

Projet de loi

portant

1. approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, faite à New York, le 13 décembre 2006
2. approbation du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées relatif au Comité des droits des personnes handicapées, fait à New York, le 13 décembre 2006
3. désignation des mécanismes indépendants de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(8 avril 2011)

Par dépêche du 16 février 2011, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'un amendement unique au projet de loi sous avis qui a été adopté par la Commission de la famille, de la jeunesse et de l'égalité des chances lors de sa réunion du 15 février 2011.

Considérations générales

Plutôt que de se limiter, comme l'avait prévu le projet gouvernemental déposé le 25 mai 2010, à une approbation formelle de la Convention et du Protocole facultatif y annexé, l'amendement parlementaire retient de compléter le texte du projet de loi par une série de dispositions qui comportent des mesures de mise en œuvre concrètes des engagements découlant pour le Luxembourg de la ratification de la Convention et qui sont censées transposer ces engagements au profit direct des personnes handicapées.

Dans son avis du 6 juillet 2010, le Conseil d'Etat, relayé en cela en particulier par le Conseil national des personnes handicapées et la Commission consultative des droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, avait regretté que l'ambition politique se borne à une simple approbation des textes internationaux et ne vise pas parallèlement l'élaboration d'un plan d'action national destiné à la mise en œuvre des engagements pris au niveau international.

La commission parlementaire entend s'engager dans la voie préconisée surtout au motif qu'une désignation formelle d'organes luxembourgeois est nécessaire pour assumer au niveau national les obligations qui se dégagent de la Convention, et qu'il échet de procéder à cette désignation par la voie d'une loi, alors que l'objet des instances

pressenties pour contribuer à l'exécution des engagements internationaux n'inclurait pas les nouvelles missions qu'il est prévu de leur attribuer.

Dans ces conditions, l'amendement parlementaire table sur une reformulation du projet de loi dans son ensemble.

Cette approche a pour objet de dépasser le cadre de l'approbation de la Convention, et de désigner des instances nationales susceptibles de contribuer au Luxembourg aux missions de mise en œuvre de celle-ci.

Le Conseil d'Etat rappelle que la façon de compléter le projet de loi conformément aux amendements parlementaires ne décharge pas pour autant le Gouvernement et son administration de leur obligation de définir un plan d'action assorti d'un échéancier précis pour donner suite aux obligations identifiées dans la Convention.

Pour le reste, le présent avis se limite à l'examen de la nouvelle version du projet de loi telle que proposée dans l'amendement parlementaire.

Les auteurs de l'amendement prévoient plus particulièrement d'assurer la mise en œuvre de l'article 33 de la Convention qui oblige les parties contractantes à disposer au niveau interne d'un ou de plusieurs mécanismes indépendants ayant vocation d'assurer la promotion, la protection et le suivi de l'application de la Convention.

Et l'amendement de désigner à cet effet, d'une part, la Commission consultative des droits de l'Homme et le Centre pour l'égalité de traitement, pour ce qui est de la promotion et du suivi d'application des dispositions internationales à approuver, et, d'autre part, le médiateur pour ce qui est des questions de protection des droits de la personne handicapée. Enfin, un dernier article requiert de la part des trois organes précités l'établissement d'un rapport annuel sur l'accomplissement de leurs missions et sur leurs activités exercées en vertu dudit article 33 de la Convention.

Il convient d'emblée de noter qu'effectivement les missions légales confiées tant à la Commission consultative qu'au Centre permettent à ces deux organes de s'occuper du suivi de la mise en œuvre des obligations découlant pour le Luxembourg de la Convention. Pour autant que la sphère administrative soit concernée, il ne fait pas non plus de doute que le médiateur peut intervenir en faveur des personnes handicapées quand il s'agit de protéger leurs droits de citoyens et d'administrés. L'on pourra encore mentionner les compétences détenues en la matière par l'Ombudskomitee fir d'Rechter vum Kand, institué par la loi du 25 juillet 2002, dès lors que les personnes concernées sont des mineurs, ou encore celles du Conseil supérieur des personnes handicapées prévu à l'article 34 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, pour ne citer que ces deux organes supplémentaires. Face au foisonnement d'instances consultatives susceptibles d'intervenir dans l'application de la Convention à approuver, le Conseil d'Etat se demande si l'approche couramment retenue par le législateur de créer régulièrement de nouveaux organes, lorsqu'il est confronté à des problèmes nouveaux, répond à une gestion rationnelle de l'appareil administratif et des missions publiques de

l'Etat. En outre, il est à craindre, face au risque des conflits de compétence inhérent à pareil taillis bureaucratique, qu'en définitive ce ne soient en premier lieu les intérêts bénéficiaires des dispositions légales en question et de l'encadrement par les organes créés en leur application qui en pâtiront. De l'avis du Conseil d'Etat, il serait hautement indiqué de reprendre sur le métier les situations légales ayant généré des compétences multiples et redondantes, consultatives ou autres, afin de créer un cadre légal et administratif cohérent, répondant aux exigences d'une gestion rationnelle du service public.

Quant au choix de charger la Commission consultative des droits de l'Homme et le Centre pour l'égalité de traitement des mêmes missions, à savoir la promotion et le suivi d'application de la Convention, le Conseil d'Etat se demande si pareille solution légale ne comporte pas un risque inutile de conflits de compétence entre les deux instances.

Il estime pour sa part que le rôle en question revient de droit au Centre pour l'égalité de traitement qui, en vertu de l'article 9 de la loi du 28 novembre 2006¹, « a pour objet de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur ... l'handicap ... ». Rien n'empêche par ailleurs la Commission consultative des droits de l'Homme de faire droit en la matière à ses compétences prévues à l'article 3, paragraphe 2 de la loi du 12 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg qui retient que « la Commission suit le processus de ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, d'harmonisation de la législation, des règlements et pratiques au niveau national avec ces instruments et de leur mise en œuvre », sans que pour le surplus une compétence particulière doive être prévue à son profit en matière de mise en œuvre de la convention à approuver.

La mission nouvelle qu'il est prévu de confier au médiateur est celle de « mécanisme national indépendant de protection des droits de la personne handicapée ».

Le Conseil d'Etat doute cependant fortement de l'opportunité d'étendre la compétence du médiateur au-delà du champ d'application de la loi du 23 août 2003 instituant un médiateur ou de celle du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses

¹ Loi du 28 décembre 2006 portant

1. 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;
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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal;
5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées.

attributions. Ces deux lois confinent le rôle du médiateur aux relations entre particuliers et autorités publiques.

Aussi le Conseil d'Etat préconise-t-il de limiter les interventions du médiateur à la sphère administrative. Il appartiendra par ailleurs aux services administratifs de créer le cadre approprié pour assurer la mise en œuvre de la Convention dans le secteur privé et pour surveiller le suivi par ce secteur des mesures édictées. Enfin, tant le Centre de l'égalité de traitement que la Commission consultative des droits de l'Homme ont pour mission d'assurer le suivi des exigences internationales et nationales destinées à protéger les intérêts des handicapés, en soumettant aux autorités des propositions ciblées qui leur semblent, le cas échéant, indiquées pour remédier à des problèmes d'application de la Convention qui apparaîtraient tant dans le secteur privé que dans le secteur public.

Examen du projet de loi amendé

Intitulé

Conformément aux considérations générales qui précèdent et à la proposition de texte qu'il retient à l'endroit de l'article 2, le Conseil d'Etat propose de reformuler l'intitulé. Il propose en outre de tenir également compte à cet effet de l'observation afférente dans son avis du 6 juillet 2010.

L'intitulé se lira dès lors comme suit:

« *Projet de loi portant:*

- 1) approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et du Protocole facultatif se rapportant à ladite Convention, faits à New York, le 13 décembre 2006;*
- 2) désignation du médiateur en tant que mécanisme indépendant de protection des droits des personnes handicapées et fixation de ses attributions;*
- 3) modification de la loi du 28 décembre 2006 portant*
 - 1. 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,*
 - 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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,*
 - 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal,*
 - 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées. »*

Article 1^{er}

Sans observation, sauf à écrire « ... Protocole facultatif se rapportant à ladite Convention, ... ».

Article 2 (6 selon le Conseil d'Etat)

Au regard des considérations générales ci-avant et de la règle légistique voulant que les dispositions modificatives d'autres normes légales figurent en fin de dispositif, le Conseil d'Etat propose de transférer le contenu de cet article vers un article 6 nouveau, libellé comme suit:

« **Art. 6.** L'article 9 de la loi du 28 décembre 2006 portant 1. 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; 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 du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal; 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées est complété par un nouvel alinéa 2 libellé comme suit:

« Le Centre est désigné en tant que mécanisme indépendant de promotion et de suivi d'application au Luxembourg au sens de l'article 33, paragraphe 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. » »

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

L'alinéa 1^{er} ne donne pas lieu à observation, sauf à écrire « médiateur » avec une lettre initiale minuscule et « article 33, paragraphe 2 de la Convention », en remplaçant le terme « point » par « paragraphe ».

Quant à l'alinéa 2, première phrase, le Conseil d'Etat propose de s'en tenir à la terminologie de la Convention en visant les « personnes handicapées ». En outre, la Convention fait davantage qu'affirmer des droits et libertés, car elle oblige les parties contractantes à garantir ces droits et libertés et à en promouvoir le plein exercice sans discrimination fondée sur le handicap. Enfin, la deuxième phrase peut devenir source de conflits de compétence alors qu'elle consacre la coexistence de compétences plutôt que de régler la concertation et la coopération des instances compétentes. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat préférerait donner le libellé suivant à cet alinéa:

« Dans le cadre de cette mission, il est chargé de défendre et de protéger les droits et libertés des personnes handicapées garantis en vertu de la Convention. »

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Au regard des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de modifier légèrement la rédaction de l'article sous examen en écrivant:

« **Art. 3.** Le médiateur peut être saisi par toute personne handicapée qui estime que ses droits et libertés garantis en vertu de la

Convention ne sont pas respectés. Il peut également être saisi par les représentants légaux de la personne handicapée ou par les associations reconnues d'utilité publique qui œuvrent en matière de protection des personnes handicapées.

Il peut se saisir d'office d'une affaire, à condition que la personne concernée ou, le cas échéant, ses représentants légaux ou l'association reconnue d'utilité publique prenant soin de la personne concernée aient été avertis et ne se soient pas opposés à son intervention. »

Articles 5, 6 et 8 (4 selon le Conseil d'Etat)

Conformément à son observation afférente formulée à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat estime que ni dans le domaine spécial de la protection des personnes handicapées ni dans tout autre domaine le médiateur ne peut se substituer aux autorités publiques chargées de l'exécution des lois et règlements. En effet, pareille extension de ses compétences mettrait en cause l'essence même de sa mission qui est de contribuer par ses bons offices à rétablir le bon fonctionnement administratif. Dans la mesure où les droits et libertés des personnes handicapées que le Luxembourg s'engagera à garantir en ratifiant la Convention ne seraient pas respectées en dehors de la sphère administrative, il appartiendra à l'Administration de veiller à leur application, le cas échéant, par la contrainte.

Dans le respect des domaines d'intervention ainsi déterminés conformément aux principes gouvernant l'action administrative, le Conseil d'Etat propose d'appliquer à la nouvelle mission à confier au médiateur les moyens d'action que lui accorde par ailleurs la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur.

Abstraction faite de la proposition de l'amendement parlementaire d'étendre la mission du médiateur à des relations entre personnes handicapées et autres personnes privées, les dispositions de l'article 5, alinéas 2 et 3, de l'article 6, alinéa 2 et de l'article 8 figurent avec le même sens et la même portée dans la loi du 22 août 2003. Il échet dès lors d'y renvoyer plutôt que de paraphraser dans la loi en projet les dispositions en question.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de remplacer les articles 5, 6 et 8 par un article nouveau, libellé comme suit:

« **Art. 4.** Le médiateur exerce la mission qui lui est confiée en vertu des articles 2 et 4 selon les conditions prévues aux articles 4, 6, 7 et 8 de la loi du 23 août 2003 instituant un médiateur. »

Article 7 (5 selon le Conseil d'Etat)

A l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « médiateur » avec une lettre initiale minuscule.

Quant à la possibilité du médiateur prévue à l'alinéa 2 de s'associer des experts, le Conseil d'Etat propose de limiter l'éventail des instances dont ces experts sont originaires aux associations reconnues d'utilité

publique qui œuvrent dans le domaine de la protection des personnes handicapées et aux organes publics actifs dans le domaine des droits de l'Homme. Le texte de cet alinéa se lira dès lors comme suit:

« Il peut associer à ses travaux des experts choisis parmi les personnes qui travaillent pour compte d'une association reconnue d'utilité publique, active dans le domaine de la protection des personnes handicapées, ou d'un organe public, compétent en matière de droits de l'Homme. »

Article 9

Au regard des propositions de texte du Conseil d'Etat à l'endroit des articles 2 et 3 (6 et 2 selon le Conseil d'Etat), l'article 9 est superfétatoire notamment aussi au vu des obligations qui s'imposent au Centre d'égalité de traitement et au médiateur en vertu respectivement de l'article 16 de la loi du 28 novembre 2006 et de l'article 8 de la loi du 22 août 2003.

Article 6 (nouveau)

Le Conseil d'Etat propose de reprendre sa proposition de texte faite dans le cadre de l'examen de l'article 2 sous un article 6 nouveau.

Observation finale

Le Conseil d'Etat se permet de rappeler son observation figurant à la fin de son avis du 6 juillet 2010, aux termes de laquelle l'approbation de la loi en projet devra pour les raisons y exposées intervenir en vertu de l'article 37, alinéa 2 de la Constitution dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de celle-ci.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 avril 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder