

N° 3923<sup>3</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1998-1999

**PROJET DE REVISION**

de l'article 11 de la Constitution

\* \* \*

**AVIS DE LA COMMISSION DE L'EGALITE DES CHANCES  
ENTRE FEMMES ET HOMMES ET DE LA PROMOTION FEMININE**

(18.11.1998)

La commission se compose de: Mme Ferny NICKLAUS-FABER, Présidente-Rapportrice pour avis; Mmes Nancy ARENDT, Romi BRUCK-ROTH, MM. Mars DI BARTOLOMEO, Gast GIBERYEN, Henri GRETHEN, Norbert KONTER, Lucien LUX, Mmes Lydia MUTSCH, Lydie POLFER et Renée WAGENER, Membres.

\*

**REMARQUE PRELIMINAIRE**

Lors de ses réunions du 22 septembre, des 6 et 28 octobre et du 18 novembre 1998 la Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine a examiné le projet de loi 4459 relatif au plan d'action national en faveur de l'emploi. Le 22 septembre 1998 les membres de la commission ont majoritairement décidé d'élaborer un avis relatif au projet. Le 6 octobre 1998, Mme Ferny Nicklaus-Faber, Présidente de la commission, a été désignée rapportrice pour avis à l'unanimité des membres présents.

Les réunions du 28 octobre et du 18 novembre 1998 ont porté sur l'examen, article par article, des dispositions concernant l'égalité des chances et la promotion féminine. La commission a en outre pris connaissance des amendements examinés par la Commission spéciale „Plan national pour l'emploi“ le 16 novembre 1998 et des amendements proposés par le Ministère de la Promotion féminine.

Lors de la réunion du 28 octobre, les membres présents de la commission ont proposé de scinder le projet d'avis en deux et de faire soumettre la partie juridique à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sous forme d'avis en vue de la révision de l'article 11 de la Constitution. Le 18 novembre 1998, les deux projets de rapport ont été adoptés à l'unanimité des membres présents avec une abstention.

\*

**LES BASES JURIDIQUES DES MESURES POSITIVES****A. La modification de la Constitution luxembourgeoise**

A l'heure actuelle, l'égalité formelle des femmes et des hommes n'est pas inscrite expressément dans notre Constitution. L'article 11, alinéa 2 de la Constitution qui dispose que „Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi“ est toutefois interprété en ce sens que le terme „Luxembourgeois“ est neutre et s'applique donc indifféremment aux Luxembourgeoises et aux Luxembourgeois. L'article 11 de la Constitution a été déclaré révisable lors de la précédente législature.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle élabore actuellement un texte ayant comme double but d'énoncer expressément dans la Constitution le principe de l'égalité entre

femmes et hommes devant la loi (égalité juridique), d'une part, et de donner une base constitutionnelle à des mesures légales favorisant l'égalité des chances entre femmes et hommes, d'autre part.

La Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine rappelle que l'inscription du principe d'égalité est une revendication datant de l'après-guerre déjà. Le texte modifié soulignera non seulement la présence et le rôle des femmes dans la société, mais servira donc également de base constitutionnelle à l'instauration de „mesures positives“ légales temporaires telles que prévues dans le „plan d'action national en faveur de l'emploi“.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle discute actuellement sur le texte suivant: *„Les femmes et les hommes sont égaux devant la loi.*

*La loi peut fixer des mesures qui favorisent l'égalité des chances dans l'exercice effectif des droits.“<sup>1</sup>*

### B. Quelques exemples européens

La commission rappelle que la France envisage de modifier sa Constitution de 1958. Le texte a été examiné en Conseil des Ministres le 17 juin 1998. Il est libellé comme suit: „La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions.“

De nombreux députés de l'Assemblée nationale ont d'ores et déjà regretté que le texte ne soit pas en lui-même de nature à entraîner des changements réels. La révision proposée de la Constitution ne commande pas une véritable parité femmes-hommes, vu que des termes comme „la loi assure“ ou „la loi garantit“ ne sont pas utilisés. L'égalité des droits quant à l'accès aux fonctions existe déjà, mais il manque un instrument juridique permettant de la réaliser.

En Allemagne la loi appelée „Gleichberechtigungsgesetz“ date du 1er septembre 1994. Elle réalise le principe arrêté lors de l'Acte sur l'Union des deux Allemagne (Einigungsvertrag) et tient compte de l'article 3 § 2 de la loi constitutionnelle (Grundgesetz) qui se lit comme suit: *„(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“*

En Autriche, la „Bundesverfassungsgesetz“ a récemment été modifiée afin d'y inscrire le principe de l'égalité. Le nouvel article 7, §§ 2 et 3 se lit dorénavant comme suit:

*(2) Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig.*

*(3) Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen.“<sup>2</sup>*

### C. Le Traité d'Amsterdam

Le Traité de Maastricht ne fait pas référence à la participation des femmes à la prise de décision et ne prévoit pas un principe général d'égalité entre les femmes et les hommes.

Le Traité d'Amsterdam, par contre, modifie l'article 2 du Traité instituant la Communauté européenne. Le nouveau texte y inscrit clairement le principe de l'égalité entre femmes et hommes: *„La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en oeuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3 A, de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques, un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres.“*

1 Version retenue provisoirement par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle lors de sa réunion du 28 octobre 1998.

2 Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich vom 15. Mai 1998.

De même, l'article 3 du Traité instituant la Communauté européenne est modifié. Un nouveau paragraphe e) stipule: „2. *Lorsqu'elle réalise toutes les actions visées au présent article, la Communauté cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes.*”

#### **D. L'article 119 du Traité instituant la Communauté européenne**

La Conférence des représentants des Gouvernements des Etats membres convoquée à Turin le 29 mars 1996 a arrêté des modifications à apporter au Traité sur l'Union européenne, aux traités instituant respectivement la Communauté européenne, la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier et la Communauté de l'énergie atomique et à certains actes connexes. La signature du Traité dit d'Amsterdam a eu lieu le 2 octobre 1996.

L'ancien article 119, devenu le nouvel article 141 se lit comme suit:

*„1. Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.*

*2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.*

*L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique:*

- a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure;*
- b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.*

*3. Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.*

*4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.”*

Une des déclarations adoptées par la Conférence porte sur l'ancien article 119, § 4, du Traité instituant la Communauté européenne: „*Lorsqu'ils adoptent des mesures visées à l'article 119, paragraphe 4, du Traité instituant la Communauté européenne, les membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle.*”

#### **E. La directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail**

La Commission européenne a présenté le 27 mars 1996 une proposition de directive visant à modifier la directive de 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Cette proposition vise à faire tirer les conséquences d'un arrêt (controversé) de la Cour de Justice des Communautés européennes, rendu en octobre 1995.

La Cour de Justice des Communautés européennes a rendu cet arrêt dans le cadre d'un recours préjudiciel en interprétation (affaire Kalanke) en date du 17 octobre 1995. Suite à cet arrêt, la nécessité de formuler clairement le principe fondamental de l'égalité des femmes et des hommes paraît évidente, afin de parer aux risques d'une interprétation restrictive du seul texte du Traité CEE (article 119) qui consacre l'égalité de rémunération entre travailleurs féminins et masculins pour un même travail.

La Cour de Justice a dû se prononcer sur la compatibilité d'une loi du Land de Brême avec la directive de 1976. Elle s'est exprimée contre une obligation nationale favorisant les femmes, mais en faveur de mesures spécifiques:

*„(...) une réglementation nationale qui garantit une priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2 § 4 de la directive.*

*Il convient d'ajouter qu'un tel système, dans la mesure où il vise à établir une égalité de représentation des femmes par rapport aux hommes à tous les grades et niveaux d'un service, substituée à la promotion de l'égalité des chances envisagée à l'article 2 § 4, le résultat auquel seule la mise en oeuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir."*

Au niveau international, les mesures positives en vue de la mise en oeuvre de l'égalité entre femmes et hommes sont aujourd'hui largement admises. La Commission européenne a, à la suite de l'arrêt Kalanke, proposé une modification de la directive de 1976. Cependant, le texte proposé n'a pas donné satisfaction aux Etats membres.

La Commission a également publié une communication sur l'interprétation de l'arrêt Kalanke. En effet, la Cour n'avait condamné que le régime automatique du système de quotas du Land de Brême et avait fait valoir que seule la nature „absolue et inconditionnelle de la priorité donnée aux femmes” rendait illégal le système de Brême. La Cour en a déduit que les systèmes d'action positive étaient compatibles avec la directive communautaire dès lors qu'ils permettent de tenir compte des circonstances particulières.

Un deuxième arrêt de la Cour sur le même thème date du 11 novembre 1997. L'affaire C-409/95 avait pour objet une demande adressée à la Cour tendant à obtenir, dans le litige pendant devant le Verwaltungsgericht Gelsenkirchen entre Hellmut Marschall et le Land Nordrhein-Westfalen, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. La Cour a décidé que: *„L'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, ne s'oppose pas à une règle nationale qui oblige, à qualifications égales des candidats de sexe différent quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs d'activité du secteur public où les femmes sont moins nombreuses que les hommes au niveau de poste considéré, à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin ne fassent pencher la balance en sa faveur, à condition que:*

- elle garantisse, dans chaque cas individuel, aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin, et*
- de tels critères ne soient pas discriminatoires envers les candidats féminins."*

## F. Conclusions

a) La Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine note que le texte actuellement en discussion à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle n'a pas de caractère contraignant. Elle est unanime pour s'exprimer en faveur d'un texte qui viserait l'instauration d'une égalité de fait par le biais d'une législation qui fixerait des mesures appropriées.

La Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine recommande donc que le texte luxembourgeois ouvre la possibilité de prendre, sur la base de la révision constitutionnelle envisagée, les mesures appropriées dites „actions positives”.

Elle estime aussi que le texte doit être suffisamment contraignant pour que des instruments juridiques soient pris dans le but d'atteindre une égalité entre femmes et hommes dans tous les domaines.

La commission souhaite en outre être tenue au courant de la progression des travaux en vue de la modification de l'article 11, paragraphe 2 de la Constitution.

- b) La Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine estime de même que la situation juridique au niveau européen crée un contexte favorable à la mise en place de mesures positives dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes.

La commission constate donc que des mesures positives ne sont pas en contradiction avec la législation européenne existante. Elle est certaine que ce n'est que par des actions positives que l'égalité de fait sera établie.

Luxembourg, le 18 novembre 1998.

Ferny NICKLAUS-FABER

*Présidente*

*Rapporteuse pour avis*