

N° 3923B

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1998-1999

PROJET DE REVISION

des paragraphes (1) et (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution

* * *

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(28.1.1999)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, et suite à ma lettre du 21 janvier 1999 concernant une proposition d'amendement de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle à l'article 10bis nouveau de la Constitution (projet de révision 3923A du paragraphe (2) de l'article 11 de la Constitution), j'ai l'honneur de vous informer qu'à la suite de sa réunion du 20 janvier 1999 la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose en outre de modifier comme suit, dans le cadre d'un projet de révision 3923B, les paragraphes de l'article 11 de la Constitution autres que le paragraphe (2), i.e. les paragraphes (1) et (3) à (6):

*

„PROJET DE REVISION

des paragraphes (1) et (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution

Art.1er.– Le paragraphe (1) de l'article 11 de la Constitution est biffé.

Art. 2.– Les paragraphes (3) à (6) dudit article sont remplacés par le texte suivant, qui formera l'article 11:

„Art. 11.– (1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine_.

(2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

En vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs, la loi peut fixer des mesures appropriées.

(3) L'Etat garantit la protection de la famille et de la vie privée.

(4) La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit. La loi garantit les libertés syndicales et organise le droit de grève.

(5) La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.

(6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par la loi.

(7) L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel en vue d'assurer le développement durable de la société.”

*

MOTIVATION

a) Quant à l'article 1er du projet de révision

Il s'agit de biffer le paragraphe (1) de l'article 11 de la Constitution prévoyant qu'„il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres“.

Sur ce point la Commission ne fait que reprendre une proposition, qu'elle considère comme justifiée, contenue dans le projet de révision 3923 de l'article 11 de la Constitution.

b) Quant à l'article 2 du projet de révision

Il s'agit de remplacer les paragraphes (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution par un nouveau texte comprenant sept paragraphes et formant l'article 11 révisé.

Le paragraphe (1) reprend le paragraphe (3) actuel de l'article 11, sauf que les termes „et de la famille“ sont biffés.

La Commission considère en effet que la formule très générale „droits naturels de la personne humaine“ englobe les droits naturels de la famille, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de mentionner la famille dans ce contexte. Cependant, pour bien marquer que la famille mérite une protection particulière de la part de l'Etat, la Commission propose de prévoir, au *paragraphe (3)*, que l'Etat garantit la protection de la famille. Par ailleurs, ayant constaté que le projet de révision 3899 de l'article 15 de la Constitution avait pour objet l'insertion du droit à l'inviolabilité de la vie privée, et que d'autres Constitutions européennes prévoient expressément le droit à la protection de la vie privée, la Commission a décidé de prévoir au même paragraphe (3) que la protection de la vie privée est elle aussi garantie par l'Etat.

La Commission a préféré maintenir, dans un souci de continuité, le terme „droits naturels“, notion existant depuis très longtemps et désignant, dans la théorie classique, les droits innés et inaliénables que chaque individu possède par naissance et nature, plutôt que de dire „droits fondamentaux“, notion qui, bien qu'ayant une signification analogue, ne semble être apparue la première fois que dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

La Commission précise que si elle propose d'insérer la disposition sur la garantie, par l'Etat, des droits naturels de la personne humaine, au début de l'article 11 révisé, c'est pour souligner l'importance capitale de cette disposition.

La Commission rappelle encore que tant dans le passé (Trib. Lux: 18-4-1986; 37/86 ; CE Fiduciaire Générale de Luxembourg 25-5-1984) que dans le présent (Arrêt 2/98 de la Cour constitutionnelle), la jurisprudence a pris en compte et défini les „droits naturels“ de la personne humaine et de la famille. Il échet donc de maintenir la notion éminemment importante de „droits naturels de la personne humaine“ qui, de l'avis de la Commission, englobe donc les droits naturels de la famille.

Le paragraphe (2), entièrement nouveau, proclame l'égalité en droits et devoirs entre femmes et hommes (alinéa premier). Il s'agit en somme de l'égalité devant la loi, i.e. de l'égalité juridique entre femmes et hommes, nonobstant bien entendu toute différence naturelle entre femmes et hommes.

Bien que l'article 11, paragraphe (2) actuel, qui dispose que „Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi“, ait toujours été interprété en ce sens que le terme „Luxembourgeois“ est neutre et s'applique donc indifféremment aux Luxembourgeoises et aux Luxembourgeois, la Commission a tenu à mentionner expressément dans la Constitution le principe de l'égalité juridique entre femmes et hommes, vu le caractère fondamental que revêt ce principe dans le cadre de l'émancipation des femmes.

Le second alinéa du paragraphe (2) nouveau, partant du constat de l'inégalité des chances effectives entre femmes et hommes, i.e. de l'inégalité de fait entre femmes et hommes dans l'exercice de leurs droits et devoirs, prévoit le moyen d'atteindre le but de l'égalité de fait en donnant au législateur la possibilité de prendre les mesures adéquates.

La Commission a constaté que si le projet de révision 3923 a certes prévu une clause de non-discrimination s'inspirant de conventions internationales ratifiées par le Luxembourg et s'appliquant, entre autres, au sexe, cette clause s'avère de toute façon insuffisante actuellement parce qu'elle ne donne pas de base constitutionnelle aux „discriminations positives“ ou „mesures positives“ ou „actions positives“, telles que prévues p.ex. dans le projet de loi 4459 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi.

Le nouveau texte par contre confère précisément une telle base constitutionnelle à ces „actions positives“.

Dans l'arrêt du 17 octobre 1995 dans l'affaire Eckhard Kalanke c/ Freie Hansestadt Bremen, la Cour de Justice des Communautés européennes s'est opposée à l'idée qu'une „réglementation nationale ... accorde automatiquement, à qualifications égales entre candidats de sexe différent retenus en vue d'une promotion, une priorité aux candidats féminins dans les secteurs dans lesquels les femmes sont sous-représentées ...“.

Il échet encore indiquer que l'arrêt en question donne une définition de la notion de sous-représentation.

Ce faisant la Cour ne s'est pas prononcée d'office contre l'idée d'introduire un système de „discrimination positive“ visant à traduire l'égalité entre hommes et femmes dans les faits. Dans cet arrêt la Cour ne s'est prononcée que contre une réglementation nationale visant à donner automatiquement priorité aux femmes dans un secteur où celles-ci sont sous-représentées, alors qu'un tel automatisme aurait pour effet de mettre en échec toute appréciation objective d'une candidature, qu'elle émane d'un homme ou d'une femme à qualifications égales.

La Cour est devenue plus explicite dans l'arrêt Helmut Marschall c/ le Land Nordrhein-Westfalen du 11 novembre 1997. Dans cet arrêt la Cour a eu l'occasion de se prononcer pour la conformité, avec le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes¹, d'une règle nationale visant à mettre en oeuvre la „discrimination positive“ dans un secteur d'activités où les représentants d'un sexe sont sous-représentés². Dans le dispositif de l'arrêt Marschall, la Cour a encore mis en exergue la nécessité que le système mis en place permette à tout moment de donner une appréciation objective de la candidature, qu'elle émane d'un homme ou d'une femme.

Il s'ensuit que l'idée – de donner au législateur les moyens de traduire le principe d'égalité entre les deux sexes dans les faits, à l'aide d'une „action positive“ – est conforme au principe même de l'égalité de traitement entre les deux sexes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail.

En effet, l'égalité en droits et devoirs ne se traduit pas toujours dans la réalité. L'Etat doit dès lors être en mesure de combattre les inégalités de fait effectives, par des actions appropriées, se traduisant même dans des „discriminations positives“.

Des Constituants étrangers sont allés en ce sens.

Il en est ainsi du Constituant allemand. L'article 3 du Grundgesetz est libellé en les termes suivants:

„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.“

Il en est de même du Constituant autrichien (art.7, al.2 du Bundesverfassungsgesetz):

„Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich zur zusätzlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig.“

La Commission croit ainsi avoir répondu aux objections de la Commission de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes et de la Promotion féminine relatives à une proposition de texte antérieure de la présente Commission rédigée comme suit: „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.“

La Commission précise cependant, d'un autre côté, que contrairement à la Commission de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes, elle préfère prévoir seulement une faculté, et non pas une obligation, pour l'Etat, de prendre des „mesures positives“, parce qu'elle craint que l'insertion, dans la Constitution, d'une telle obligation pour l'Etat n'engendre une certaine insécurité juridique en ce sens que cette formulation pourrait inciter à de nombreux recours devant la Cour constitutionnelle en vue d'enjoindre à l'Etat de prendre des mesures sous tous azimuts.

1. Principe tel que stipulé à l'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976.

2. Extrait du dispositif de l'arrêt de la Cour: „... 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 ... où les femmes sont moins nombreuses que les hommes ...“

Le paragraphe (4) reprend le texte du paragraphe (4) actuel sur le droit au travail, tout en comprenant aussi une disposition sur les libertés syndicales – figurant actuellement au paragraphe (5) – disposition précisant toutefois que la loi organise le droit de grève.

En effet, bien que, d'après une jurisprudence et une doctrine constantes, la notion de „libertés syndicales” comprenne aussi le droit de grève, ce dernier constitue un droit fondamental pour les travailleurs, de sorte qu'il mérite d'être mentionné expressément dans la Constitution.

La Commission précise que si elle entend dire „organise le droit de grève”, au lieu de „garantit le droit de grève”, c'est pour rendre possible une réglementation de ce droit par le législateur.

Le paragraphe (5), basé sur le paragraphe (5) actuel, qui confère au législateur la mission d'organiser la sécurité sociale, la protection de la santé etc., en diffère d'abord en ce sens que les termes „repos des travailleurs” sont remplacés par la notion beaucoup plus large et générale de „droits des travailleurs”. En effet, le „droit du travail” est devenu un élément important de notre société qu'il échet de consacrer dans la Constitution, afin d'éviter entre autres toute velléité de le remplacer à nouveau par la liberté contractuelle.

La proposition de texte innove encore en ce que la mission du législateur s'étend désormais à la lutte contre la pauvreté – ceci incluant p.ex. la lutte contre le surendettement – de même qu'à l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap, ceci répondant à une revendication légitime du milieu intéressé et donnant une base constitutionnelle à la politique actuelle.

Toutes ces dispositions traduisent non pas des droits individuels, mais une consécration constitutionnelle de missions obligatoires de l'Etat, dévolues au législateur.

Le paragraphe (6) reprend le texte du paragraphe (6) actuel sur la liberté du commerce et de l'industrie et l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf que, conformément à la terminologie utilisée par les différents paragraphes de l'article 11 et par les autres articles de la Constitution, on dira in fine „... par la loi”, au lieu de „... par le pouvoir législatif”.

Le paragraphe (7), entièrement nouveau par rapport au texte actuel de l'article 11 de la Constitution, y ajoute une disposition sur la protection de l'environnement, compte tenu du caractère fondamental que revêt l'impératif du respect de l'environnement.

La nouvelle disposition, que la Commission propose *en ordre principal*, s'inspire du point 5) du projet de révision 3923, mais, au lieu de parler de „l'intérêt du bien-être des générations actuelles et futures”, elle introduit la notion de „développement durable de la société”, notion inscrite dans le Traité d'Amsterdam en tant qu'objectif à atteindre.

La notion de „développement durable” se définit par „la politique qui vise à assurer la continuité dans le temps du développement économique et social, dans le respect

- de l'environnement et sans compromettre les ressources naturelles indispensables à l'activité humaine;
- de la santé et de la sécurité des travailleurs au travail”.¹

Le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de révision 3923 („L'Etat veille à la protection de l'environnement humain et naturel.”) ne semblant pas assez contraignant à la Commission, elle préfère reconnaître la protection de l'environnement humain et naturel en tant qu'objectif politique de l'Etat, objectif qui devrait cependant se placer dans le cadre plus général du développement durable.

A noter que certains membres de la Commission préférèrent que le texte constitutionnel parle expressément d'un droit individuel à la protection de l'environnement (p. ex.: „L'Etat garantit le droit à la protection ...”), voire d'un tel droit et du devoir individuel de conserver l'environnement (p.ex. : „Chacun (ou „toute personne”) a le devoir de conserver ...”).

La Commission est cependant consciente des questions juridiques complexes que lesdites propositions de texte ne manqueraient pas de soulever.

1. Texte tel qu'il fut arrêté par la Commission de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire suite à sa réunion du 28 janvier 1999 consacrée à l'examen du projet de loi 3837A relatif au projet de loi sur les établissements classés.

Aussi la Commission propose-t-elle au Conseil d'Etat, à titre subsidiaire, et à toutes fins utiles, d'aviser également ces propositions de texte.

•

Je vous informe par ailleurs que si l'article 10bis nouveau que le projet de révision 3923A a pour objet d'insérer dans la Constitution, continue à figurer sous le chapitre II actuel, intitulé „Des Luxembourgeois et de leurs droits“ (le projet de révision 3896 tendant à insérer un chapitre II nouveau intitulé „De la qualité de Luxembourgeois“ devenant dès lors sans objet), l'article 11 tel que révisé devrait par contre, de l'avis de la Commission, figurer sous un chapitre III nouveau intitulé „Des libertés publiques“ et comprenant l'article 11 et les autres articles relatifs aux libertés publiques.

Comme tel est précisément l'objet d'un autre projet de révision, à savoir le projet de révision 3897, la Commission n'entend pas prévoir de disposition sur le nouveau chapitre III dans le projet de révision 3923B, mais elle proposera, dans son rapport sur le projet de révision 3897, d'adopter ce dernier projet de révision.

•

La Chambre se proposant de voter le projet de révision 3923B très prochainement, afin de conférer une base constitutionnelle aux „actions positives“ telles que prévues par le projet de loi 4459 précité, projet de loi appelé lui-même à être voté très prochainement, je vous saurais gré de bien vouloir me communiquer à bref délai l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de révision 3923B.

J'envoie copies de la présente pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat et au Ministre aux Relations avec le Parlement, Ministre de la Justice.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés