la substitution du congé de maternité au congé parental en cas de grossesse ou d'accueil d'un enfant pendant le congé parental, et de la date d'ouverture du droit à un congé parental. Elle considère ces dispositions comme contraires à la directive 96/37.

Dans son arrêt, la CJCE estime sur le premier point, que le congé de maternité et le congé parental poursuivent une finalité différente, respectivement s'occuper d'un enfant et protéger la condition biologique de la femme et ses rapports particuliers avec l'enfant. Chaque parent a donc droit à un congé parental de 3 mois qui ne peut pas être réduit lorsqu'il est interrompu par un autre congé qui poursuit une finalité différente. En exigeant que le congé parental prenne fin à la date à laquelle il est interrompu par un autre congé de maternité ou un congé d'accueil sans la possibilité pour le parent de reporter la partie du congé parental dont il n'a pu bénéficier, le Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 96/34.

Sur le second point, la Cour précise que cette même directive prévoit que le droit au congé parental est ouvert jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge fixé par l'Etat membre concerné, et que le fait que l'enfant soit né avant ou après la date limite prévue par la transposition de cette directive n'est pas pertinent. En imposant une date limite, le Luxembourg exclut la possibilité de bénéficier d'un tel droit qui n'est pas autorisé par la directive ⁽¹⁰⁶⁾.

¹⁰⁶ CJCE, 14 avr. 2005, Commission/Luxembourg, C-519/03.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Par conséquent, des amendements gouvernementaux ont été opérés en date du 21 juillet 2005 ⁽¹⁰⁷⁾. Il a ainsi été précisé que le parent demandeur peut prétendre au congé parental en raison de la naissance ou de l'adoption : il s'agit du critère de base du droit au congé parental inscrit dans la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CCEP et la CES. Cette précision remplace la notion contestée de date d'ouverture du droit que la commission européenne semble également contester.

Par ailleurs un nouvel article 21 a été introduit et entend apporter une réponse à l'exécution de l'arrêt de la CJCE précité : ainsi, le congé parental pourra être demandé, dans l'année qui suit l'entrée en vigueur des dispositions, par les parents salariés élevant dans leur foyer des enfants qui n'avaient pas encore atteint l'âge de 5 ans à la date du 1^{er} janvier 1999, pour autant qu'ils n'ont pas encore bénéficié de congé parental pour les mêmes enfants.

Article 34. Sécurité sociale et aide socialeAide sociale et lutte contre l'exclusion sociale*Aspects positifs*

Le projet de loi n° 5144 relatif à la lutte contre le chômage social, mentionné dans le rapport 2004 sur la situation des droits de l'Homme au Luxembourg, n'a pas suscité le moindre développement au cours de cette année.

En revanche, le projet de loi n° 5322 modifiant le Code des assurances sociales et la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail a été définitivement adopté et la loi publiée au début de cette année ⁽¹⁰⁸⁾. L'auteur du présent rapport renvoie à la lecture de ses analyses et commentaires contenus dans son rapport sur la situation en 2004 des droits de l'Homme au Luxembourg, alors que le projet de loi n'a pas fait l'objet de modification supplémentaire au cours de cette année ⁽¹⁰⁹⁾.

Il convient de signaler la poursuite du processus législatif initié en mai 2003 par le dépôt du projet de loi modifiant différentes dispositions du Code des assurances sociales en matière d'assurance dépendance ⁽¹¹⁰⁾. Au cours de l'année 2005, ce texte a fait l'objet d'un certain nombre d'amendements gouvernementaux ⁽¹¹¹⁾, ainsi que de différents avis rendus par la Chambre des fonctionnaires et employés publics, la Chambre du Travail et de la Chambre des

¹⁰⁷ Projet de loi n°5167(7) portant modification de :1. la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ; 2. la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales ; 3. la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

¹⁰⁸ Loi du 21 décembre 2004 modifiant 1. le Code des assurances sociales; 2. la loi modifiée du 24 mars 1989 sur le contrat de travail, Mém. A, n° 5, du 20 janv. 2005, p. 62

¹⁰⁹ V. *Rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg en 2004*, p. 67.

¹¹⁰ Projet de loi n° 5146 (0) du 20 mai 2003, modifiant différentes dispositions du Code des assurances sociales en matière d'assurance dépendance.

¹¹¹ Amendements gouvernementaux du 12 avr.. 2005 sur le projet de loi n° 5146 (5) modifiant différentes dispositions du Code des assurances sociales en matière d'assurance dépendance.

Employés Privés (¹¹²). Pour l'heure, le Conseil d'Etat ne s'est toutefois pas encore prononcé sur ce projet de loi modifié, de sorte qu'il n'est pas encore sur le point d'être adopté.

Il suffit donc simplement d'indiquer que le projet de loi sous examen a pour objet d'amender la loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Après deux ans de fonctionnement de la loi, un bilan sur l'application et l'exécution de l'assurance dépendance a été dressé au cours du premier trimestre de l'année 2001 à la suite d'une large consultation de tous les acteurs impliqués dans le fonctionnement de l'assurance dépendance. Ce bilan a fait l'objet d'un débat parlementaire le 2 mai 2001.

Sans remettre en cause les fondements et les principes directeurs de la loi de juin 1998, le projet de loi s'appuie très largement sur les différentes critiques formulées et les modifications préconisées à cette occasion, qui visaient principalement des inadaptations ponctuelles constatées lors de l'application de la loi. Enfin, le projet de loi intègre de façon explicite le thème particulièrement important de la qualité des aides et soins, mettant l'accent non seulement sur le contrôle mais aussi sur l'aspect de la promotion de la qualité des aides et soins tant dans le chef des soignants professionnels que pour les aidants informels.
âgé.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi du 21 décembre 2004 sur les indemnités pécuniaires est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2005 et opère certains changements dans les procédures relatives à l'incapacité de travail.

Les principaux changements sont :

- **Droit à l'indemnité pécuniaire et computation des périodes d'incapacité** : la nouvelle législation limite le droit à l'indemnité pécuniaire à un total de 52 semaines pour une période de référence de 104 semaines. Il est important de noter que seront mises en compte pour ce calcul toutes les périodes d'incapacité de travail, que ce soit pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident de travail. La distinction entre périodes d'incapacité pour cause de maladie, de maladie professionnelle ou d'accident du travail disparaît. Il en résultera une plus grande transparence, tant au niveau des caisses de maladie qu'à celui du contrôle médical.
- **Harmonisation du régime d'indemnité pécuniaire en cas de maladie ou d'accident du travail** : en corollaire à la règle de computation uniforme des périodes de maladie et d'accident, l'indemnité pécuniaire payée en cas d'incapacité de travail est harmonisée. L'assuré incapable de travailler suite à un accident du travail percevra donc pendant 52 semaines une indemnité pécuniaire égale à celle due en cas de maladie.
- **Nouvelles obligations pour les salariés** : les salariés (ouvriers et employés privés) devront désormais remettre leur certificat de maladie à la caisse de maladie compétente au plus tard le 3^{ème} jour de leur incapacité de travail. La production d'un certificat de maladie n'est donc pas exigée par les caisses pour une absence de 1 ou 2 jours ouvrés. Toutefois, les ouvriers seront obligés, comme par le passé, de déclarer toute incapacité de travail par téléphone ou fax à la caisse de maladie dès le premier jour d'absence.

¹¹² Chambre des fonctionnaires et employés publics, Avis n° 5146 (6) du 13 juin 2005 ; Chambre du Travail, Avis n° 5146 (7) du 1^{er} juillet 2005 et Chambre des Employés Privés, Avis 5146 (8) n° 10 mai 2005 sur le projet de loi modifiant différentes dispositions du Code des assurances sociales en matière d'assurance dépendance.

Par ailleurs, une obligation a été instaurée en cas de maladie de longue durée : l'un des objectifs de la nouvelle législation est de réduire l'absentéisme de longue durée et d'améliorer la gestion de l'incapacité de travail de longue durée, à prendre en charge soit par l'assurance maladie (maladies aiguës et maladies chroniques évolutives), soit par l'assurance pension (incapacité de travail sur le marché général de l'emploi), soit dans le cadre des mesures de réinsertion professionnelle (incapacité de travail par rapport au dernier poste de travail). Tout assuré malade pendant plus de 6 semaines au cours d'une période de référence de 16 semaines recevra ledit formulaire qu'il doit renvoyer dûment rempli au Contrôle médical avant la fin de la dixième semaine d'incapacité. Le non-respect de cette disposition entraîne pour les ouvriers la suspension de l'indemnité pécuniaire. A noter que pour l'employé privé, le non-respect n'entraînera toutefois pas l'arrêt de son indemnité à charge de l'employeur pendant le mois en cours et les mois subséquents.

- **Nouvelles obligations patronales :** depuis le 1^{er} mai 2005, l'employeur est tenu de fournir mensuellement les périodes d'incapacité de travail de ses salariés, y compris celles pour lesquelles ceux-ci disposent de la conservation légale ou conventionnelle de la rémunération. Désormais l'employeur est tenu de fournir au Centre une déclaration mensuelle des périodes d'incapacité de travail pour tous les salariés (ouvriers et employés privés).

L'obligation légale pour l'employeur de continuer le salaire de l'employé privé en cas de survenance d'une incapacité de travail pendant le mois en cours et les 3 mois subséquents est maintenue. Pour des périodes d'incapacité discontinues (période de maladie ou d'accident, reprise du travail, nouvelle période d'incapacité,...) le droit du travail précise dorénavant que l'obligation de continuer le salaire s'applique une seule fois par période de 12 mois avec une limite inférieure de 13 semaines au cours d'une période de 12 mois.

Il est à relever que depuis le 1^{er} septembre 2005, le même calcul s'appliquera pour les indemnités pécuniaires avancées par l'employeur et remboursées par la caisse de maladie. Au terme de 13 semaines, l'employeur ne sera plus obligé d'avancer les indemnités pécuniaires de maladie pour les ouvriers.

Motifs de préoccupation

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers viennent de soumettre au Gouvernement une proposition de loi commune ayant pour objet le plafonnement du taux des cotisations patronales à l'assurance maladie pour la période 2005 à 2009.

Deux raisons sont à l'origine de cette proposition de loi :

- Le souci de préserver la compétitivité de l'économie luxembourgeoise et la pérennité du système de protection sociale et partant la cohésion sociale ;
- Pour remédier au fait que les assurances qui avaient été données au sein du Comité de Coordination Tripartite de ne pas relever les cotisations se sont révélées vaines, comme l'a montré en novembre 2004 la décision de procéder, contre les voix des employeurs, à une hausse des cotisations à l'assurance maladie.

Les deux chambres sont d'avis que le relèvement de la part patronale du taux de cotisation de l'assurance maladie, ainsi que toute hausse des charges sociales équivaldraient à un abandon définitif d'un des derniers avantages compétitifs de l'économie luxembourgeoise.

La proposition de loi des deux chambres vise également à atteindre deux objectifs :

- Susciter un large débat public concernant le devenir de l'assurance maladie et de collaborer avec toutes les parties concernées : prestataires de services, établissements hospitaliers, partenaires sociaux,...

- Soutenir les efforts tant du ministre de la sécurité sociale que des autres parties prenantes visant la maîtrise des coûts de l'assurance maladie par une définition de l'utile et du nécessaire et par la rationalisation des coûts. ⁽¹¹³⁾

Article 35. Protection de la santé

Drogues

Bonnes pratiques

S'agissant des actions concrètes, il convient de signaler l'ouverture en milieu d'année d'un local dans lequel les toxicomanes peuvent s'injecter des drogues dans des conditions d'hygiène et de sécurité décentes, tout en recevant, s'ils le désirent, des conseils pour arrêter.

Autres évolutions pertinentes

Aspects positifs

Dans la foulée des efforts entrepris à l'échelle européenne, le Gouvernement avait déterminé, en 1989, les grandes lignes d'une politique nationale en matière de lutte contre le dopage, en concertation étroite avec le Comité olympique et sportif luxembourgeois. Il avait alors été renoncé à la voie législative en misant sur la capacité d'autorégulation du mouvement sportif.

En réaction aux affaires qui ont éclaboussé le sport à la fois international et national en 1998, le Comité olympique et sportif luxembourgeois avait adopté la même année une déclaration sur le dopage et arrêté un plan d'action contre le dopage. Il rappelait et confirmait à cette occasion le rôle et les compétences du Comité national de lutte contre le dopage dans le sport, mais attirait en même temps l'attention des autorités publiques sur l'opportunité de renforcer, le cas échéant, l'arsenal des mesures répressives contre l'importation, le commerce et la prescription de produits et substances à des fins de dopage et contre les personnes qui dans l'entourage des athlètes facilitent ou rendent possible le dopage ou incitent à faire usage de produits ou substances dopants. Il apparaissait clairement que *“le dopage n'est plus une affaire purement interne au mouvement sportif, il est devenu une question de santé publique et par conséquent aussi une affaire de l'Etat”* ⁽¹¹⁴⁾.

Certes, des lois comme celle du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, celle du 4 août 1975 concernant la fabrication et l'importation des médicaments ou encore celle du 11 janvier 1989 réglant la commercialisation des substances chimiques à activité thérapeutique sont susceptibles de s'appliquer au sport, notamment au cas où il y aurait importation clandestine des produits visés. Mais les lois précitées, faut-il le souligner, n'ont pas été conçues en vue du problème du dopage dont la prise de conscience ne date véritablement que du début des années quatre-vingt-dix. Elles ne sanctionnent certainement pas la dernière étape de la chaîne, à savoir l'offre ou l'administration, parfois à leur insu, aux sportifs de ces produits.

¹¹³ MERKUR, juillet/août 2005, Proposition de loi portant plafonnement du taux des cotisations patronales à l'assurance maladie, p. 3.

¹¹⁴ Exposé des motifs du projet de loi n° 4766 (0) concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, p. 41.

Ainsi, le combat contre le dopage se conçoit difficilement aujourd'hui sans une répression pénale adéquate. A cet égard, l'auteur du rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg pour l'année 2004 avait mentionné le projet de loi n° 4766 concernant le sport et modifiant a) la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés b) le code des assurances sociales. Or, ce texte a été définitivement adopté et publié au cours de cette année ⁽¹¹⁵⁾ après avoir fait l'objet de nouveaux amendements parlementaires ⁽¹¹⁶⁾, d'un second avis complémentaire du Conseil d'Etat ⁽¹¹⁷⁾, d'un rapport de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports ⁽¹¹⁸⁾ et d'une dispense de second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat ⁽¹¹⁹⁾.

Le nouvel article 16 relatif à la lutte contre le dopage de la loi du 3 août 2005 concernant le sport. Ce texte rappelle que la lutte contre le dopage constitue à la fois une mission pour le mouvement sportif et pour l'Etat. Pour la détermination des substances et méthodes dopantes, il renvoie à l'annexe à la Convention contre le dopage, faite à Strasbourg, le 16 novembre 1989, et approuvée à Luxembourg par la loi du 26 avril 1996. En outre et surtout, l'article 16 punit, sans préjudice de peines disciplinaires infligées par les instances sportives nationales et internationales compétentes, d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 1.250 à 50.000 € ou d'une de ces peines seulement :

- ✓ « 1. ceux qui auront, en vue de l'usage par autrui, transporté, détenu ou acquis des substances dopantes ainsi que ceux qui auront importé, exporté, fabriqué, vendu, offert en vente ou délivré, même gratuitement, des substances dopantes, sachant qu'elles étaient ou devaient être utilisées à des fins de dopage dans le sport;
- ✓ « 2. les médecins qui auront prescrit un médicament contenant une substance dopante, sachant qu'il était ou devait être utilisé à des fins de dopage dans le sport;
- ✓ « 3. ceux qui auront administré aux sportifs, à des fins de dopage, les substances visées au paragraphe 2 ou qui leur auront appliqué des méthodes dopantes, ainsi que ceux qui auront facilité l'utilisation de ces substances dopantes ou méthodes dopantes ou auront incité à leur usage à des fins de dopage dans le sport.

¹¹⁵ Loi du 3 août 2005 concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, Mém. A, n° 131 du 17 août 2005, p. 2270.

¹¹⁶ Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports, Amendements du 20 avril 2005, sur le projet de loi n° 4766 (18) concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

¹¹⁷ Conseil d'Etat, Deuxième avis complémentaire du 3 mai 2005 sur le projet de loi 4766 (19) concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

¹¹⁸ Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports, Rapport du 5 juill. 2005, sur le projet de loi n° 4766 (22) concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

¹¹⁹ Conseil d'Etat, Dispense de second vote constitutionnel sur le projet de loi n°4766 (23) concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

- ✓ « *Le maximum des peines prévues à l'alinéa précédent est porté jusqu'à cinq années d'emprisonnement et 75.000 € lorsque les faits sont commis à l'égard d'un mineur* ».

Avec ces nouvelles dispositions, le Grand-Duché de Luxembourg semble s'être doté d'un appareil suffisamment répressif pour, souhaitons-le, dissuader les sportifs de se doper et pour assurer plus efficacement encore la protection de la santé publique.

Dans le même domaine de la protection de la santé, il faut aussi faire état de l'adoption définitive de la loi du 8 juin 2005 approuvant la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte anti-tabac, faite à Genève, le 21 mai 2003 (¹²⁰). L'instrument de ratification de cette convention a été le 30 juin 2005 au Secrétariat général de l'ONU et elle est entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg le 28 septembre 2005 (¹²¹). Dans ce contexte, il faut également signaler un avant-projet de loi en cours d'élaboration qui tend à renforcer les mesures anti-tabac existantes, en instituant notamment une interdiction de fumer dans les restaurants. Ce même avant-projet de loi prévoit également l'interdiction de vente de tabac, d'alcool et d'alcoolpops à des mineurs de seize ans. S'agissant des alcoolpops, la loi budgétaire pour 2006 prévoit de les frapper d'une taxe élevée à caractère dissuasif.

Bonnes pratiques

Il convient également d'indiquer que la décentralisation de la psychiatrie a été mise en place au cours de l'année écoulée. Elle consiste en la création dans les hôpitaux généraux de services de psychiatriques fermés, recevant des personnes contre leur gré. De la sorte, la stigmatisation qui accompagne le placement au CHPH à Ettelbruck est évitée aux personnes qui, après une crise aiguë, peuvent rapidement réintégrer leur domicile et retrouver leur emploi. Il faut préciser encore que cette décentralisation s'accompagne de mesures législatives qui font actuellement l'objet de discussions devant la Chambre des Députés.

Mentionnons enfin l'adoption du règlement grand-ducal du 30 mai 2005 relatif à l'application des bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain (¹²²) et du règlement du Gouvernement en Conseil du 29 avril 2005 instituant un Conseil scientifique dans le domaine des soins de santé (¹²³).

Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général

Accès aux services d'intérêt économique général liés à l'économie des réseaux : transports, postes et télécommunications, eau-gaz-électricité

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En matière de communications électroniques et afin de transposer le Paquet Télécom communautaire, le législateur luxembourgeois a adopté la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques (¹²⁴), considérant que « *l'accès, dans le cadre du service universel de télécommunications, aux réseaux et aux services correspondant à*

¹²⁰ Loi du 8 juin 2005 approuvant la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte anti-tabac, faite à Genève, le 21 mai 2003, Mém. A, n° 85 du 22 juin 2005, p. 1524.

¹²¹ V. Mém. A, n° 175, du 27 oct. 2005, p. 2906.

¹²² Règlement grand-ducal du 30 mai 2005 relatif à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, Mém. A, n° 84, du 22 juin 2005, p. 1516.

¹²³ Mém. A, n° 69 du 20 mai 2005, p. 1054.

¹²⁴ Loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Mém. n° 73, du 7 juin 2005, p. 1144.

l'état des technologies disponibles sur le marché est une condition sine qua non du développement d'une société de l'information accessible à tous » (¹²⁵).

A l'article 2 (30), le service universel en matière de communications électroniques est défini comme un « *service ou un ensemble de services minimal défini, de qualité déterminé, disponible à un prix abordable et sans distorsion de concurrence, indépendamment de la position géographique de l'utilisateur final* ».

Cette définition du service universel est largement reprise de l'article 2(24) de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications. Cependant, l'ancien terme de prix "raisonnable" est remplacé par celui de prix "abordable" et l'expression "en tout lieu" est remplacée par celle de "indépendamment de la position géographique de l'utilisateur final", afin de reprendre les termes de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (¹²⁶), dite directive "service universel" (¹²⁷).

Une fois posée la définition du service universel en matière de communications électroniques, l'article 37 (1) de la loi du 30 mai 2005 a consacré le droit de tout utilisateur final au service universel. Plutôt que d'imposer directement à une entreprise la fourniture d'un service universel (¹²⁸), la logique adoptée par le législateur luxembourgeois accorde un droit positif au service universel à tout utilisateur final et fait de l'Institut luxembourgeois de régulation le garant de la disponibilité satisfaisante de ce service universel. Ainsi le mécanisme du service universel à proprement parler (désignation expresse d'une ou plusieurs entreprises, éventuellement recours au mécanisme de compensation du fonds du maintien du service universel, etc.) n'est-il déclenché que si l'Institut constate un réel déficit du service universel dans un de ses éléments (matériels ou géographiques). Tant qu'un tel déficit n'est pas constaté, le mécanisme du service universel n'est pas déclenché.

Le service universel est composé de quatre services, financés par le fonds pour le maintien du service universel, à savoir la fourniture d'accès en position déterminée, la mise en disposition de postes téléphoniques payants publics, la publication et la mise à disposition d'au moins un annuaire téléphonique et la fourniture de renseignements téléphoniques. Pour le détail de la législation applicable à ces quatre types de services, l'auteur du présent rapport renvoie à la loi annexée, en précisant toutefois que le législateur luxembourgeois n'a fait qu'adapter et moderniser les anciennes dispositions de la loi de 1997 concernant le service universel en vue, d'une part, de définir la portée de ce service, les droits des utilisateurs et les mesures permettant de compenser les fournisseurs sans distorsion de la concurrence et, d'autre part, de transposer en droit national la directive 2002/22/CE.

Article 37. Protection de l'environnement

Droit à un environnement sain

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Pêle-mêle, et sans que cela nécessite de plus amples développements, il convient de citer ici quelques textes qui ont été adoptés en 2005, en matière de protection de l'environnement:

¹²⁵ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5178 (0) sur les réseaux et les services de communications électroniques.

¹²⁶ JOCE, N° L 108 du 24.4.2002 pp. 51-77.

¹²⁷ A noter qu'il n'y a pas, dans ladite directive, de référence à l'orientation des prix vers les coûts dans la notion de prix abordable.

¹²⁸ Ce qui aurait aussi pu être une manière de transposer la directive 2002/22/CE.

- ✓ Règlement grand-ducal du 14 juillet 2005 concernant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Commission interdépartementale du Développement durable ⁽¹²⁹⁾ ;
- ✓ Règlement grand-ducal du 18 janvier 2005 relatif aux déchets des équipements électriques et électroniques ainsi qu'à la limitation d'emploi de certains de leurs composants dangereux ⁽¹³⁰⁾ ;
- ✓ Règlement grand-ducal du 16 février 2005 déterminant :
 - a) les principes en matière de surveillance et de déclaration des émissions,
 - b) les critères de vérification des déclarations en matière de système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ⁽¹³¹⁾ ;
- ✓ Règlement grand-ducal du 14 octobre 2005 1) concernant la fourniture d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables et 2) modifiant le règlement grand-ducal du 30 mai 1994 concernant la production d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables ou sur la co-génération ainsi que le règlement grand-ducal du 22 mai 2001 concernant l'introduction d'un fonds de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité ⁽¹³²⁾ ;
- ✓ Règlement grand-ducal du 30 mai 2005 portant application de la directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant ⁽¹³³⁾ ;

Surtout, il faut évoquer l'entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto, le 11 décembre 1997 ⁽¹³⁴⁾

Aspects positifs

L'an dernier avait été signalé, dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg, le projet de loi n° 5206 modifiant la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre le bruit. Mais, au cours de l'année écoulée, ce texte n'a pas subi la moindre avancée.

De la même façon avait été évoqué l'an dernier le projet de loi n° 5378 portant approbation des amendements aux articles 25 et 26 de la Convention du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. En 2005, ce texte n'a fait l'objet que d'un avis succinct de la part du Conseil d'Etat, la Haute Corporation se bornant à relever qu'il a « *pour but d'adopter deux amendements à la Convention CEE-ONU, du 17 mars 1992, sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux faite à Helsinki, le 17 mars 1992, amendements qui modifient les articles 25 et 26 de la Convention de façon à ce que tout Etat appartenant à une commission régionale de l'ONU autre que la CEE-ONU puisse également adhérer à ladite Convention* ». Or, le Conseil d'Etat note que « *les amendements n'ont aucun effet direct pour le Luxembourg en matière de gestion transfrontière des eaux avec nos voisins* » ⁽¹³⁵⁾. N'ayant pas d'observation à formuler,

¹²⁹ Mém. A, n° 105, du 21 juill. 2005, p. 1851.

¹³⁰ Mém. A, n° 13, du 31 janv. 2005, p. 214.

¹³¹ Mém. A, n° 23, du 28 févr. 2005, p. 450.

¹³² Mém. A, n° 181, du 14 nov. 2005, p. 2948.

¹³³ Mém. A, n° 80, du 20 juin 2005, p. 1492.

¹³⁴ Mém. A, n° 32, du 18 mars 2005, p. 618.

¹³⁵ Conseil d'Etat, Avis n° 5378 (1) du 11 oct. 2005, sur le projet de loi portant approbation des amendements aux articles 25 et 26 de la Convention du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

la Haute Corporation ne s'oppose pas à l'adoption de ce projet. En toute logique, le projet de loi pourrait être adopté très rapidement de façon définitive.

Dans le rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg avait été mentionné le projet de loi n° 5355 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature. Au cours de l'année écoulée, ce texte a fait l'objet d'un rapport de la part de la Commission de l'Environnement ⁽¹³⁶⁾ et la Chambre des Députés a été dispensée par le Conseil d'Etat du second vote constitutionnel ⁽¹³⁷⁾. La loi du 3 août 2005 a donc été finalement adoptée et publiée au Mémorial ⁽¹³⁸⁾.

Cette loi a pour ambition de « *restructurer la démarche scientifique en matière de protection de la nature et des ressources naturelles et d'instituer à ces fins un partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes. Ce partenariat concerne la sauvegarde de la diversité biologique, la protection et la restauration des paysages, la sensibilisation du public sur le plan communal et intercommunal ainsi que la participation à la gestion d'un réseau de zones protégées à créer au niveau national et régional* » ⁽¹³⁹⁾. Le développement d'une politique de protection de la nature efficace et efficiente doit, en effet, être fondé sur des données scientifiques dont l'interprétation permettra ensuite de fixer l'orientation des stratégies futures à développer. Or, l'audit récent concernant la protection de l'environnement naturel réalisé par les bureaux d'études BASLER et ERSA a déploré l'absence d'une base scientifique solide en matière de protection de la nature. En outre, les obligations de suivi scientifique pour la mise en oeuvre du réseau européen Natura 2000, notamment la description, tous les 6 ans, de l'état de conservation des 31 habitats et 19 espèces à protéger au Luxembourg ainsi que les 75 espèces d'oiseaux, nécessitent un renforcement et l'amélioration du travail scientifique.

Dans cette perspective, la loi a créé un observatoire de l'environnement naturel qui a « *pour mission de constater l'état de conservation de la diversité biologique, de proposer des recherches et études en matière d'environnement naturel, de proposer un programme d'actions concrètes à réaliser par l'Etat et les syndicats, d'évaluer les mesures réalisées par l'Etat et les syndicats, de rédiger tous les deux ans un rapport circonstancié sur la politique en matière d'environnement naturel et sur la mise en oeuvre de cette politique au niveau étatique et communal, de suivre la mise en oeuvre du plan national concernant la protection de la nature et de saisir le ministre des projets, actions ou mesures susceptibles de promouvoir la protection de l'environnement naturel* » ⁽¹⁴⁰⁾. Organe consultatif et de réflexion, l'observatoire de l'environnement naturel devrait ainsi, par ses travaux, ses avis et recommandations, donner une base scientifique nécessaire à la politique de protection de la nature du Luxembourg.

Il est également prévu que le ministre ayant la protection de la nature et des ressources naturelles dans ses attributions puisse « *passer des conventions relatives au partenariat en matière de protection de la nature et des ressources naturelles avec les syndicats de*

¹³⁶ Commission de l'environnement, Rapport n° 5355 (2) du 10 mai 2005, sur le projet concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature.

¹³⁷ Conseil d'Etat, 21 juin 2005, Dispense de second vote constitutionnel n°5355 (3).

¹³⁸ Loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430.

¹³⁹ Art. 1^{er} de la loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430.

¹⁴⁰ Art. 3 de la loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430

communes oeuvrant dans ce domaine et les syndicats de parcs naturels »⁽¹⁴¹⁾, conventions dont l'objet est « *la collecte de données scientifiques et leur transmission aux autorités supérieures compétentes, l'élaboration et la mise en oeuvre de mesures de protection et de gestion de l'environnement naturel à partir des orientations de l'observatoire, la promotion des programmes relatifs à la conservation de la diversité biologique et la sensibilisation des communes membres et de leurs habitants* »⁽¹⁴²⁾. En vérité, ces nouvelles dispositions donnent enfin un cadre légal à des initiatives régionales en cours de réalisation, puisque le ministère de l'Environnement avait déjà signé quatre conventions avec des syndicats communaux et communes pour l'année budgétaire 2003, pour un montant de 285.170 EUR. Il est vrai que les communes, de par leurs attributions en matière de planification et de gestion du territoire sont des partenaires indispensables et incontournables pour le ministère de l'environnement dans la conduite de sa politique de protection de la nature. En outre, elles constituent une unité de travail présentant de nombreux avantages, dont notamment une gestion de proximité et une structure politique et administrative proche de la population.

Il convient de noter que ce partenariat ne met aucunement en cause les compétences et les missions de l'administration des Eaux et Forêts en matière de protection de la nature laquelle reste en charge de la conservation du milieu naturel. Bien au contraire, son rôle de coordinateur au niveau national de la politique de protection de la nature s'en trouve renforcé via le comité de coordination, également institué par la loi.

La nouvelle loi constitue un complément indispensable à celle adoptée le 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles qui dans plusieurs de ses articles élargit la compétence des communes dans le domaine de la protection de la nature et demande un renforcement substantiel de la démarche scientifique, notamment en ce qui concerne le réseau de zones protégées d'intérêt communautaire, dénommé réseau Natura 2000⁽¹⁴³⁾.

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg pour l'année 2004, il a été évoqué deux projets de règlements grand-ducaux, l'un concernant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelables⁽¹⁴⁴⁾, l'autre relatif à une prime d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du biogaz⁽¹⁴⁵⁾. Après avoir été soumis notamment au Conseil d'Etat pour avis l'année, ces deux textes ont été publiés au Mémorial⁽¹⁴⁶⁾, illustrant « *les préoccupations du Gouvernement en matière de protection de l'environnement et de développement durable* », mais aussi en tenant

¹⁴¹ Art. 7 de la Loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430.

¹⁴² Art. 8 de la Loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430

¹⁴³ V. not. art. 32, 38, 46 à 48 de la loi du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, Mém. A, n° 10, du 29 janv. 2004, p. 148.

¹⁴⁴ Projet de règlement grand-ducal n° 5281 modifiant le règlement grand-ducal du 17 juillet 2001 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelables.

¹⁴⁵ Projet de règlement grand-ducal n° 5482 modifiant le règlement grand-ducal du 28 décembre 2001 instituant une prime d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du biogaz.

¹⁴⁶ Règlement grand-ducal du 3 août 2005 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelables, Mém. A, n° 136, du 23 août 2005, p. 2434 et Règlement grand-ducal du 3 août 2005 instituant une prime d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du biogaz, Mém. A, n° 136, du 23 août 2005, p. 2447.

compte des « *critères d'efficacité budgétaires des moyens financiers mis en œuvre* »⁽¹⁴⁷⁾. Mais la Chambre de Commerce regrette que la politique énergétique se concentre assez peu sur la « *problématique de l'utilisation rationnelle de l'énergie* »⁽¹⁴⁸⁾. Il convient de mentionner, sur le même sujet, le projet de règlement grand-ducal n° 5467 concernant la fourniture d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables, soumis à la Chambre des Députés et à divers organismes consultatifs eu cours du moins d'avril 2005. Mais, à l'heure actuelle, ce texte n'est toujours pas adopté de façon définitive.

Au cours de cette année, il convient de noter aussi le dépôt à la Chambre des Députés du projet de loi n° 5445 (0) portant approbation du Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants, signé à Kiev, le 21 mai 2003. Ce projet de loi a été soumis pour avis à un certain nombre d'instances consultatives et notamment au Conseil d'Etat Si la Haute Corporation « *approuve les buts visés par le Protocole qui devrait contribuer à responsabiliser les entreprises, à lutter contre la pollution et à améliorer l'accès du public à l'information transfrontière en matière d'environnement* »⁽¹⁴⁹⁾, elle a néanmoins tenu à signaler qu'en cas d'adoption du projet de loi sous rubrique, une modification de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés s'imposera⁽¹⁵⁰⁾. Pour l'heure le projet de loi n'est pas encore définitivement adopté.

Pour mémoire, il convient aussi de souligner le dépôt à la Chambre des Députés, le 19 février 2005, du projet de loi n° 5446 (0) portant approbation du deuxième Amendement à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo (Finlande) le 25 février 1991, adopté à la troisième réunion des Parties à la Convention, tenue à Cavtat (Croatie) du 1er au 4 juin 2004 (Décision III/7). Ce projet de loi a été soumis pour avis aux chambres professionnelles et au Conseil d'Etat⁽¹⁵¹⁾. Mais, pour l'heure, ce projet de loi n'a pas encore fait l'objet d'une adoption définitive.

Le droit d'accès à l'information en matière d'environnement

Aspects positifs

Dans le rapport sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg en 2004 avait été évoqué le projet de loi n° 5217 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. Au cours de l'année écoulée, ce projet de loi a fait l'objet d'un certain nombre d'amendements de la part de la Commission de l'Environnement⁽¹⁵²⁾, lesquels ont

¹⁴⁷ Chambre de Commerce, Avis commun n°s 5481 et 5482 du 13 juin 2005, sur les projets de règlements grand-ducaux modifiant les règlements grand-ducaux précités des 17 juillet et 28 décembre 2001.

¹⁴⁸ Chambre de Commerce, Avis commun n°s 5481 et 5482, du 13 juin 2005, p. 2.

¹⁴⁹ Conseil d'Etat, Avis n° 5445 (4) du 5 juill. 2005, sur projet de loi portant approbation du Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants, signé à Kiev, le 21 mai 2003.

¹⁵⁰ V. *infra* p. **Erreur ! Signet non défini.** nos développements sur les modifications à la loi sur les établissements classés, rendues nécessaires par la ratification de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

¹⁵¹ Chambre de Commerce, Avis n° 5446 (1) du 7 mars 2005, Chambre des Employés privés, Avis n° 5446 (2) du 25 mars 2005, Chambre des Métiers, Avis n° 5446 (3) du 11 avr. 2005, Chambre d'Agriculture, Avis n° 5446 (4) du 14 avr. 2005, à la Chambre de Travail, Avis n° 5446 (5) du 29 avr. 2005 et au Conseil d'Etat, Avis n° 5446 (6) du 5 juill. 2005 sur le projet de loi portant approbation du deuxième Amendement à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo (Finlande) le 25 février 1991, adopté à la troisième réunion des Parties à la Convention, tenue à Cavtat (Croatie) du 1er au 4 juin 2004 (Décision III/7).

¹⁵² Commission de l'Environnement, Amendements n° 5217 (10) du 4 févr. 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

donné lieu à un avis complémentaire du Conseil d'Etat (¹⁵³). En octobre 2005, la Commission de l'Environnement a rendu un rapport sur le projet de loi (¹⁵⁴), de sorte que le texte n'est toujours pas adopté de façon définitive.

En ce qui concerne le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, il convient de relever que la Commission de l'Environnement estimait, en février 2005, « *qu'il est anormal qu'un recours doive être ouvert devant un tribunal administratif en cas d'une décision de refus de la part de l'administration [de faire droit à une demande d'information concernant la protection de l'environnement]. Bien que cela soit la procédure générale, elle est d'avis que les coûts d'engager un avocat seraient forcément disproportionnés par rapport à l'enjeu. De plus, le texte du projet de loi est ici non conforme avec la directive européenne 2003/4/CE, qui stipule en son article 6, paragraphe 1 que „toute procédure de ce type doit être rapide et gratuite ou peu onéreuse“* ». Et la commission de s'interroger « *s'il n'existe pas un autre moyen de recours que le tribunal administratif et évoque, comme solution alternative, le recours au référé* ».

On peut s'étonner, avec le Conseil d'Etat, de l'hostilité de la Commission de l'Environnement à une procédure de recours au fond devant le Tribunal administratif (¹⁵⁵), pour des motifs tenant au coût supposé d'une telle procédure. La solution préconisée d'un référé ne permet d'ailleurs pas de remédier véritablement à cette problématique. Une solution envisageable serait de dispenser l'action en justice du ministère d'avocat et ceci d'autant plus facilement que les raisons ayant conduit à refuser la communication d'informations environnementales peuvent aisément être appréciées par le Tribunal administratif ou son président sans nécessiter de longs développements juridiques. Le Conseil d'Etat critiquait aussi la solution proposée par la commission, qui préconisait des délais de recours contentieux dérogatoires à ceux de droit commun de trois mois pour saisir le juge administratif d'une décision implicite de refus. Cependant, l'existence de délais spéciaux en matière de contentieux administratif n'est pas de nature à constituer une critique sérieuse à la solution préconisée par la commission, et ceci alors même que la directive 2003/4/CE recommande précisément la mise en place de procédures rapides.

Dans le même contexte du droit d'accès à l'information en matière d'environnement, il convient d'évoquer l'approbation par le Grand-Duché de Luxembourg de la Convention conclue à Aarhus, le 25 juin 1998, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Alors que le projet de loi portant approbation de ladite convention avait été déposé dès 1999 à la Chambre des députés (¹⁵⁶), la procédure législative était restée bloquée depuis l'avis rendu le 14 novembre 2000 par le Conseil d'Etat. La Haute Corporation avait, à cette occasion, souligné que la Convention d'Aarhus dépassait largement le cadre de la loi luxembourgeoise du 10 août 1992 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement et le droit d'agir en justice des associations de protection de la nature et de l'environnement. A l'époque, le Conseil d'Etat était convaincu que la ratification de la convention devait entraîner de profondes modifications de la législation existante en matière d'environnement humain et naturel, d'aménagement du territoire et d'urbanisme.

¹⁵³ Conseil d'Etat, Avis complémentaire n° 5217 (9) du 5 juill. 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

¹⁵⁴ Commission de l'Environnement, Rapport n° 5217 (10) du 20 oct. 20025, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

¹⁵⁵ Conseil d'Etat, Avis complémentaire n° 5217 (9) du 5 juill. 2005, sur le projet de loi concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, p. 2.

¹⁵⁶ Projet de loi n°4513 du 26 janv. 1999, portant approbation de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998.

En janvier 2005, les membres de la Commission de l'Environnement ont estimé qu'il n'y avait pas lieu d'attendre l'adoption de directives communautaires et que la ratification de la convention était un « *geste politique fort* »⁽¹⁵⁷⁾. Le 15 juillet de cette année, le Conseil d'Etat dispensait la Chambre des députés du second vote constitutionnel⁽¹⁵⁸⁾, de sorte que la loi fut définitivement adoptée et publiée au Mémorial⁽¹⁵⁹⁾.

Enfin, il convient de souligner que, faisant suite aux suggestions, formulées dès l'an 2000 par le Conseil d'Etat, de modifications législatives rendues nécessaires par la ratification de la Convention d'Aarhus, le Gouvernement luxembourgeois a déposé en mars 2005 devant la Chambre des Députés un projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés⁽¹⁶⁰⁾. Ce projet de loi vise à transposer en droit national la directive 2003/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 mai 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement. En vérité, ce projet de loi se limite à transposer les dispositions de la directive ayant trait à la participation du public et à l'accès à la justice. Certains éléments de la liberté concernant la participation du public lors de l'élaboration des certains plans et programmes relatifs à l'environnement ne sont pas visés et devraient faire l'objet d'un projet de loi ultérieur.

Au cours de l'année 2005, un projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés a été soumis pour avis à différents organismes notamment celui, critique, de la Chambre des Métiers et celui, dubitatif, du Conseil d'Etat⁽¹⁶¹⁾ qui, eu égard au caractère incomplet de la transposition envisagée et à l'absence de véritables nouveautés, préconise de « *s'en tenir aux dispositions actuellement en vigueur* »⁽¹⁶²⁾. Dès lors, l'adoption du projet de loi sous examen risque bien d'être différée.

Toujours dans le cadre du droit d'accès à l'information en matière d'environnement, il convient d'évoquer le dépôt d'un projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets⁽¹⁶³⁾. Cette modification intervient à la suite de l'article 2 de la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil qui prévoit la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et notamment ceux concernant les déchets aux termes de son annexe I. Dans son avis du 5 juillet 2005, le Conseil d'Etat a toutefois fait remarquer que la loi précitée du 17 juin 1994 devrait faire l'objet d'autres modifications et préciser ce qu'il faut entendre par « *public* » et « *organisations non gouvernementales* ». En outre, la Haute Corporation a suggéré que le projet de loi devrait prévoir la même procédure d'information et de

¹⁵⁷ Commission de l'Environnement, Rapport n° 4513 (4) du 7 juill. 2005, portant approbation de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998.

¹⁵⁸ Conseil d'Etat, 15 juill. 2005, Dispense de second vote constitutionnel n°4513 (5).

¹⁵⁹ Loi du 31 juillet 2005 portant approbation de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et "accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998, Mém. A., n° 148 du 9 sept. 2005, p. 2568.

¹⁶⁰ Projet de loi n° 5453 (0) du 16 mars 2005, modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

¹⁶¹ Chambre des Employés privés, Avis n° 5453 (1) du 25 mars 2005 ; Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, Avis n° 5453 (2) du 29 avr. 2005 ; Chambre de Travail, Avis n° 5453 (3) du 29 avr. 2005 ; Chambre de Commerce, Avis n° 5453 (4) du 20 juin 2005 ; Chambre des Métiers, Avis n° 5453 (5) du 27 juin 2005, et, enfin, Conseil d'Etat, Avis n° 545 (6) du 15 juill. 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés

¹⁶² Conseil d'Etat, Avis n° 545 (6) du 15 juill. 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés, p. 2.

¹⁶³ Projet de loi n° 5459 du 4 av. 2005, modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

consultation tant pour l'élaboration que pour la révision des plan général (¹⁶⁴). Ce projet de loi a ensuite fait l'objet d'un avis de la Chambre des Métiers et d'un rapport de la Commission de l'Environnement, de sorte qu'il n'a pas encore été définitivement adopté (¹⁶⁵).

Enfin il faut mentionner la loi du 19 juillet 2005 modifiant notamment celle du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire et de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles. Il est, en effet, apparu indispensable que le ministre de l'Environnement puisse agir dans le cadre de ses compétences en matière de protection de la nature et ne soit pas condamné à assister impuissant à une réduction de la zone verte, sans toutefois entraver l'action du ministre de l'Intérieur qui, de son côté, continue à statuer en toute indépendance en vertu des critères d'urbanisme dans le cadre de sa sphère de compétence (¹⁶⁶).

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

A la mi-juillet 2005, la Commission européenne a envoyé un dernier avertissement au Grand-Duché de Luxembourg pour le non-respect de trois directives sur l'environnement, l'une de 2001 portant sur l'évaluation des incidences de nombreux plans et programmes en matière d'environnement (comme l'affectation des sols, la construction de route ou la gestion de déchets) qui devait être appliquée au plus tard le 21 juillet 2004, la seconde directive de 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement qui aurait du être transposée le 18 juillet 2004 et, enfin, la directive de 2003 sur l'accès du public à l'information sur l'environnement qui devait être mise en œuvre pour le 14 février 2005.

Article 38. Protection des consommateurs

Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur

Bonnes pratiques

Jeannot KRECKE, Ministre de l'Economie et du commerce, a ouvert le 14 octobre 2005, la conférence sur les « Aspects du droit européen de la consommation » organisée par le Centre européen des consommateurs (CEC) GIE du Luxembourg.

Dans son discours le Ministre a rappelé l'importance qu'il attribuait à sa compétence dans le domaine de la protection des consommateurs, car celle-ci lui demande une sensibilité pour les préoccupations des consommateurs qui fait parfois défaut à un ministre de l'Economie.

Il a relevé les efforts du Luxembourg dans le domaine de la protection des consommateurs, notamment avec les travaux relatifs au Code de la consommation : « il s'agit d'un bon exemple de ce qu'on appelle better regulation à Bruxelles. En effet, il ne s'agit pas de

¹⁶⁴ Conseil d'Etat, Avis n° 5459 (4) du 5 juill. 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

¹⁶⁵ Chambre des Métiers, Avis n° 5459 (6) du 21 juill. 2005 et Commission de l'Environnement, Rapport n° 5459 (7) du 20 oct. 2005, sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

¹⁶⁶ V. art. 7 de la loi du 19 juillet 2005 portant modification 1. de la loi du 19 Juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain; 2. de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988; 3. de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire; 4. de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, Mém. A., n° 109 du 26 juill. 2005, p. 1888.

rassembler les textes existants, mais de les rendre plus efficaces, plus simples et surtout plus lisibles ».

Il a encore salué la participation du Luxembourg au réseau SOLVIT. Ce réseau européen permet aux citoyens et aux entreprises de résoudre les problèmes qui découlent de la mauvaise application de la législation du marché intérieur par les autorités publiques. Le ministre a aussi soulevé l'importance de trouver une solution pour régler les innombrables petits litiges de consommation tout en évitant d'engorger les tribunaux.

Motifs de préoccupation

Néanmoins, le ministre après s'être félicité du travail fait au niveau européen, a déploré que la Commission européenne envisage de réduire son enveloppe financière allouée aux Centres européens des consommateurs. « En effet, a-t-il déclaré, si la Commission avait un contact direct avec l'opinion publique, comme ç'est les cas pour nous hommes politiques, il ne viendrait même pas à l'idée des commissaires de réduire ces crédits ! »

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le ministère de l'Economie et du Commerce extérieur vise la protection économique et juridique des consommateurs.

Lors de litiges, souvent les procédures sont longues et coûteuses. Le Ministère de l'Economie se veut médiateur et veut faciliter l'accès à la justice. A l'heure actuelle, il existe quatre organes de résolution extra-judiciaire au Luxembourg : la Commission de surveillance du secteur financier, la FEGARLUX, pour les réparations de voitures, la commission des litiges de voyage, ainsi qu'un médiateur en assurances.

Une directive sur les pratiques commerciales déloyales a été adoptée pendant la dernière présidence luxembourgeoise, afin que les consommateurs soient mieux protégés.

Désormais, les consommateurs pourront compter sur une protection uniforme dans l'Union européenne, de quoi renforcer leur *confiance dans les achats transfrontaliers*. ⁽¹⁶⁷⁾

¹⁶⁷ La voix du Luxembourg, 22 juill. 2005, p. 3.

CHAPITRE V : CITOYENNETE

Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen

Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Droit de vote et d'éligibilité pour les ressortissants d'Etats tiers à l'Union aux élections municipales

En octobre 2005 ont eu lieu des élections communales au Luxembourg, au cours desquelles même les étrangers non-communautaires disposaient du droit de vote actif. Le bilan de la participation des étrangers à ces élections a été fait. La progression des inscriptions d'électeurs étrangers se situe à +73% par rapport aux mêmes élections de 1999.

Dans les communes votant au scrutin proportionnel le nombre de candidats non luxembourgeois est de 163 soit 7,59%. Dans les communes votant au scrutin majoritaire, le nombre de candidats est de 20, soit 1,91%. Il y avait 183 candidats étrangers sur 3196 candidats, soit 5,73%¹⁶⁸. Très peu de candidats étrangers ont été élus (14), alors que les étrangers représentent 10% du corps électoral.

Si on constate donc une progression de l'implication des candidats étrangers en politique, elle est très loin de refléter le nombre d'étrangers qui vivent au Luxembourg, puisque ce nombre se situe à presque 40% de la population totale.

De plus, on peut critiquer le fait que l'inscription des étrangers sur les listes électorales doit se faire un an et demi avant l'échéance, ce qui est trop long.

Article 41. Droit à une bonne administration

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 42. Droit d'accès aux documents

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 43. Médiateur

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 44. Droit de pétition

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

¹⁶⁸ Compte-rendu des séances de la Chambre des Députés, n°2 2005/2006, questions au Gouvernement, n°0611 de M. Ben FAYOT au Ministre de l'Intérieur et réponse de M. Jean-Marie HALSDORF

Article 45. Liberté de circulation et de séjour**Article 46. Protection diplomatique et consulaire**Protection des citoyens de l'Union par les représentations diplomatiques et consulaires à l'étranger*Aspects positifs*

Le gouvernement luxembourgeois n'a pas reçu de requêtes ou de plaintes au titre de l'article 46 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au cours de l'année 2005.

CHAPITRE VI : JUSTICE

Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Indépendance et impartialité

Motifs de préoccupation

Dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision de suspension du Commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction et contre une décision confirmative du ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle, un professeur de sciences avait conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en ce qu'il aurait existé dans le chef du Commissaire du Gouvernement une partialité objective, en ce qu'en suspendant le fonctionnaire concerné, celui-là aurait préjugé nécessairement de sa décision future quant au fond, ayant dû le suspecter d'avoir commis une faute susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire grave.

Toutefois, le Tribunal administratif de Luxembourg a confirmé les positions jurisprudentielles actuelles ⁽¹⁶⁹⁾ en considérant que « *les décisions de suspension déferées ne constituaient point une sanction, de sorte que ni les principes avancés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme dont notamment l'exigence d'un juge impartial, pût-elle être invoquée à l'encontre du Commissaire du Gouvernement, ni ceux ressortissant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ne sont applicables en l'espèce* » ⁽¹⁷⁰⁾.

Il est toutefois à regretter que, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les juridictions luxembourgeoises écartent les exigences du droit au procès équitable et à l'impartialité du juge, dans la mesure où les mesures de suspension peuvent déjà apparaître comme une sanction, ne serait-ce qu'aux yeux de l'opinion publique.

Délai raisonnable de jugement

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

1. Violation de l'article 6§1 de la Convention : Il convient de relever que le Luxembourg a été condamné pour violation de l'article 6§1 de la Convention, par un arrêt DATTEL c. Luxembourg rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme en date du 4 août 2005. ⁽¹⁷¹⁾

Une fois encore la cour a rappelé que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés.

Dans le cas d'espèce, la cour a retenu que la durée d'un peu plus de 15 années et 3 mois semblait *a priori* trop longue. Si elle reconnaît que le litige présente une certaine complexité, elle estime cependant que cela ne suffit pas à expliquer la durée de l'examen de l'affaire.

¹⁶⁹ V. not. C. adm., 21 déc. 1999, Y..., n° 11.064C du rôle, Pas. adm. 2004, V° Fonction publique, n° 152, p. 325.

¹⁷⁰ T.adm., 29 juin 2005, X..., n° 19.199 du rôle.

¹⁷¹ CEDH, 4 août 2005, Affaire DATTEL et autres / Luxembourg, requête n°13130/02.

Elle constate que le Gouvernement omet de montrer avec précision en quoi les requérants auraient retardé la procédure. Par ailleurs, il ne ressort pas avec certitude du dossier que ces derniers qui ont fait appel et auxquels on ne saurait reprocher d'avoir tiré pleinement parti des voies de recours existantes, aient causé de retard notable dans le déroulement de la procédure.

La cour a estimé que, même dans le cas où, comme en l'espèce, la procédure est régie par le principe de l'initiative des parties, la notion de « *délai raisonnable* » exige que les tribunaux suivent aussi le déroulement de la procédure et soient plus attentifs lorsqu'il s'agit de consentir à une demande d'ajournement ou de surveiller les délais pour l'établissement d'un rapport d'expertise jugé nécessaire à sa décision.

La cour a partant estimé que, dans les circonstances de la cause, la durée de la procédure a excédé le « *délai raisonnable* ».

2. Recevabilité de griefs tirés de l'article 6§1 de la Convention : La cour a, par un arrêt du 3 mai 2005 PECHEUR c. Luxembourg déclaré recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs du requérant tirés de l'article 6§1 de la Convention. ⁽¹⁷²⁾

3. Rejet d'une demande basée sur l'article 6§1 de la Convention : dans une affaire WONG c. Luxembourg, ⁽¹⁷³⁾ la cour a rejeté la requête du Sieur WONG au motif que celui-ci ne pouvait plus se prétendre victime d'une violation du droit de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, garanti par l'article 6§1 de la Convention. En effet, la Cour a estimé que les autorités luxembourgeoises ont expressément reconnu puis réparé la violation de l'article prédésigné.

En effet, il échet de relever que les juges nationaux ont allégé la peine, en faisant notamment référence au dépassement du délai raisonnable. Si en principe, et selon la jurisprudence des organes de la convention, une simple atténuation de la peine ne saurait en principe pallier le non-respect du délai raisonnable prescrit à l'article 6 en ce qui concerne une procédure pénale, les organes de la convention ont cependant admis que cette règle générale peut souffrir une exception lorsque les autorités nationales ont, explicitement ou en substance, reconnu puis réparé la violation de la condamnation.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Il convient d'évoquer ici l'adoption définitive et la publication de la loi du 1^{er} juillet 2005 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire ⁽¹⁷⁴⁾. Elle s'inscrit dans le prolongement des efforts de recrutement entrepris depuis 1999 et témoigne de la volonté du Gouvernement de poursuivre sur cette voie en dotant « *les services judiciaires du personnel nécessaire pour évacuer dans des délais raisonnables le contentieux juridique toujours plus complexe et toujours plus important* » ⁽¹⁷⁵⁾.

Le droit à l'exécution des décisions de justice

Aspects positifs

Dans le Rapport 2004 sur la situation des droits fondamentaux au Luxembourg avait été évoqué le projet de loi n° 5156 *renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et*

¹⁷² CEDH, 3 mai 2005, Pêcheur / Luxembourg, requête n°16308/02.

¹⁷³ CEDH, 30 août 2005, WONG / Luxembourg, requête n°38871/02.

¹⁷⁴ Mém. A, n° 100, du 13 juill. 2005, p. 1815.

¹⁷⁵ Exposé des motifs sur les projets de loi n° 5454 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire. V. aussi la déclaration gouvernementale présentée par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, le 4 août 2004 à la Chambre des Députés.

améliorant la protection des témoins ». Or ce texte pas suscité le moindre développement au cours de l'année écoulée. Mais, « *récemment le gouvernement a déposé un projet de loi qui propose une modification plus profonde et générale du Code [d'Instruction criminelle], à savoir le projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions et améliorant la protection des témoins* »⁽¹⁷⁶⁾. Il est donc hautement probable que le premier texte soit prochainement retiré du rôle de la Chambre des Députés.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le 26 mai 2004, le ministre de la Justice avait déposé devant la Chambre des Députés un projet de loi portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales. Au cours de l'année 2005, ce texte a fait l'objet d'amendements adoptés par la Commission Juridique⁽¹⁷⁷⁾ et a été soumis, pour avis, au Conseil d'Etat⁽¹⁷⁸⁾.

Selon le Gouvernement, le Code d'instruction criminelle est « *perfectible* » sur de nombreux points techniques et nécessite des modifications ponctuelles qui « *ne poursuivent pas d'autres objectifs que de contribuer à l'amélioration du fonctionnement quotidien de la justice pénale et tiennent compte de certaines difficultés pratiques auxquelles ce fonctionnement donne lieu* »⁽¹⁷⁹⁾. Il est ainsi proposé, en vue de parer à la très grande charge de travail à laquelle les cabinets d'instruction des deux tribunaux d'arrondissement sont confrontés, d'introduire en droit luxembourgeois le contrôle judiciaire. A ce sujet, nous renvoyons à nos développements relatifs à la détention préventive⁽¹⁸⁰⁾. Dans une optique similaire, il est proposé d'introduire en droit luxembourgeois l'instruction simplifiée⁽¹⁸¹⁾. A cet égard, le Conseil d'Etat a été amené à considérer qu'il serait préférable « *dans l'intérêt de la sécurité juridique essentielle dans le domaine des droits fondamentaux, de limiter la mini-instruction à ces seuls actes d'instruction* »⁽¹⁸²⁾ que sont les perquisitions et les saisies.

¹⁷⁶ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5354 (0) portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁷⁷ Commission juridique, Amendements du 29 juin 2005, sur le projet de loi n° 5354 (1) portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁷⁸ Conseil d'Etat, Avis n° 5354 (2) du 5 juill. 2005 sur le projet de loi portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁷⁹ Exposé des motifs sur le projet de loi n° 5354 (0) portant 1°) introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2°) modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3°) abrogation de différentes lois spéciales.

¹⁸⁰ V. *supra*, p. **Erreur ! Signet non défini.**

¹⁸¹ Dans le projet de loi, celle-ci permettrait au procureur d'Etat, lorsqu'il est en présence d'un dossier qui nécessite l'exécution d'une perquisition ou d'une saisie, de décharger le juge d'instruction en renonçant à le saisir à cette fin d'une instruction préparatoire en bonne et due forme, mais en ne lui demandant que d'exécuter l'acte d'instruction que le procureur ne peut pas lui-même exécuter. Si le juge d'instruction souhaite toutefois instruire l'affaire dans son ensemble, le procureur d'Etat devrait le saisir d'un réquisitoire introductif. De plus, les personnes concernées par les actes ainsi posés disposeraient d'un recours en nullité.

¹⁸² Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 3.

D'autres propositions répondent à des considérations pratiques diverses.

Ainsi, le projet de loi vise également à préciser les dispositions applicables en matière de conservation de biens ou valeurs faisant l'objet de mesures de saisie et propose de recourir au cadre légal existant en se référant pour cette mission à la Caisse de consignation. A ce propos, le Conseil d'Etat s'est rallié à l'idée des auteurs du projet de loi de permettre le dépôt à la Caisse de consignation mais s'interroge sur la faculté reconnue « *au procureur d'Etat et au juge d'instruction de disposer des biens saisis. Il n'y a pas lieu, à ses yeux, d'ériger en droit commun certaines règles qui jusqu'ici étaient à considérer comme exorbitantes du droit commun* »⁽¹⁸³⁾, et ceci tout particulièrement en ce qui concerne les immeubles.

De même, il est prévu dans l'intérêt de la sécurité juridique de réglementer dans quelles conditions la nullité de l'enquête peut être demandée, une question qui, jusqu'à présent, trouvait des réponses contradictoires en jurisprudence. A cet égard, le Conseil d'Etat été amené à considérer que le régime des « *nullités de l'instruction préparatoire est à mettre en relation avec les garanties procédurales [alors] que les actes posés au niveau de la procédure d'enquête (...) sont de nature à faire immédiatement grief à la personne concernée, voire lui causer un préjudice actuel. (...). Une réglementation des nullités de procédure correspond bien à un besoin réel* »⁽¹⁸⁴⁾.

Il est en outre proposé :

- de permettre, sous certaines conditions, à des officiers de police judiciaire de procéder à l'audition d'inculpés détenus sur des faits autres que ceux faisant l'objet de l'instruction préparatoire ayant donné lieu à la détention préventive. Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec les modifications envisagées, alors que le nouveau texte prévoit un accord écrit préalable du juge d'instruction⁽¹⁸⁵⁾ ainsi qu'une information écrite de la personne à interroger de leur droit de se faire assister d'un avocat. Selon le Conseil d'Etat ces mesures sont « *de nature à garantir qu'il ne soit profité de la plus grande vulnérabilité, résultant de la détention préventive, de la personne à interroger* »⁽¹⁸⁶⁾
- de permettre à des témoins de disposer, sous certaines conditions, de notes au cours de leur témoignage et aux officiers et agents de police judiciaire appelés à témoigner sur les actes et constatations faits au cours de l'enquête ou de l'instruction préparatoire de disposer des procès-verbaux et rapports dressés par eux qui sont joints au dossier⁽¹⁸⁷⁾ ;
- de remplacer en matière d'ordonnances pénales la procédure de consultation du dossier par une obligation d'envoi du dossier à la personne concernée et d'abroger la formalité de l'enquête sociale⁽¹⁸⁸⁾
- d'abroger en matière criminelle l'interdiction d'interrompre les débats ;
- d'introduire une procédure de vérification de la réalité d'un empêchement médical invoqué par un prévenu ou un témoin. A la lumière d'un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme⁽¹⁸⁹⁾, le Conseil d'Etat a marqué son opposition formelle au système proposé, en ce qu'il reconnaît « *à la partie poursuivante le droit de soumettre le prévenu à une sorte d'expertise, en rattachant au refus du prévenu de se soumettre à ce contrôle médical des conséquences (il serait statué par défaut) qui sont de nature à affecter directement les droits de la défense* »⁽¹⁹⁰⁾.

¹⁸³ Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 6.

¹⁸⁴ Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 4 et 5.

¹⁸⁵ Bien que le juge d'instruction ne soit pas saisi des faits sur lesquels la personne détenue doit être interrogée.

¹⁸⁶ Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 7.

¹⁸⁷ Sur l'accord du Conseil d'Etat aux modifications proposées, v. Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 10.

¹⁸⁸ Sur l'accord du Conseil d'Etat sur les possibilités élargies de recourir aux ordonnances pénales, proposées, v. Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 10.

¹⁸⁹ CEDH, 19 mai 2005, Vigouroux c/ France, n° 62034/00.

¹⁹⁰ Conseil d'Etat, Avis précité, n° 5354 (2) du 5 juill. 2005, p. 11.

- et en matière de sursis probatoire, d'augmenter, en cas de non-respect par le condamné des conditions du sursis probatoire et de son arrestation consécutive, le délai dans lequel la juridiction doit statuer sur la révocation de ce sursis de 5 jours actuellement à 8 jours. Il est finalement proposé d'abroger certaines lois anciennes.

Bonnes pratiques

Dans sa note du 15 décembre 2004, la Commission des droits de l'Homme du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations-Unies a conclu que, quel que soit le système juridique en vigueur dans les Etats ayant répondu au questionnaire de 2003 sur les systèmes nationaux de protection, les normes de droit international relatives aux droits de l'Homme « *étaient réputées faire partie de l'ordre juridique interne. Toutefois, la majorité des Etats ont admis que les dispositions du droit international n'étaient pas incorporées sous une forme ou une autre dans le droit interne* ». Mais, sur ce point, le ministère de la Justice avait indiqué que la prise en considération des normes internationales relatives aux droits de l'Homme était notamment garantie par les juridictions. « *Dans la mesure où les dispositions d'un instrument international juridique adopté par le Luxembourg sont d'applicabilité directe, le juge luxembourgeois prendra ces dispositions en comptes, soit lorsqu'une partie au litige les invoque, soit d'office* ».

Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

Présomption d'innocence

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Il convient ici d'évoquer simplement l'adoption du règlement grand-ducal du 14 avril 2005 modifiant le règlement grand-ducal du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire ⁽¹⁹¹⁾, pris sur base de la loi du 11 avril 2005 portant exécution de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust. Désormais, l'alinéa 1^{er} de l'article 7 du règlement grand-ducal susmentionné de 1976 se lit suit : « *Le bulletin n° 1 n'est délivré qu'aux autorités judiciaires ainsi qu'au membre luxembourgeois d'EUROJUST.* »

Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des peines

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

L'attention du soussigné a été attirée par un arrêt du 14 avril 2005 rendue par la Cour administrative de Luxembourg ⁽¹⁹²⁾ : la cour a confirmé le jugement de première instance qui a déclaré incompétentes les juridictions administratives pour toiser les recours contre les décisions du Procureur Général d'Etat en matière d'octroi de congé pénal.

Dans le cas d'espèce, le requérant a adressé au Procureur d'Etat plusieurs demandes en octroi de congé pénal, qu'il s'est vu à chaque fois refuser.

Estimant que ses droits, dont certains de ses droits fondamentaux apparaissant à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, avaient été violés à plusieurs égards par les décisions lui refusant le bénéfice d'un congé pénal, le

¹⁹¹ Mém. A, n° 59 du 4 mai 2005, p. 910

¹⁹² CA, 14 avril 2005, n° du rôle 19233C ;

requérant s'appuya sur l'article 2(1) de la loi luxembourgeoise du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif qui dispose que « *le tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements.* »

Par un jugement du 23 décembre 2004, le Tribunal administratif déclina sa compétence en décidant que « *les deux décisions attaquées ont une nature judiciaire* ». Le requérant releva appel contre le jugement.

La cour a relevé « *Le cas de l'appelant concerne une demande en bénéfice d'un congé pénal, soit d'une décision qui modifie la nature de l'exécution de la peine prononcée par les juridictions judiciaires et à laquelle il convient par conséquent de reconnaître une nature judiciaire et non pas administrative* ».

En date du 14 octobre 2005, le requérant a déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme en vu de voir condamner le Luxembourg pour violation de l'article 6(1) de la convention en cause.

En effet, il insiste sur le fait que d'une part la loi luxembourgeoise ne prévoit aucun recours devant les juridictions judiciaires, qui serait à disposition du détenu justiciable et lui permettrait de saisir un tribunal pour trancher de la légalité des décisions litigieuses et d'autre part les juridictions administratives ont définitivement rejeté leur compétence pour toiser de la légalité de ces décisions.

Par conséquent, le requérant ne dispose d'aucun recours contre elles et est ainsi privé de son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal.

Le soussigné juge utile de suivre cette affaire.

Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En liaison avec la question du droit à ne pas être puni ou jugé deux fois, il convient de mentionner l'adoption de la loi du 11 avril 2005 portant notamment transposition de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité¹⁹³. L'adoption de cette nouvelle loi ne nécessite pas de plus amples commentaires, alors que le Législateur luxembourgeois s'est borné à recopier les dispositions de la décision du Conseil et à recueillir l'avis du Conseil d'Etat et le rapport de la Commission juridique.

¹⁹³ Mém. A, n° 42 du 11 avr. 2005, p. 718.

LISTE DES ANNEXES AU RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS
FONDAMENTAUX - LUXEMBOURG EN 2005

présenté au Réseau par **François MOYSE**

- Annexe n° 1 Cour constitutionnelle., 7 janv. 2005, n° 25/05, Mém. A, n° 8 du 26 janv. 2005, p. 74
- Annexe n° 2 Loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, Mém. A, n° 73, du 7 juin 2005, p. 1168
- Annexe n° 3 Tribunal administratif, 23 févr. 2005, Société X... horlogerie sàrl, n°18.361 du rôle
- Annexe n° 4 Tribunal administratif, 15 déc. 2004, Sàrl Y..., n° 17.890 du rôle
- Annexe n° 5 Tribunal administratif, 9 mai 2005, CSSF, n° 18.680 du rôle
- Annexe n° 6 Loi du 9 juin 2005 portant approbation du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye, le 26 mars 1999, Mém. A, n° 91, du 27 juin 2005, p. 1664.
- Annexe n° 7 Cour de Justice des Communautés Européennes, 21 oct. 2004, Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg, 445/03.
- Annexe n° 8 Tribunal administratif, 11 juill. 2005, Mme X..., n° 19.188 du rôle
- Annexe n° 9 Cour constitutionnelle, 8 juill. 2005, n° 26/05, Mém. A, n° 106 du 22 juill. 2005, p. 1854
- Annexe n° 10 Cour constitutionnelle, 14 oct. 2005, n° 27/05, Mém. A, n° 178 du 31 oct. 2005, p. 2936
- Annexe n° 11 Loi du 8 avril 2005 portant approbation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, faite à Strasbourg, le 5 novembre 1992, Mém. n° 55, du 25 avril 2005, p. 872.
- Annexe n° 12 Loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, Mém. A, n° 104 du 21 juill. 2005, p. 1840
- Annexe n° 13 Loi du 21 décembre 2004 modifiant 1. le Code des assurances sociales; 2. la loi modifiée du 24 mars 1989 sur le contrat de travail, Mém. A, n° 5, du 20 janv. 2005, p. 62

- Annexe n° 14 Loi du 3 août 2005 concernant le sport et portant a) modification de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés; b) modification du code des assurances sociales; c) dérogation aux articles 5 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, Mém. A, n° 131 du 17 août 2005, p. 2270.
- Annexe n° 15 Loi du 8 juin 2005 approuvant la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte anti-tabac, faite à Genève, le 21 mai 2003, Mém. A, n° 85 du 22 juin 2005, p. 1524.
- Annexe n° 16 Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, faite à Genève, le 21 mai 2003. – Ratification et entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg., Mém. A, n° 175, du 27 oct. 2005, p. 2906
- Annexe n° 17 Règlement grand-ducal du 30 mai 2005 relatif à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, Mém. A, n° 84, du 22 juin 2005, p. 1516
- Annexe n° 18 Règlement du Gouvernement en Conseil du 29 avril 2005 instituant un Conseil scientifique dans le domaine des soins de santé, Mém. A, n° 69 du 20 mai 2005, p. 1054
- Annexe n° 19 Loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Mém. n° 73, du 7 juin 2005, p. 1144.
- Annexe n° 20 Règlement grand-ducal du 14 juillet 2005 concernant la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur pour le Développement Durable et règlement grand-ducal du 14 juillet 2005 concernant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Commission Interdépartementale du Développement Durable, Mém. A, n° 105, du 21 juill. 2005, p. 1851
- Annexe n° 21 Règlement grand-ducal du 18 janvier 2005 relatif aux déchets des équipements électriques et électroniques ainsi qu'à la limitation d'emploi de certains de leurs composants dangereux, Mém. A, n° 13, du 31 janv. 2005, p. 214.
- Annexe n° 22 Règlement grand-ducal du 16 février 2005 fixant les modalités de la répartition du produit des cotisations entre les caisses de pension et le Fonds de compensation, Mém. A, n° 23, du 28 févr. 2005, p. 450.
- Annexe n° 23 Règlement grand-ducal du 14 octobre 2005 1) concernant la fourniture d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables et 2) modifiant le règlement grand-ducal du 30 mai 1994 concernant la production d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables ou sur la cogénération ainsi que le règlement grand-ducal du 22 mai 2001 concernant l'introduction d'un fonds de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité, Mém. A, n° 181, du 14 nov. 2005, p. 2948.
- Annexe n° 24 Règlement grand-ducal du 30 mai 2005 portant application de la directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, Mém. A, n° 80, du 20 juin 2005, p. 1492

- Annexe n° 25 Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto, le 11 décembre 1997 - Entrée en vigueur, Mém. A, n° 32, du 18 mars 2005, p. 618.
- Annexe n° 26 Loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430.
- Annexe n° 27 Loi du 3 août 2005 concernant la promotion du partenariat entre l'Etat et les syndicats de communes ainsi que le renforcement de la démarche scientifique en matière de protection de la nature, Mém. A, n° 135, du 23 août 2005, p. 2430.
- Annexe n° 28 Règlement grand-ducal du 3 août 2005 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des sources d'énergie renouvelables, Mém. A, n° 136, du 23 août 2005, p. 2434 et Règlement grand-ducal du 3 août 2005 instituant une prime d'encouragement écologique pour l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne, hydraulique, solaire, de la biomasse et du biogaz, Mém. A, n° 136, du 23 août 2005, p. 2447.
- Annexe n° 29 Loi du 31 juillet 2005 portant approbation de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et "accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998, Mém. A., n° 148 du 9 sept. 2005, p. 2568.
- Annexe n° 30 Loi du 19 juillet 2005 portant modification 1. de la loi du 19 Juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain; 2. de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988; 3. de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire; 4. de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, Mém. A., n° 109 du 26 juill. 2005, p. 1888.
- Annexe n° 31 Tribunal administratif, 29 juin 2005, X..., n° 19.199 du rôle
- Annexe n° 32 Loi du 1er juillet 2005 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire, Mém. A, n° 100, du 13 juill. 2005, p. 1815.
- Annexe n° 33 Cour Européenne des Droits de l'Homme, 19 mai 2005, Vigouroux c/ France, n° 62034/00.
- Annexe n° 34 Règlement grand-ducal du 14 avril 2005 modifiant le règlement grand-ducal du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire et Loi du 25 avril 2005 modifiant certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications, Mém. A, n° 59 du 4 mai 2005, p. 910
- Annexe n° 35 Loi du 11 avril 2005 portant: 1. transposition de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, et 2. modification: - de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire; - du Code d'instruction criminelle, Mém. A, n° 42 du 11 avr. 2005, p. 718

- Annexe n° 36 Arrêté ministériel du 7 juillet 2005 approuvant le code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste édicté par le Collège Médical, Mém. A, n° 160 du 27 sept. 2005, p. 2752.
- Annexe n° 37 CEDH, 4 août 2005, Affaire DATTEL et autres / Luxembourg, requête n°13130/02.
- Annexe n° 38 CEDH, 30 août 2005, WONG / Luxembourg, requête n°38871/02.
- Annexe n° 39 CEDH, 3 mai 2005, Pêcheur / Luxembourg, requête n°16308/02
- Annexe n° 40 CA, 14 avril 2005, n°du rôle 19233C
- Annexe n° 41 CJCE, 24 février 2005, Commission c. Luxembourg, C-320/04.
- Annexe n° 42 CJCE, 20 octobre 2005, Commission c. Luxembourg, C-70/05