



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de révision de la Constitution 3923B

Proposition de révision de l'article 11 paragraphe (2) de la Constitution

Date de dépôt : 19-04-1994

Date de l'avis du Conseil d'État : 27-04-1999

Liste des documents

| Date | Description | Nom du document | Page |
|-------------|--|------------------------|-------------|
| 12-07-2006 | Résumé du dossier | Résumé | <u>3</u> |
| 19-04-1994 | Déposé | 3923B/00 | <u>5</u> |
| 27-04-1999 | Avis complémentaire du Conseil d'Etat (27.4.1999) | 3923B/01 | <u>11</u> |
| 21-02-2000 | Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle | 3923B/02 | <u>25</u> |
| 15-09-2000 | Avis du Conseil supérieur des personnes handicapées (15.9.2000) | 3923B/03 | <u>28</u> |
| 25-02-2003 | Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (25.2.2003) | 3923B/04 | <u>31</u> |
| 02-06-2003 | Rapport pour avis de la Commission de l'Egalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine (2.6.2003) | 3923B/05 | <u>36</u> |
| 07-10-2003 | Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle | 3923B/06 | <u>41</u> |
| 16-03-2004 | Troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat (16.3.2004) | 3923B/07 | <u>46</u> |
| 03-11-2004 | Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle | 3923B/08 | <u>51</u> |
| 14-02-2006 | Quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat (14.2.2006) | 3923B/09 | <u>56</u> |
| 08-03-2006 | Rapport de commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Rapporteur(s) : | 3923B/10 | <u>63</u> |
| 31-12-2006 | Publié au Mémorial A n°124 en page 2140 | 3923B | <u>71</u> |

Résumé

N° 3932B

Proposition de révision l'article 11, paragraphe (2), de la Constitution

Résumé

1. Le principe

L'égalité entre femmes et hommes, en tant que principe constitutionnel, ne constitue d'après les auteurs de la proposition, qu'une application du droit de l'égalité devant la loi inscrite dans la Constitution luxembourgeoise depuis 1848 formant actuellement l'article 10 bis avec le libellé: « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ». Il est relevé que le terme « Luxembourgeois » est neutre et s'applique donc indifféremment aux Luxembourgeoises et aux Luxembourgeois.

Dans le développement de la motivation du projet de révision (doc.parl. 3923 B), il est retenu que « 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. »

La consécration du principe de l'égalité entre femmes et hommes dans la loi fondamentale ne marque, sur ce chemin, que l'étape la plus récente.

2. Les actions positives

Si le principe général de l'égalité entre femmes et hommes a été unanimement approuvé, il en est différemment du deuxième alinéa qui, en vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs, devrait permettre la mise en place de mesures appropriées par une loi ordinaire.

Le texte sous rubrique constitue, d'après la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, une base juridique adéquate pour remplir les engagements que l'Etat luxembourgeois a pris par l'approbation de la Convention de New York en date du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Il permettra également d'ancrer encore davantage l'égalité de tous les citoyens et de toutes les citoyennes dans le quotidien et de surmonter les discriminations existantes par des actions positives.

3923B/00

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 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'avisser 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.

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

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

3923B/01

N° 3923B¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1998-1999

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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.4.1999)

Par dépêche du 28 janvier 1999, le Président de la Chambre des députés a, sur la base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, saisi le Conseil d'Etat d'un projet de révision des paragraphes (1) et (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution.

Les textes soumis au Conseil d'Etat, élaborés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, étaient accompagnés d'un commentaire.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

D'emblée il importe de souligner l'importance des modifications constitutionnelles proposées eu égard au fait qu'elles se rapportent à la fois à bon nombre de droits fondamentaux des citoyens et prévoient la forme dans laquelle ceux-ci sont préservés. Aussi le Conseil d'Etat voudrait-il faire plusieurs remarques liminaires avant de procéder à l'examen des textes lui soumis.

L'introduction d'une Cour constitutionnelle qui a été opérée par la révision du 12 juillet 1996 a changé la nature même de notre Constitution. En effet, par cette modification, qui est la plus importante que notre Constitution ait connue, à part évidemment l'introduction du suffrage universel, un certain rééquilibrage des pouvoirs a été opéré. En effet, désormais les actes du législateur peuvent être soumis à une censure s'ils ne sont pas conformes à la norme juridique supérieure qu'est la Constitution. La loi est dans un certain sens passée sous surveillance, pour reprendre le titre d'une publication récente (*Francis Hamon et Céline Wiener, La loi sous surveillance, Ed. Odile Jacob, 1999*).

Il est certes exact que par le passé le législateur a déjà été sous le contrôle d'instances judiciaires lorsqu'il s'est agi d'analyser si notre droit positif était conforme à certaines normes juridiques internationales. Par l'introduction de la Cour constitutionnelle, le problème gagne cependant en acuité étant donné que de nombreuses dispositions législatives ne sont guère susceptibles d'être soumises à des normes de droit international, mais bien aux normes établies par la Constitution.

*

S'il est trop tôt pour prédire l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il peut cependant d'ores et déjà être affirmé que l'appréciation de la conformité d'une disposition légale à la Loi fondamentale s'effectuera avec rigueur. Il se dégage en effet des différents arrêts que la Cour constitutionnelle fait une application stricte de la Constitution pour ce qui est des pouvoirs attribués aux différents organes constitutionnels et ceci quelles que soient les conséquences possibles de ses décisions. Il s'agit donc en l'occurrence d'une interprétation très juridique, ce qui correspond d'ailleurs au vœu implicite du Constituant lequel a considéré, en confiant le contrôle de la constitutionnalité des lois à une Cour composée exclusivement de magistrats professionnels, contrairement aux autres pays qui se sont dotés de telles juridictions, qu'un contrôle purement juridique des lois serait opéré par la Cour constitutionnelle, ce qui présente d'ailleurs d'indéniables avantages notamment dans un petit pays. Dans deux autres

arrêts, la Cour constitutionnelle a procédé également à l'examen du contenu de dispositions légales pour en apprécier la proportionnalité.

Il s'entend que les observations qui précèdent ne constituent en rien des critiques des arrêts de la Cour constitutionnelle, mais des remarques utiles en vue de l'examen des modifications constitutionnelles sous avis.

En effet, si le souci d'éviter, autant que faire se peut, les contestations au sujet de la constitutionnalité d'une loi doit dans la logique des choses conduire à un contrôle préventif renforcé, il est tout aussi évident qu'en vue d'un contrôle de la constitutionnalité des lois toutes les dispositions d'une Constitution doivent être aussi claires et concordantes que possibles. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à la publication „*Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993*“ de Marc Verdussen et Annick Noël (dans: Administration publique, 1993, pp. 127 et ss.). Ces auteurs notent plus précisément que (pp. 131 et 132) „On ne peut que constater la prudence dont a fait preuve le Constituant lorsqu'il s'est agi de consacrer des droits économiques et sociaux gravement mis en péril par la crise actuelle. Le tout conduit à une liste inégale, où se mêlent des droits véritablement essentiels, mais difficilement concrétisables sur un plan normatif (tels que le droit au travail et le droit à un logement „décent“) – ils traduisent, pour l'Etat, une obligation de moyens davantage que de résultat –, avec d'autres droits fondamentaux déjà largement consacrés par la législation (tels que les droits à la sécurité sociale, à l'aide sociale, médicale et juridique) et, enfin, des „droits“ au contenu juridique particulièrement flou, dont certains ressortissent aux droits de la troisième génération (droit à la protection de l'environnement). La disparité de cette liste déforce, à regret, une disposition bien difficile à rédiger. Surtout, elle ouvre la voie à une oeuvre jurisprudentielle substantielle, quant à l'interprétation des concepts utilisés, mais aussi quant à la détermination des effets de cette disposition. Ce travail jurisprudentiel devra se conjuguer avec les garanties que [le législateur est tenu] d'organiser, dans [son domaine de] compétences.“

Toute Constitution, pour être utile, doit être une règle certaine. Comme l'écrit A. Mast, „la certitude est la première dignité de la règle constitutionnelle“. La garantie que les pouvoirs publics comme les citoyens trouvent dans la Constitution est à ce prix.

Les valeurs fondamentales figurant dans une Constitution doivent dès lors être libellées de manière telle que le juge constitutionnel y trouve des concepts juridiques aussi clairs et cohérents que possibles. Il ne s'agit pas seulement d'inscrire dans la Constitution des idées, encore faut-il que ces idées, qui ont obtenu un consensus politique, soient exprimées de manière à correspondre à des concepts juridiques suffisamment précis pour être adoptées par le Constituant.

Il convient de ne pas perdre de vue ce que Robert Badinter a écrit à propos des règles juridiques: „Si les juristes ont forgé au long des siècles une terminologie, ce n'était point – ou pas seulement – pour s'assurer un savoir et un pouvoir. Le droit repose sur des concepts. Il craint l'ambiguïté. L'interprétation de la loi est toujours nécessaire. Au moins doit-elle exclure le débat sur les mots. D'où la vertu de la langue juridique qui n'est point contingence, mais nécessité. De là découle l'exigence particulière du style juridique: le droit exige la précision et la concision.“ (Robert Badinter, *Vive l'écrit, supplément du Point No 1000*, p. 16)

Il ne faut pas perdre de vue que s'il „appartient [à la Cour constitutionnelle], sur recours, de confronter, les lois aux règles contenues dans la Constitution et de les censurer si elles y portent atteinte. C'est là une tâche éminemment juridique, mais qui prend parfois une coloration politique. D'abord en raison de l'objet même des Constitutions qui, par-delà l'agencement des pouvoirs publics, posent des principes d'organisation sociale qui ont un caractère nécessairement général et peuvent donc donner lieu à des lectures différentes (...).“ „[I]l se pose aussi le problème plus général de l'interprétation qu'il convient de donner à la Constitution: si on l'analyse par rapport aux intentions, claires ou supposées, de ses auteurs, on risque parfois de la mettre en porte-à-faux par rapport à l'évolution sociale: si on l'apprécie en tenant compte de cette évolution, c'est sa signification ou sa finalité initiale qu'on peut altérer; dans l'un et l'autre cas, sa crédibilité en tant que norme régulatrice des comportements se trouve atteinte.“ (F. Hamon et C. Wiener, *op. cit.*, pp. 9 et 59)

Le Conseil d'Etat part de l'idée que notre Cour constitutionnelle aura, pour les raisons indiquées ci-avant, tendance à donner une interprétation plutôt littérale de la Constitution partant du principe juridique qu'un texte clair ne s'interprète pas. La prémisse en est évidemment qu'il doit s'agir de textes clairs. A défaut de tels textes, et sans que la Cour constitutionnelle n'ait l'intention de se lancer dans une interprétation „activiste“ de la Constitution, bien au contraire (voir F. Hamon et C. Wiener, *op. cit.*, pp. 165 et ss. „l'activisme des politiques jurisprudentielles“), elle sera amenée voire forcée à donner à

des notions vagues et peu juridiques des interprétations précises. Plus les concepts figurant à la Constitution seront vagues, plus les pouvoirs d'interprétation des juges seront larges. La question se pose ainsi si, en présence de concepts imprécis, ce n'est pas finalement la Cour constitutionnelle qui définit le contenu des normes, ce qui *a priori* n'est pas son rôle et le Conseil d'Etat est quelque peu surpris que le Constituant tende à hypothéquer ainsi en quelque sorte les décisions politiques du législateur.

*

Le Conseil d'Etat se rend bien compte de la difficulté de libeller des textes en la matière qui doivent refléter un consensus politique exprimé en des termes juridiques appropriés.

Il tombe sous le sens qu'il ne saurait être question de réduire les droits fondamentaux à un strict minimum parce que l'on a introduit le contrôle de la constitutionnalité. En procédant ainsi, le contrôle de la constitutionnalité aurait pour les citoyens la conséquence paradoxale et parfaitement inadmissible de réduire les garanties fondamentales au lieu de les augmenter.

Il y a toutefois lieu de veiller à ne pas formuler la norme constitutionnelle de manière telle qu'il est en fait impossible au législateur et au pouvoir exécutif de la respecter. A ce stade de la discussion, il convient de rappeler que la valeur d'une Constitution ne s'apprécie pas de façon abstraite. Elle se mesure aussi à la souplesse, à la diversité et à l'efficacité des moyens qui en assurent le respect.

Il s'agit en l'occurrence de fixer les droits fondamentaux au niveau requis dans un Etat démocratique moderne, tout en s'assurant que les institutions puissent fonctionner de manière adéquate, ce qui implique que le législateur et le pouvoir exécutif devront pouvoir opérer sur le terrain qui est le leur, sans se trouver en permanence exposé au risque d'une décision d'inconstitutionnalité à cause de dispositions constitutionnelles rédigées de manière à inviter à des débats de constitutionnalité. Le Constituant doit ainsi avoir la sagesse de veiller à éviter dans la mesure du possible des censures prévisibles et répétées par la Cour constitutionnelle. Une telle situation mènerait à la longue à une méfiance sinon à un conflit entre institutions, ce qui serait profondément malsain.

*

Dans le même contexte de la garantie des droits fondamentaux, il ne faut pas oublier que la question de la responsabilité de l'Etat du fait du législateur a pris suite à l'adoption de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques et encore du contrôle de la constitutionnalité un tournant nouveau. S'il est exact que F. Schockweiler a estimé dès 1989 (*Pasicrisie* 27, p. 21) „qu'il n'y aurait aucune raison pour exclure, par principe, les actes législatifs“ des actes susceptibles d'engager la responsabilité sans faute des pouvoirs publics, d'autres auteurs et surtout la jurisprudence, ont toujours été bien plus circonspects sur cette question (pour l'ensemble du problème, voir *Georges Ravarani, La responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, Pasicrisie, tome 28, Nos 3 et 4, notamment les numéros 190 à 210*).

Si nos juridictions ont été réservées sur la question (voir notamment l'arrêt de la Cour d'appel du 19 décembre 1988, No 10157 du rôle), c'est surtout parce que les juges, dans leurs décisions les plus avancées et hardies en la matière, ont énoncé le principe que la souveraineté du pouvoir législatif est limitée par le respect de la Loi fondamentale et celui des traités internationaux, et que la responsabilité de l'Etat est dès lors susceptible d'être engagée par un acte législatif qui violerait la Constitution. Dans une seconde étape de leur raisonnement, les juges ont toutefois considéré que les tribunaux judiciaires ne sauraient sanctionner une violation de la Constitution par l'allocation de dommages-intérêts que s'ils avaient également le pouvoir de constater cette faute en procédant au contrôle de la constitutionnalité de l'acte législatif incriminé. Or, selon la jurisprudence plutôt constante, les tribunaux ont estimé n'avoir aucun pouvoir de contrôle direct de la constitutionnalité des lois, ni même un pouvoir de contrôle incident.

On a donc estimé que la responsabilité du législateur ne pourrait être engagée étant donné que ceci aurait abouti à un contrôle indirect de la constitutionnalité des lois.

Il est évident que ce problème se situe actuellement de manière différente, notamment dans les hypothèses où la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. Rien ne devrait dès lors plus s'opposer en principe à ce que l'Etat ait à répondre des conséquences dommageables pour, en particulier, une loi contraire à la Constitution (voir sur ce sujet notamment *Michel Maheu*

et Sébastien van Drooghenbroeck, *La responsabilité de l'Etat législateur*, *Journal des Tribunaux du 12 décembre 1998*, notamment Nos 160 et ss).

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes devrait d'ailleurs contribuer à une évolution dans ce sens, étant donné qu'elle a décidé que la responsabilité d'un Etat membre en cas de transposition insuffisante par le législateur national de dispositions communautaires est en cause (voir arrêt du 19 novembre 1991, affaires jointes C-6/90 et C-9/90: Andrea Francovich e.a. contre République italienne). Si la responsabilité de l'Etat peut être retenue du chef d'une loi non conforme à des dispositions communautaires, on voit mal pourquoi cette responsabilité ne serait pas également engagée en cas d'adoption d'une loi contraire à l'autre norme supérieure à la loi qu'est la Constitution.

Cet aspect de la responsabilité de l'Etat du fait du législateur, s'il n'est certes pas de nature dirimante, mérite toutefois de ne pas être perdu de vue dans le débat autour du texte sous examen.

*

Il est exact qu'on peut *a posteriori* regretter que le Constituant n'ait pas procédé à une reformulation des droits fondamentaux avant de munir la Constitution d'une Cour constitutionnelle. Le Conseil d'Etat regrette encore de n'être saisi qu'en fin de législature d'un texte aussi important de sorte qu'une analyse des textes plus approfondie et pourquoi pas un échange plus suivi entre la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle et le Conseil d'Etat d'amendements sont en fait impossibles. On peut encore estimer qu'il aurait été préférable de soumettre le texte à une autorité universitaire étrangère spécialiste en la matière.

Tous ces regrets sont certes parfaitement fondés. Il n'en reste pas moins, les choses étant ce qu'elles sont, que le report des modifications proposées aura pour résultat que le texte actuel de l'article 11 restera en vigueur, texte qui a été rédigé à une époque où le contrôle de la constitutionnalité n'était même pas encore un sujet dans les cénacles des juristes luxembourgeois.

*

C'est en considération de toutes ces réflexions que le Conseil d'Etat procède à l'examen des textes lui soumis.

*

EXAMEN DES TEXTES

Article 1er

La Commission des institutions et de la révision constitutionnelle propose la suppression du premier paragraphe de l'article 11 aux termes duquel „il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres“.

Cette disposition a été insérée dans la Constitution en 1848 par le souci de l'assemblée constituante d'alors d'empêcher non seulement un retour à l'organisation politique de l'Ancien Régime qui prévoyait la division de la nation en trois ordres: noblesse, clergé et tiers état, mais encore de supprimer la division en ordre équestre, ordre des villes et ordre des campagnes, division qui était à l'époque une survivance de l'Ancien Régime (voir *Paul Weber, Les Constitutions du 19e siècle, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, pp. 305 et 311). A l'heure actuelle, nul n'a l'intention de rétablir une telle division de la nation en ordres. Il est d'ailleurs inutile de faire allusion dans un régime démocratique à l'inexistence de distinction d'ordres.

Aussi le Conseil d'Etat marque-t-il son accord à la suppression proposée.

Article 2

Ad article 11 (1) de la Constitution

La Commission des institutions et de la révision constitutionnelle propose de supprimer au paragraphe (3) actuel (qui sera dorénavant le paragraphe (1)) les mots „et de la famille“, les dispositions relatives à la protection de la famille figurant au paragraphe (3) nouveau.

Le concept de „droits naturels“ est certes un concept aux contours des plus flous, puisqu'il s'agit en l'espèce des droits subjectifs innés et inaliénables que chaque individu possède par naissance et par

nature sans avoir besoin de les tenir d'un acte ni pouvoir les aliéner et dont les gouvernements sont tenus d'assurer le respect (*Gérard Cornu, Dictionnaire juridique, verbo Naturel(s) (droits)*).

Il y a donc, à côté des droits fondamentaux formulés de manière expresse dans un texte de droit positif, des droits fondamentaux naturels non autrement spécifiés. C'est ainsi que le droit à l'intégrité physique ou encore le droit à avoir accès à une juridiction en cas de litige sont à considérer parmi beaucoup d'autres comme des droits naturels.

La question se pose évidemment de savoir à partir de quel moment un droit peut être considéré comme naturel et dès lors comme droit fondamental garanti par l'Etat.

La Cour constitutionnelle a considéré dans son arrêt 2/98 du 13 mars 1998 que

„Considérant que le droit naturel est celui découlant de la nature humaine et existe, même sans texte de loi; qu'appliqué à la famille il comporte le droit à la procréation et à la communauté de vie;

Considérant que parallèlement le législateur a par l'adoption établi une filiation de substitution qui, si elle exige de justes motifs dans le chef des adoptants, doit avant tout présenter des avantages pour l'adopté;

Considérant que cette institution prend son fondement dans le droit positif et non dans le droit naturel; qu'il appartient donc au pouvoir législatif d'y apporter toutes les conditions et limites nécessaires au bon fonctionnement et répondant à l'intérêt de la société et de la famille adoptive;“

Le Conseil d'Etat n'est pas tout à fait sûr que le débat sur les droits naturels soit clos avec cet arrêt qui semble confiner à un rôle subsidiaire par rapport à la loi les droits naturels subjectifs qu'il n'y a d'ailleurs pas lieu de confondre avec le droit naturel.

D'autres Constitutions modernes ont procédé différemment et formulé de manière précise et positive ce qu'il faut entendre par droit naturel. Ce procédé aurait *a priori* les faveurs du Conseil d'Etat étant donné que le législateur ne pourrait pas voir sanctionnée un jour une disposition légale considérée comme droit naturel par la Cour constitutionnelle.

Lors de l'introduction du concept de droits naturels dans notre Constitution en 1948, des hésitations sur le contenu précis de cette notion étaient apparues (voir l'avis du Conseil d'Etat du 11 mai 1948, compte rendu de la Chambre des députés, Session 1947-1948, annexes, pp. 236 et ss.).

Lors des débats à la Chambre des députés, le rapporteur Fernand Loesch a ainsi déclaré entre autres (voir Discussions parlementaires du 22 avril 1948, Compte rendu, Session 1947-48, colonne 1038): „Ce sera une proclamation de principe concernant ces droits naturels de la personne humaine et de la famille. Certes, on pourrait nous demander une définition de ces droits naturels. J'estime cependant que je ne suis pas autorisé pour en donner une qui ne serait pas assez complète. Je veux vous donner simplement une énumération qui n'est pas limitative mais plutôt énonciative. Ces droits naturels sont le droit à l'existence, le droit à la vie, le droit à la subsistance dans des conditions dignes de l'homme, dans des conditions telles qu'elles affranchissent l'homme de la misère, de l'oppression de la peur et qui lui garantissent une éducation digne de l'homme. Ce sont là les libertés de l'individu inscrites dans nos lois constitutionnelles. C'est l'affranchissement de l'oppression par la peur, c'est le libre développement des facultés physiques et morales de l'homme et c'est en fin de compte le droit au travail pris dans le sens le plus large.“

Si le Conseil d'Etat marque toutefois son accord à ce que la Constitution continue à prévoir la garantie des droits naturels au texte proposé malgré tous les aléas qu'il présente, c'est qu'il paraît évident qu'à défaut d'énumération complète, il y a des droits fondamentaux qui doivent être protégés par la Constitution, droits qui se dénomment de manière générique „droits naturels“.

Le Conseil d'Etat est dans l'impossibilité de proposer un texte légal ne devant d'ailleurs pas seulement être irréprochable du point de vue juridique, mais encore susceptible de recevoir un consensus politique.

En ce qui concerne le texte proposé, le Conseil d'Etat y revient après avoir examiné le paragraphe (3).

Ad paragraphe (2)

Le Conseil d'Etat marque son accord à l'alinéa premier de ce paragraphe aux termes duquel „les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs“. Il s'agit d'un texte contenant une déclaration forte et claire.

Si ce texte n'exclut évidemment pas un traitement différencié compte tenu des spécificités liées au sexe, il n'en reste pas moins qu'il contient quant à l'égalité entre hommes et femmes une déclaration plus

forte que l'article 10bis (2) nouveau de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas de justifier, fût-ce pour d'autres raisons objectives et de manière proportionnée au but poursuivi, un traitement différencié dans un domaine déterminé.

S'il est exact que notre législation n'est en la matière peut-être pas exempte de toute aspérité inconstitutionnelle, pour reprendre l'expression du doyen Georges Vedel, il s'agit en l'espèce tout simplement de la conséquence d'un contrôle constitutionnel. Les textes afférents devront donc être modernisés de façon à ce que le nouveau droit fondamental y trouve son compte.

Par contre, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu d'adopter le deuxième alinéa du paragraphe sous examen dans le libellé proposé selon lequel „En vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs la loi peut fixer des mesures appropriées.“

Il existe indéniablement un certain nombre d'arguments tendant à ne pas introduire dans la Constitution des dispositions allant dans ce sens.

En effet, toute disposition constitutionnelle a par essence vocation à pérennité alors que ce qui caractérise une Constitution, c'est sa stabilité. Or, en l'espèce les auteurs du texte estiment certainement – et à bon droit – qu'il faut veiller à ce que la disposition sous examen soit superflue le plus rapidement possible, ce qui revient à prouver qu'elle n'a pas sa place dans la Constitution.

Il ne s'agit par ailleurs aucunement d'un droit, mais d'une déclaration d'intention du Constituant. Or l'on sait que, pour reprendre les termes du professeur Delpérée „Les Constitutions-programmes sont de fausses Constitutions.“

Si la Constitution est certainement appelée à révéler une doctrine, même prospective, elle n'a pas à la formuler. Elle peut la traduire, mais seulement dans des dispositions concrètes, pratiques et certaines. Elle manque au contraire son but si elle s'efforce de l'exprimer dans une déclaration générale, vague et sans portée juridique.

C'est en filigrane et non en toutes lettres qu'il faut lire la doctrine qu'exprime la Constitution. Celle-ci a vocation à demeurer „religion sans dogmes“ (*Francis Delpérée, Droit constitutionnel, vol. 1, No 12*).

Si le texte découle certainement d'une préoccupation louable, il ne faut pas confondre droit fondamental garanti par la Constitution et programme politique. Or, tel que le texte est formulé, il s'agit bien plus d'une déclaration d'intention peu engageante ne conférant aucun droit.

Il convient d'ailleurs de ne pas perdre de vue que si l'article 10bis (2) de la Constitution énonce le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, force est de constater qu'ici encore cette égalité est loin d'exister dans les faits. Or, il est évident que c'est en l'occurrence, même sans texte constitutionnel, du devoir des pouvoirs publics d'assurer dans la mesure du possible l'efficacité de l'égalité entre citoyens tout en tenant compte de la personnalité de chacun.

Le principe de l'égalité ne s'oppose d'ailleurs pas à ce que sous certaines conditions des normes positives soient prises en vue de promouvoir une égalité des chances (voir l'article de Jean Sarot, cité ci-après).

Les considérations qui précèdent sont certainement autant d'arguments plus que valables pour supprimer purement et simplement la disposition sous examen.

Si toutefois il devait y avoir un consensus politique pour qu'une disposition tendant à assurer l'efficacité dans les faits de l'égalité entre hommes et femmes soit inscrite dans la Constitution, le texte proposé paraît pour le moins inadéquat et peu approprié.

Il y a en effet un décalage plus que redoutable entre l'affirmation du premier alinéa et la déclaration figurant au deuxième alinéa du même paragraphe.

On ne peut d'ailleurs exclure que celui qui fait une lecture d'ensemble des deux alinéas arrive à la conclusion qu'en attendant „les mesures appropriées“ prévues au deuxième alinéa, l'affirmation contenue au premier alinéa n'est pas à considérer comme un droit, mais également comme un but à atteindre. Par une telle interprétation parfaitement défendable, les auteurs du texte seraient arrivés au résultat exactement inverse à leurs intentions.

Pourquoi d'ailleurs les mesures appropriées peuvent-elles uniquement être fixées par la loi formelle? D'autres instruments juridiques ne seraient-ils pas également adaptés?

Si le texte proposé ne trouve pas l'accord du Conseil d'Etat, c'est encore (et surtout) en raison du fait qu'il y a une différence plus que considérable entre le libellé du texte et le commentaire qui l'accompagne. En effet, aux termes du commentaire, la Commission des Institutions et de la Révision constitu-

tionnelle tend par ce texte en réalité à permettre sur le plan constitutionnel „des discriminations positives“, encore dénommées „mesures positives“ ou „actions positives“, ce qui ne se dégage toutefois pas du texte proposé.

Il paraît de toute façon contradictoire d'inscrire à la première phrase d'un même paragraphe une égalité parfaite entre hommes et femmes et de prévoir à la deuxième phrase la possibilité de discriminations fussent-elles positives sans les circonscrire à des périodes ou situations déterminées.

L'article 119 §4 du traité de l'Union Européenne prévoit du moins dans les relations professionnelles une solution bien plus nuancée pour remédier au problème en question par le libellé suivant „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“.

Le principe de l'égalité ne s'oppose pas par principe à certaines discriminations si certaines conditions sont réunies. C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge a pu être résumée comme suit: „L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Il appartient aux cours et tribunaux, au Conseil d'Etat et à la Cour d'arbitrage, selon le cas, de contrôler la conformité de telles mesures aux conditions précitées.“ (*Jean Sarot, Dix ans de jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 1995*)

En réalité, il n'y a pas lieu de prévoir une égalité de traitement parfaite, en toute situation concrète entre hommes et femmes, par exemple dans le domaine professionnel pour chaque profession déterminée, prise le cas échéant isolément, mais d'assurer une égalité des chances, ce qui est tout à fait différent.

Compte tenu de tous les éléments de réflexion qui précèdent et en s'inspirant étroitement des textes figurant aux Constitutions allemande et autrichienne, le Conseil d'Etat pourrait marquer son accord à un texte libellé comme suit:

„L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Il s'agirait en l'espèce d'une obligation de moyens assurée par l'Etat, obligation qui est d'ailleurs contraignante même si la collectivité ne doit pas en assurer le résultat. Le texte est d'ailleurs un engagement pour l'Etat et va dès lors au-delà du texte proposé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

Quant au paragraphe (3)

Aux termes de ce paragraphe, la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle exige en premier lieu que l'Etat garantisse la protection de la famille.

La famille est certainement une des cellules de base de notre société et elle mérite protection.

Le fait est cependant que de nos jours bon nombre de couples se sont établis sans être liés par le mariage. Il paraît évident au Conseil d'Etat que tôt ou tard, sous une forme ou une autre et suivant les modalités et conditions à déterminer (quant au sexe p. ex.), le législateur sentira le besoin ou même la nécessité de donner un cadre juridique à ces „nouveaux“ cadres relationnels. Or, il ne paraît pour le moins pas évident au Conseil d'Etat qu'au détour d'une affaire la Cour constitutionnelle ne soit saisie de la question de savoir si cette loi nouvelle du genre *Pacs* (pacte civil de solidarité) actuellement en discussion en France est conforme à la première partie du paragraphe (3) en ce qu'elle garantit la protection de la famille.

Il faut en effet bien avoir à l'esprit que la garantie de la famille figure déjà à l'heure actuelle dans notre Constitution et ceci depuis 1948, c'est-à-dire une époque où manifestement seule la famille légitime traditionnelle était visée par la Constitution. En cas de litige, on ne manquera pas de rappeler qu'en l'espèce du point de vue sémantique „garantir“ signifie „en assurer sous sa responsabilité le maintien“ (voir *Lexis, verbo garantir*) et l'on ne saurait guère contester que le mot protection ait une connotation défensive.

A ce stade de la discussion, le Conseil d'Etat ne voudrait pas que le présent avis soit interprété comme défavorable (de manière anticipative en quelque sorte), même en cas d'adoption du texte sous examen, à l'adoption d'une législation relative à un cadre relationnel nouveau: l'objet des alinéas qui précèdent est uniquement de démontrer que le texte proposé risque de donner lieu à de très vives controverses et le Conseil d'Etat est à se demander s'il est sain qu'un tel débat essentiellement politique soit tranché par la Cour constitutionnelle à cause d'un texte sur lequel on s'est mis d'accord sur le plan politique.

Pour le bon ordre, le Conseil d'Etat voudrait faire observer qu'en cas de décision d'inconstitutionnalité sur le point mentionné, toute réforme des dispositions en question sera très difficile, voire impossible.

Pour reprendre l'expression du doyen Vedel, il y a lieu „de renvoyer dos à dos les politistes qui nient la spécificité du juridique et les juristes qui croient à son immaculée conception”.

Le Conseil d'Etat estime toutefois qu'il est indiqué de reconnaître dans la Constitution la famille comme valeur de la société.

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, il semble au Conseil d'Etat préférable de mentionner la garantie des droits de la famille au paragraphe (1). En effet, plutôt que d'introduire un nouveau paragraphe consacré uniquement à la famille, avec tous les aléas politiques et juridiques que ceci comporterait, il serait plus judicieux de prévoir la garantie des droits naturels de la famille au même alinéa où sont garantis les droits naturels de la personne humaine, eu égard à la corrélation qui existe forcément dans un texte faisant tout à la fois référence à la garantie des droits naturels de la personne humaine et à ceux de la famille. Ce texte ne devrait d'ailleurs en cas d'introduction d'une législation sur le (ou les) cadre(s) de vie relationnelle nouveau(x) au moins guère poser de problèmes sur le plan constitutionnel.

Le paragraphe (1) aurait le même contenu que le paragraphe (3) actuel, à savoir:

„(1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.”

Le paragraphe sous examen prévoit encore que „L'Etat garantit la protection (...) de la vie privée”.

Si le Conseil d'Etat marque son accord de principe à voir figurer la protection de la vie privée comme droit fondamental dans la Constitution, il donne néanmoins à considérer que ce droit ne saurait être absolu. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui, en son alinéa 2, prévoit les cas où il peut y avoir ingérence dans la vie familiale ou privée. Le fait est que le texte, tel qu'il est formulé, interdit toutes mesures contraignantes telles que perquisition, écoutes téléphoniques, rétention, arrestation, placement dans une structure psychiatrique fermée.

Le libellé proposé est d'ailleurs contraire à celui de l'article 15 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat estime toutefois que les restrictions à la protection de la vie privée doivent être du domaine de la loi formelle.

Le Conseil d'Etat propose de libeller la disposition sous examen comme suit:

„(3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les restrictions à établir par la loi.”

Ad paragraphe (4)

S'il est exact que la première phrase du texte sous examen reprend mot à mot celui qui figure au paragraphe (4) actuel de la Constitution, le Conseil d'Etat n'en estime pas moins qu'il y a lieu de reformuler ce texte. Celui-ci fut introduit par le Constituant de 1948 qui à l'époque s'est inspiré de Constitutions de pays aux structures politiques, économiques et sociales aussi différentes que celles de l'U.R.S.S., des Etats-Unis du Mexique, de la République de Weimar de 1919, d'Espagne de 1931 et de la France (Compte rendu de la Chambre des députés, Session 1947-1948, annexes, pp. 175 et ss.).

Lors de l'adoption de la révision, le rapporteur à la Chambre des députés Fernand Loesch a déclaré, entre autres, que „la loi garantit donc à chacun le droit au travail. Chacun aura le droit de travailler, c'est-à-dire d'user librement de ses facultés physiques, intellectuelles et morales, sans aucune entrave. Il peut chercher librement son emploi où il veut, il peut choisir n'importe quel emploi. Liberté complète lui est acquise de ce chef. Il a la possibilité de travailler, c'est là l'essentiel”, pour continuer: „Nous voulons une seule chose, c'est que l'Etat garantisse à chacun le droit au travail et surtout que l'Etat assure aussi à chaque citoyen l'exercice de ce droit. En d'autres termes, chacun est libre de prendre n'importe quel emploi, chacun est libre de travailler où il veut. S'il ne trouve pas de travail, il peut s'adresser alors à l'Etat, et si l'Etat lui donne alors dans ces conditions tel et tel travail déterminé, il peut y aller, il doit y

aller. Mais s'il ne veut pas y aller, il s'expose alors aux conséquences résultant de son refus. L'Etat jusqu'à présent était suffisamment armé pour lui accorder peut-être une indemnité concernant le chômage. Si ce travailleur chômeur ou qui n'a pas d'emploi refuse d'accepter l'emploi qu'on lui offre, alors l'Etat, de son côté, est également délié de son obligation et peut refuser l'indemnité de chômage."

Le moins qu'on puisse dire est que les temps ont profondément changé et qu'on ne peut guère admettre qu'un tel texte soit susceptible d'être adopté de nos jours.

Il s'agit en l'occurrence plutôt d'un droit „par abus de langage“ et il convient de citer à ce sujet un article de *Béatrice Haubert*, paru au Journal des Tribunaux (1979, p. 66), où elle écrit:

„(...) Il faut introduire une subdivision entre

- 1) les droits à contenu opérationnel c'est-à-dire positifs, subjectifs, susceptibles de sanction juridictionnelle; en matière sociale et économique, ils sont nombreux.

L'on citera le droit à l'égalité des sexes, le droit de grève, les droits syndicaux, le droit aux diverses allocations de sécurité sociale. Parmi ces „droits à contenu opérationnel“, d'aucuns sont garantis par le simple fait de leur énoncé; d'autres par contre doivent être assortis d'un système institutionnel et réglementaire adéquat pour être efficacement assurés;

- 2) les droits „par abus de langage“, il s'agit soit de simples déclarations d'intention qu'il n'est pas techniquement possible d'assortir d'obligations précises et déterminées et d'une protection juridictionnelle adéquate, soit de facultés que l'on entend accorder sans qu'elles soient corrélatives à une prestation des pouvoirs publics rigoureusement définie; ainsi serait-il de mauvaise politique législative de définir dans notre charte fondamentale des simples objectifs de politique économique: „point de déclarations romantiques dans la Constitution et les lois“ (citation de *F. Perin*)."

Le texte sous examen signifie tout simplement que sous une forme ou une autre les pouvoirs publics sont obligés d'engager tout demandeur d'emploi, ce qui ne paraît pour le moins guère réalisable. On peut parfaitement imaginer l'hypothèse où une personne formule une demande d'embauche auprès de l'Administration de l'emploi. A défaut d'embauche, elle introduit alors, soit un recours devant une juridiction administrative et l'on ne peut exclure que la „décision“ de non-embauche est contraire à la disposition sous examen, soit le demandeur d'emploi introduit un recours en responsabilité devant le tribunal civil et il n'y aurait, d'après l'article de *F. Schockweiler* précité, aucune difficulté de principe à obtenir la condamnation de l'Etat du chef de l'omission d'avoir pris les mesures appropriées en vue d'assurer la mise en oeuvre d'un droit fondamental garanti par la Constitution.

Compte tenu de l'environnement juridique, profondément modifié depuis 1948 eu égard à l'introduction de la Cour constitutionnelle, de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et de l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine quant à la responsabilité de l'Etat en cas de non-respect par le législateur de la Loi fondamentale, il convient de libeller la première phrase du paragraphe de manière à octroyer aux pouvoirs publics en la matière une obligation de moyens et non de résultat. Il y a lieu de rappeler qu'une obligation de moyens conserve par définition un caractère contraignant. L'inscription de l'obligation afférente des pouvoirs publics traduit d'ailleurs également l'engagement commun face à des préoccupations communes.

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de libeller la première phrase du paragraphe (4) comme suit:

„La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit.“

Ce texte exprime deux idées différentes. Dans la première partie de phrase, qui prévoit que la loi garantit le droit au travail, on vise la liberté de travail et de choix de la profession, et dans la deuxième l'obligation des pouvoirs publics d'assurer dans la mesure du possible l'exercice de ce droit.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat renvoie à l'article 23 de la Constitution belge qui est libellé comme suit:

„**Art. 23.**– Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible,

le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

(...).“

C'est certainement pour les raisons exposées ci-avant que le texte belge est bien plus circonspect que notre texte actuel.

Le Conseil d'Etat n'a par contre aucune objection au libellé de la deuxième phrase du paragraphe sous examen. Il y a lieu de réserver à la loi et à la loi seule la garantie des libertés syndicales et l'organisation du droit de grève.

Ad paragraphe (5)

Seuls les premiers mots du paragraphe (5) actuel sont repris par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, à savoir ceux qui prévoient que „la loi organise la sécurité sociale“.

En ce qui concerne la protection de la santé, le texte actuel prévoit que „la loi organise (...) la protection de la santé et le repos des travailleurs (...)“. Il en résulte que seule la protection de la santé au travail relève du domaine réservé à la loi, ainsi que le Conseil d'Etat l'a développé dans de nombreux avis, point de vue auquel la Chambre des députés et le Gouvernement se sont d'ailleurs toujours ralliés.

En incluant le domaine de la santé parmi les matières réservées à la loi, ce domaine est évidemment largement étendu. Il convient toutefois de se rendre compte de la portée de ce texte. Ainsi, dès l'adoption du texte sous avis, des dispositions comme celles figurant à l'article 2 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (plan hospitalier établi par voie de règlement grand-ducal) seraient à considérer comme anticonstitutionnelles. Il en est certainement encore de même pour bon nombre d'autres dispositions. Il y aura alors lieu de gommer les aspérités inconstitutionnelles, ce que les ministères en charge des différents domaines doivent faire le plus rapidement possible s'ils entendent échapper à une décision d'inconstitutionnalité de la Cour constitutionnelle d'un texte auquel ils attribuent une importance particulière.

Le texte proposé risque d'ailleurs de mettre en cause également la transposition de directives européennes sur la base de la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports, dans la mesure où la transposition de certaines directives en matière de protection de la santé a pu être considérée comme relevant des domaines technique ou économique.

Le Conseil d'Etat voudrait encore rendre attentif à un autre problème de fond.

Aux termes de la théorie des „matières réservées à la loi“, celles-ci relevant constitutionnellement de la compétence du seul législateur, la Constitution ne permet pas au Grand-Duc, en application de l'article 32, alinéa 3, d'introduire de nouvelles dispositions ou de modifier, voire d'abroger des lois formelles existantes.

Cependant si, même en une matière réservée, il n'est pas nécessaire que la loi doive se charger de la réglementation intégrale dans les moindres détails de la matière, il faut toutefois impérativement que les principes et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi.

Si ces principes ont toujours été appliqués assez strictement depuis au moins la fin de la seconde Guerre mondiale et fait l'objet d'un consensus, il n'en reste pas moins évidemment que la question de l'appréciation de savoir ce qu'on peut considérer comme fondamental ou de détail a pu recevoir des solutions différentes, notamment au gré des matières. De même le législateur a dans certaines lois habilité le pouvoir exécutif à étendre, préciser ou aménager certaines dispositions légales par règlement grand-ducal. Il y a eu également des errements où la loi a prévu que certaines mesures complémentaires pourraient se faire moyennant le procédé d'un règlement grand-ducal pris sur avis de la Commission de travail de la Chambre des députés, le Conseil d'Etat entendu en son avis. Il y a lieu de rappeler qu'il s'agit en l'occurrence de règlements grand-ducaux et non de lois.

La question essentielle qui se pose actuellement est de savoir si le système des matières réservées à la loi, avec ses exceptions ou aménagements, trouve l'aval de la Cour constitutionnelle.

Au regard des arrêts 1/98 du 6 mars 1998 ainsi que 3/98, 4/98 et 5/98 du 18 décembre 1998, on peut être extrêmement réservé à ce sujet.

Dans le premier arrêt, la Cour constitutionnelle, après avoir constaté

„que l'article 5, alinéa 1er de la loi modifiée du 13 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers dispose que *„le programme et la procédure des examens seront fixés par un règlement ministériel“*,

a considéré

„que le règlement visé par le texte ci-dessus cité constitue une mesure normative nécessaire pour l'exécution de la loi du 13 juillet 1935, laquelle ne se suffit pas à elle-même pour pouvoir être appliquée dans toute son étendue“,

pour en conclure

„qu'aux termes de l'article 36 de la Constitution *„Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution“*,

et que

„le texte de l'article 36, dont le caractère explicite est encore appuyé par le fait qu'il fait partie du paragraphe premier du chapitre III de la loi fondamentale, paragraphe portant l'intitulé *„De la Prérogative du Grand-Duc“*, s'oppose à ce qu'une loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc“.

Dans la deuxième série d'arrêts, où aucune mesure normative nécessaire pour l'exécution d'une loi n'était en cause alors qu'il s'agissait de la simple mise en application pratique de normes contenues dans la loi, la Cour constitutionnelle a décidé que

„Considérant que l'article 12, §7, point 1 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques dispose en son second alinéa ce qui suit:

„Les types d'appareils homologués, tant pour l'examen sommaire de l'haleine que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, ainsi que les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces appareils seront arrêtés par règlement ministériel. La procédure d'homologation de ces appareils est arrêtée par règlement ministériel. Le ministre des Transports dresse et tient à jour une liste des appareils homologués;“

Considérant qu'aux termes de l'article 36 de la Constitution *„Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution;“*

Considérant que „dans la mesure où une loi prévoit son exécution par voie de règlement ministériel, elle est contraire à l'article 36 de la Constitution;“

L'on constate que la Cour constitutionnelle est bien plus rigoureuse dans la deuxième série d'arrêts étant donné qu'elle ne se base plus sur le fait que les règlements ministériels prévus par la loi ont constitué une mesure normative nécessaire pour l'exécution d'une loi laquelle ne se suffit pas à elle-même pour pouvoir être appliquée dans toute son étendue. La Cour constitutionnelle s'est placée sur un point de vue purement formel sans même examiner s'il s'agissait en l'espèce d'une exécution normative ou d'une simple mesure d'application de la loi.

Si la Cour constitutionnelle devait adopter par rapport aux problèmes des matières réservées à la loi une position identique, ce qui *a priori* ne peut pas être exclu, elle conclurait qu'aux termes d'un article déterminé de la Constitution la matière est réservée à la loi de sorte qu'il n'y a pas de place pour un règlement grand-ducal, fût-il de pure exécution. Il ne convient pas de perdre de vue qu'en toute hypothèse le législateur a le droit de réglementer de manière très détaillée une matière déterminée (voir à ce sujet l'arrêt 1/98 de la Cour constitutionnelle).

Une telle décision juridiquement parfaitement défendable constituerait un séisme en matière de sécurité juridique et des situations inextricables ne manqueraient pas de se présenter.

Pour cette raison, le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots „la loi organise“ par ceux de „la loi règle quant à ses principes“. Ce libellé aurait l'avantage de traduire avec précision le procédé actuel et de permettre que la réglementation de détail puisse continuer à être faite par voie d'un règlement grand-ducal ce qui est de l'intérêt du pouvoir exécutif sans que le législateur n'abandonne aucun pouvoir. Le problème de distinguer entre ce qui relève du principe et ce qui peut être considéré comme détail reste évidemment entier et ceci d'ailleurs également si la Cour constitutionnelle devait se rallier à l'approche actuelle du problème.

Le Conseil d'Etat propose de libeller le paragraphe (5) comme suit:

„(5) La loi règle quant à ses principes 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.“

Ad paragraphe (6)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections de fond à l'encontre de ce paragraphe. Il y a toutefois lieu de noter que ce n'est pas la loi, mais bien la Constitution qui garantit la liberté du commerce. Par ailleurs, il y a lieu d'éviter que le mot „loi“ figure deux fois dans la même phrase. Il est dès lors proposé de libeller ce paragraphe comme suit:

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

Ad paragraphe (7)

La Commission des institutions et de la révision constitutionnelle propose enfin de compléter l'article 11 par un paragraphe final nouveau libellé comme suit:

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

Le Conseil d'Etat salue le souci de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle en ce qui concerne le respect de l'environnement naturel lequel est à considérer comme valeur fondamentale. Toutefois, le Conseil d'Etat est d'avis que le texte qui impose à l'Etat une obligation de résultat doit être remplacé par une obligation de moyens, l'Etat étant en vertu du texte proposé obligé de garantir que l'environnement soit respecté. Or, il ne peut pas lui-même être rendu responsable de tout dommage en cette matière.

Par la référence „au développement durable de la société“ (en allemand: *Nachhaltigkeit*), on tend à ériger la protection de l'environnement en un droit supérieur aux droits économiques, sociaux et politiques, ce qui est juridiquement et politiquement plus que discutable. En effet, même la politique de l'environnement doit toujours se faire dans un consensus avec les buts économiques et sociaux que le pays se donne et les intérêts contraires existant entre ces différents droits doivent être tranchés dans un Etat démocratique par le pouvoir politique. Sur ce point, le Conseil d'Etat renvoie à l'ouvrage de *Rudolf Steinberg „Der ökologische Verfassungsstaat“* (Suhkampverlag; voir notamment les pages 113 à 115) où l'auteur démontre l'inéluctable interdépendance entre les valeurs économiques, sociales, politiques et environnementales.

Le concept du développement durable en question, aux contours juridiques incertains, risque d'être source de grandes difficultés en cas d'interprétation par la Cour constitutionnelle. Sur ce point encore, est-il raisonnable d'énoncer comme règle fondamentale un concept dont personne ne connaît les tenants et aboutissants, mais dont la Cour constitutionnelle doit bien décider ce qu'en est le contenu? En l'espèce, on ne demande pas à une juridiction de procéder à un contrôle juridique, mais de donner une définition. La question se pose si, dans ces conditions, la Cour constitutionnelle n'établit pas finalement le contenu des normes, ce qui n'est pas son rôle. Ces considérations ne sont pas de nature théorique. Ainsi, le Conseil d'Etat a été amené à dire, dans son 5e avis complémentaire du 23 mars 1999 sur le projet de loi relatif aux établissements classés, à propos d'une disposition (en l'occurrence l'article 2):

„Cet article prévoit entre autres une définition de la notion de développement durable. (...) [Le] Conseil d'Etat doit émettre ses réserves les plus formelles à l'égard de cette disposition dans la mesure où la notion de développement durable serait inscrite dans la Constitution. Il appartiendra dès lors au juge constitutionnel de préciser ce qu'il faut entendre par cette notion selon le domaine concerné et non au législateur de prescrire une définition générale et uniforme. – Le législateur, il est vrai, pourrait arrêter une telle définition générale valable à l'égard de tous à défaut d'une disposition expresse afférente de la Constitution.“ (Doc. parl. No 3837A³)

En inscrivant les dispositions en question dans la Constitution, ce seront les juges constitutionnels qui en fourniront en définitive la définition.

Finalement, il y a lieu d'observer que si divers traités ont adopté la norme en question, il appartiendra aux organes juridictionnels compétents, par exemple la Cour de justice des Communautés européennes pour autant que la matière figure au Traité CE d'en fournir une définition. Qu'en serait-il en effet en cas

d'interprétation contradictoire entre notre Cour constitutionnelle et la Cour de justice des Communautés européennes à propos de la même matière?

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de libeller le paragraphe (7) comme suit:

„(7) L'Etat veille à garantir la protection de l'environnement humain et naturel.“

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

*

TEXTE PROPOSE PAR LE CONSEIL D'ETAT

PROJET DE REVISION de l'article 11 de la Constitution

Article unique.– L'article 11 de la Constitution est remplacé par le texte suivant:

„**Art. 11.**– (1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.

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

L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.

(3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les restrictions à établir par la loi.

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

(5) La loi règle quant à ses principes 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 liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.

(7) L'Etat veille à garantir la protection de l'environnement humain et naturel.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 avril 1999.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Paul BEGHIN

3923B/02

N° 3923B²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(21.2.2000)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après différents amendements proposés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés au sujet du projet de révision sous rubrique. Ces amendements se rapportent aux paragraphes (1) et (2) de l'article 11 de la Constitution selon le projet de révision sous rubrique.

Dans son avis du 27 avril 1999 le Conseil d'Etat a proposé le texte suivant pour les paragraphes (1) et (2) de l'article 11 de la Constitution:

„(1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.

(2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

En ce qui concerne le paragraphe (1), la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose le texte suivant:

„(1) L'Etat garantit les droits *fondamentaux* de la personne humaine.“

La Commission est d'avis que le terme de „droits fondamentaux“, repris dans l'intitulé du chapitre II, est constamment employé dans les textes récents, notamment dans la „Charte de l'Union européenne des droits fondamentaux“ dont l'élaboration a été retenue lors du Conseil européen de Cologne, dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 („Considérant que ... les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme“), et dans l'intitulé de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

Cette façon de procéder permet d'abandonner le concept de „droits naturels“ qui selon le Conseil d'Etat est „un concept aux contours des plus flous, puisqu'il s'agit en l'espèce des droits subjectifs innés et inaliénables que chaque individu possède par naissance et par nature sans avoir besoin de les tenir d'un acte ni pouvoir les aliéner et dont les gouvernements sont tenus d'assurer le respect (Gérard Cornu, Dictionnaire juridique, verbo Naturel(s) (droits))“.

Quant au paragraphe (2), la Commission, dans le souci de tenir compte des critiques et suggestions du Conseil d'Etat, propose de lui donner la teneur suivante:

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

L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Dans la formulation du texte la Commission s'est laissé guider par l'article 141, paragraphe (4), du Traité de l'Union européenne.

Il s'entend que les mesures visées ne peuvent être prises que dans les domaines où existent des inégalités de fait entre femmes et hommes. Les mesures doivent être précises, ciblées et avoir pour seul but d'éliminer ces inégalités de fait. Enfin, ces mesures doivent être limitées dans le temps en ce sens que leur effet devra cesser à partir du moment où les inégalités de fait qu'elles sont censées éliminer, auront disparu.

*

Au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, les amendements décrits ci-dessus.

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

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

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

3923B/03

N° 3923B³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

AVIS DU CONSEIL SUPERIEUR DES PERSONNES HANDICAPEES

(15.9.2000)

Le Conseil Supérieur des Personnes Handicapées a examiné le projet de révision sous rubrique dans sa séance du 15 septembre 2000.

Les membres du Conseil Supérieur des Personnes Handicapées (CSPH) tiennent à exprimer leur satisfaction de ce que les personnes handicapées sont visées par le projet de révision des paragraphes (1) et (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution.

Quant au texte du paragraphe (5) du projet de révision, le CSPH propose la modification suivante:

„(5) La loi organise la sécurité sociale (...) et la lutte contre la pauvreté.

(6) L'Etat garantit aux personnes handicapées l'égalité des chances et le droit à la pleine participation. (...)“

Commentaire:

Le CSPH est d'avis que la formulation proposée du paragraphe (5) constitue un cadre suffisant pour favoriser l'intégration sociale de tous les citoyens luxembourgeois, dont ceux qui sont défavorisés en raison d'un handicap. Dès lors, le bout de phrase proposé par le projet de révision, à savoir „... et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap“ n'a pas d'objet.

Compte tenu des dispositions de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de l'Article 13 du Traité d'Amsterdam et des principes énoncés par les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés édictées par les Nations Unies, il semble essentiel au CSPH de saisir l'occasion de la révision partielle de la Constitution pour entériner le droit à l'égalité des chances et à la pleine participation des personnes handicapées dans la Constitution luxembourgeoise. Une telle disposition permettrait de conférer une base constitutionnelle au concept d'une politique inclusive en matière de handicap.

Par conséquent, il est proposé d'ajouter un nouveau paragraphe au texte initial qui se lit comme suit: „(6) L'Etat garantit aux personnes handicapées l'égalité des chances et le droit à la pleine participation.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/04

N° 3923B⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(25.2.2003)

Par dépêche en date du 21 février 2000, le Président de la Chambre des députés a, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, saisi le Conseil d'Etat de différents amendements se rapportant aux paragraphes 1er et 2 de l'article 11 de la Constitution dans sa teneur selon le projet de révision sous rubrique.

Au texte des amendements, proposés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre, était joint un commentaire.

S'agissant du paragraphe 1er de l'article 11, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose d'abandonner le terme de „droits naturels“ et d'y substituer celui de „droits fondamentaux“.

La Commission compétente de la Chambre s'empare de ce que le Conseil d'Etat, dans son avis du 27 avril 1999, avait estimé que le concept de „droits naturels“ est un concept aux contours des plus flous. Elle estime en conséquence préférable d'y substituer le terme de „droits fondamentaux“, ce d'autant plus que ce terme figure, depuis la révision constitutionnelle du 2 juin 1999, dans l'intitulé du chapitre II „Des libertés publiques et des droits fondamentaux“. Par ailleurs la Commission relève que le même terme est employé dans toute une série de textes consacrés à la protection des droits fondamentaux au niveau international (Nations Unies, Conseil de l'Europe, Union européenne).

Ce souci d'harmonisation de la terminologie permet d'affirmer que les auteurs des amendements entendent circonscrire davantage la notion de „droits fondamentaux“, la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine étant à mettre en relation avec la protection des droits fondamentaux notamment au niveau européen, que ce soit dans le cadre du Conseil de l'Europe ou dans le cadre de l'Union européenne.

La notion de „droits fondamentaux“ pourrait, dans cette optique, être tenue pour équivalente à celle des droits de l'homme (voir „*Les droits fondamentaux en droit communautaire*“, par M. Philippe LEGER, *Bulletin des droits de l'homme*, numéro 10, page 15), et qu'ainsi le terme „droits fondamentaux“ ne servirait qu'à désigner des droits dont nous jouissons en fait depuis longtemps (*L'émergence des droits fondamentaux en France*, par Etienne Picard, dans *Actualité juridique – Droit administratif*, No spécial, 20 juillet/20 août 1998).

Le Conseil d'Etat n'est pas pour autant convaincu que tous les aléas que présente le texte actuel (voir l'avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999) disparaissent de par le changement de l'adjectif qualificatif employé en l'espèce.

Des hésitations demeurent quant au contenu de la catégorie des droits fondamentaux.

On peut certes tenter de circonscrire cette notion, en retenant que les droits fondamentaux forment le „noyau dur de droits essentiels et inaliénables de la personne humaine, valables en toute circonstance, sans possibilité de dérogation“ (cité dans *Bulletin des droits de l'homme*, article précité), ou en disant que des droits sont fondamentaux parce qu'ils sont inhérents à l'homme en tant qu'il est homme (*Véronique Champeil-Desplats, La notion de droit „fondamental“ et le droit constitutionnel français*, Dalloz, 1995, *chronique*, pages 323 à 329). Pour autant ces formules, à l'instar de la définition donnée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt 2/98 du 13 mars 1998 des droits visés actuellement par

l'article 11 („le droit naturel est celui découlant de la nature humaine“), ne sont que des tentatives de dégager, par voie d'abstraction, le dénominateur commun de la catégorie de droits en cause.

La notion de droits fondamentaux pose inéluctablement le problème de la définition de la „fondamentalité“, et ce problème n'est pas résolu par le nouveau texte, et c'est précisément à cet égard que celui-ci risque de poser problème.

Dans son avis du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat avait renvoyé aux travaux parlementaires qui ont précédé l'introduction en 1948 du concept de „droits naturels“ dans la Constitution luxembourgeoise. Le rapporteur de l'époque avait fait état de ce que ce serait „une proclamation de principe concernant ces droits naturels de la personne humaine et de la famille“. Ces droits n'avaient aucune vocation à se voir constitués positivement (arrêt de la Cour constitutionnelle 2/98: le droit naturel est celui découlant de la nature humaine et existe, même sans texte de loi), puisqu'au contraire ces droits entendaient déterminer la constitution de leurs garanties (*L'émergence des droits fondamentaux en France, par Etienne Picard, dans Actualité juridique – Droit administratif, No spécial, 20 juillet/20 août 1998, page 38*).

L'actuel texte se borne à proclamer les droits de la personne humaine. Si le texte qualifie ces droits de „naturels“, ils ne sont cependant pas naturels parce qu'ils sont proclamés par la Constitution. Par contre, avec le nouveau texte, la nature juridique de ces droits risque de muter: la catégorie des „droits fondamentaux de la personne humaine“ risque de ne plus pouvoir être considérée indépendamment de la source normative formelle, c'est-à-dire du nouveau paragraphe 1er de l'article 11 de la Constitution, dès lors qu'en ne reconnaissant plus à ces droits le caractère „naturel“ qu'ils prétendaient avoir, il leur fait acquérir le caractère de „droits fondamentaux“. Le nouveau texte pourrait en conséquence être interprété comme constituant toute cette catégorie de droits positivement en droits fondamentaux constitutionnels.

Serait-ce à dire que la question de la fondamentalité devrait désormais être appréciée par référence au nouvel article 11, paragraphe 1er, et relèverait dès lors nécessairement du seul juge constitutionnel en tant qu'organe juridictionnel chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois? Qu'advierait-il dans pareil cas de la „fondamentalité supranationale“, c'est-à-dire des „droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales“, pour reprendre les termes de l'article 6.2 du Traité sur l'Union européenne, et à la mise en oeuvre desquels le juge ordinaire est pleinement associé? Le caractère supranational, et par là aussi supraconstitutionnel, des instruments juridiques de droit international s'accommoderait mal avec la réduction du fondamental au constitutionnel (et avec la reconnaissance éventuelle d'un monopole à la Cour constitutionnelle pour déterminer si un droit relève des droits fondamentaux constitutionnels). Faudrait-il alors distinguer suivant qu'un droit est ou non garanti par les instruments juridiques internationaux? Même dans l'ordre juridique interne, il convient de ne pas perdre de vue qu'aucune norme, quelle qu'elle soit, n'épuise ni ne détermine entièrement la catégorie des droits fondamentaux, et que donc la question de la „fondamentalité“ d'un droit ne peut pas être résolue sur base de la seule hiérarchie normative formelle (*L'émergence des droits fondamentaux en France, par Etienne Picard, dans Actualité juridique – Droit administratif, No spécial, 20 juillet/20 août 1998*).

Si, d'un autre côté, il devait être admis que le juge de l'application de la loi peut procéder à la qualification de la fondamentalité, indépendamment de la question de savoir s'il convient de conférer à cette fondamentalité en plus une valeur constitutionnelle, les prérogatives de la Cour constitutionnelle risquent d'être sérieusement entamées.

Le nouveau texte risque dès lors de soulever plus de difficultés qu'il n'en résout, et le Conseil d'Etat maintient dès lors sa préférence pour le texte actuel, malgré tous les aléas qu'il présente, pour reprendre les termes de son avis du 27 avril 1999.

S'agissant du paragraphe 2 de l'article 11, la Commission compétente de la Chambre propose de libeller le deuxième alinéa de ce paragraphe comme suit:

„L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

L'objectif poursuivi par les auteurs des amendements reste le même que celui ayant présidé à la rédaction originale du deuxième alinéa dont s'agit: il s'agit de permettre sur le plan constitutionnel „des actions positives“.

Depuis l'avis du Conseil d'Etat émis le 27 avril 1999, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes quant à la portée de l'article 2, paragraphe 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, a connu une évolution: la jurisprudence de la Cour, initialement restrictive (arrêt du 17 octobre 1995 dans l'affaire *C-450/93, Kalanke*) admet actuellement que les dispositions de la directive 76/207/CEE ne s'opposent pas aux réglementations nationales qui s'inscrivent dans un concept restreint d'égalité des chances (voir notamment l'arrêt du 19 mars 2002, dans l'affaire *C-476/99, Lommers*).

Le cadre légal communautaire a également été adapté:

- aux termes de l'article 3, paragraphe 2 du Traité instituant la Communauté européenne, dans sa teneur après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, „pour 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“. Cette disposition de droit primaire oblige la Communauté à mettre en oeuvre une promotion active de l'égalité entre hommes et femmes (conclusions présentées le 28 novembre 2002 par l'Avocat général Stix-Hackl dans l'affaire *C-186/01* pendante devant la Cour de Justice des Communautés européennes);
- la directive 76/207/CEE précitée vient d'être modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil. L'article 2 de la directive 76/207/CEE a été remplacé par un nouveau texte, qui en son paragraphe 8 dispose que les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4 du Traité (anciennement article 119, cité dans l'avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999). L'article 1er de la directive 76/207/CEE est également complété par un nouveau paragraphe *1bis* de la teneur suivante: „Les Etats membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en oeuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dans les domaines visés au paragraphe 1“, faisant ainsi le lien avec l'article 3, paragraphe 2 précité du Traité.

A signaler enfin l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui affirme en son alinéa premier que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, l'alinéa 2 de ce même article précisant que le principe d'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

Le nouveau texte proposé ne rencontre qu'en partie les critiques émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 avril 1999.

Tel que le texte est présentement formulé, il relève toujours d'une déclaration d'intention peu engageante ne conférant aucun droit.

Le texte n'épouse toujours pas en termes exprès l'idée de ses auteurs de couvrir les actions positives.

Le Conseil d'Etat maintient dès lors ses réserves précédemment émises également à l'égard du texte amendé.

Le Conseil d'Etat pourrait, compte tenu de l'évolution au plan communautaire ci-dessus esquissée, marquer son accord à voir compléter le texte par lui proposé comme suit:

„L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 février 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/05

N° 3923B⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

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

(2.6.2003)

La Commission se compose de: Mme Ferny NICKLAUS-FABER, Présidente-Rapportrice; MM. Jeannot BELLING, Jean COLOMBERA, Mmes Lydie ERR, Marie-Josée FRANK, Lydia MUTSCH, Maggy NAGEL, M. Marco SCHANK, Mme Nelly STEIN, M. Théo STENDEBACH et Mme Renée WAGENER, Membres.

*

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

La Commission de l'Égalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine s'est réunie en date du 29 avril 2003 aux fins d'examiner le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat¹ daté du 25 février 2003 et rendu suite aux amendements proposés aux paragraphes (1) et (2) de l'article 11 de la Constitution par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle².

Lors de cette réunion, la Commission a procédé à un échange de vues et décidé de rédiger un deuxième avis relatif au projet de loi sous rubrique.

Le 20 mai 2003, la Commission s'est encore réunie afin d'organiser ses travaux parlementaires dans le cadre du projet de révision sous rubrique, notamment l'élaboration d'un rapport pour avis. Mme Ferny Nicklaus-Faber a été désignée rapportrice pour avis au cours de cette réunion.

Le présent avis a été adopté par la commission le 2 juin 2003.

*

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

La Commission s'était exprimée dans un premier avis³ émis en date du 18 novembre 1998 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“ et avait recommandé que le texte constitutionnel luxembourgeois „ouvre la possibilité de prendre, sur la base de la révision constitutionnelle envisagée, les mesures appropriées dites actions positives“.

La Commission avait également souligné l'importance du caractère contraignant que devait revêtir pour elle l'article 11 de la Constitution si on voulait atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes

1 Doc. parl. 3923B⁴

2 Doc. parl. 3923B²

3 Doc. parl. 3923³

dans tous les domaines en notant que le texte à l'époque en discussion n'était pas suffisamment contraignant.

La Commission de l'Egalité entre femmes et hommes et de la Promotion féminine maintient l'intégralité de ces premières conclusions et recommandations.

Elle partage l'avis du Conseil d'Etat relatif aux propositions d'amendements du paragraphe (2) de l'article 11 lorsque celui-ci note que le texte tel que reformulé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle „*relève toujours d'une déclaration d'intention peu engageante ne conférant aucun droit*“ et qu'il „*n'épouse toujours pas en termes exprès l'idée de ses auteurs de couvrir les actions positives*“.

La Commission estime cependant que le texte tel que proposé par la Haute Corporation dans son deuxième avis complémentaire précité, à savoir: „*L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes*“, n'est pas plus contraignant que celui amendé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle. Par ailleurs, ce texte ne prévoit pas explicitement le recours aux mesures positives.

Or, la Commission de l'Egalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine „*est certaine que ce n'est que par des actions positives que l'égalité de fait sera établie*“. Elle plaide dès lors à nouveau pour que le libellé du texte constitutionnel se réfère de manière explicite à la mise en place de mesures positives.

Il est important que le texte ne se contente pas d'énoncer une simple faculté laissée au bon vouloir du législateur, mais affirme clairement la mise en place de mesures spécifiques destinées à garantir l'égalité de fait entre les sexes et permettant par la suite au législateur d'inscrire les mesures positives dans la loi de 1981 sur l'égalité entre femmes et hommes.

La Commission propose un libellé qui tient compte des propositions du Conseil d'Etat et de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

Le texte de l'article 11, paragraphe (2) pourrait se lire comme suit:

„Les femmes et les hommes sont égaux en droits et devoirs.

L'Etat promeut activement l'élimination des discriminations pouvant exister en matière d'égalité entre les femmes et les hommes et adopte des actions positives en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Ce texte a le mérite d'associer les trois idées phares suivantes:

- la déclaration du principe d'égalité,
- l'inscription du principe de la non-discrimination,
- l'inscription des mesures positives, et

d'être contraignant dans la mesure où l'Etat a l'obligation de recourir temporairement à des mesures positives afin de garantir l'égalité de fait entre femmes et hommes et d'éliminer toute entrave qui pourrait exister à cet avènement et entre autres au sexe sous-représenté.

Il est rappelé que le contexte européen est favorable à la mise en place de mesures spécifiques telles que les mesures positives dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes.

En effet, l'article 3, paragraphe 2 du Traité instituant la Communauté européenne, pour ne citer que cette disposition de droit primaire, oblige la Communauté à mettre en œuvre une promotion active de l'égalité entre les femmes et les hommes.

De même, l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précise en son alinéa (2) que le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté⁴.

⁴ Voir pour plus de détails l'avis de la Commission de l'Egalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine du 18 novembre 1998 (Doc. parl. 3923³) et deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 25 février 2003 (Doc. parl. 3823B⁴) op.cit.

La Commission parlementaire de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine est donc persuadée que la version de texte, telle que proposée par elle ci-dessus, ne serait pas en contradiction avec des instruments légaux européens.

Luxembourg, le 2 juin 2003

La Présidente-Rapporteuse pour avis,
Ferny NICKLAUS-FABER

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/06

N° 3923B⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

SOMMAIRE:

| | <i>page</i> |
|---|-------------|
| Amendement adopté par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle..... | 1 |
| – Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (7.10.2003) | 1 |
| – Texte coordonné du projet de révision | 3 |

*

**AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(7.10.2003)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une nouvelle proposition d'amendement au projet de révision ci-dessus, proposition d'amendement que vient d'adopter la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle et qui a trait au paragraphe (2) de l'article 11 de la Constitution selon le projet de révision 3923B, paragraphe consacrant l'égalité entre femmes et hommes.

Je me permets d'abord de rappeler qu'en date du 28 janvier 1999 la Commission des Institutions, voulant ancrer dans la Constitution le principe de l'égalité juridique entre femmes et hommes, tout en conférant une base constitutionnelle à des mesures en faveur des femmes telles que celles prévues dans la loi PAN, en vue d'atteindre le but de l'égalité de fait entre femmes et hommes, proposa d'insérer à l'article 11 de la Constitution un paragraphe (2) nouveau libellé comme suit:

„(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.“ (doc. parl. 3923B du 11.2.1999)

Dans son avis complémentaire du 27 avril 1999 le Conseil d'Etat suggéra pour sa part le texte suivant:

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

L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Le 21 février 2000 la Commission des Institutions proposa ensuite le texte qui suit:

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

L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Dans son deuxième avis complémentaire du 25 février 2003 le Conseil d'Etat suggéra le texte ci-après:

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

L'Etat veille à *promouvoir activement* l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Dans son avis du 2 juin 2003 la Commission de l'Egalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine a quant à elle proposé le texte qui suit:

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

L'Etat *promeut* activement l'élimination des *discriminations* pouvant exister en matière d'égalité entre *les* femmes et *les* hommes *et adopte* des *actions positives* en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Après avoir examiné notamment la proposition de texte du Conseil d'Etat du 25 février 2003 et celle de la Commission de l'Egalité des Chances du 2 juin 2003, et après une entrevue au sujet de cette problématique avec une délégation du Conseil National des Femmes du Luxembourg, entrevue au cours de laquelle ladite délégation s'est prononcée en faveur de la proposition de texte de la Commission de l'Egalité des Chances, la Commission des Institutions a finalement retenu, en sa majorité, le texte suivant qui tient compte en partie des différentes propositions de texte prémentionnées:

„**Art. 11.** (2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat *adopte* des mesures *visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes et à promouvoir* l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Il s'agit ainsi d'un texte plus contraignant que celui du 21 février 2000 en ce sens que le terme „peut adopter“ est remplacé par le terme „adopte“. Le nouveau texte diffère encore du texte du 21 février 2000 en ce sens qu'il parle, conformément à la proposition du Conseil d'Etat, de l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes, étant entendu que le terme „entraves“ va plus loin que celui de „discriminations“ figurant dans la proposition de texte de la Commission de l'Egalité des Chances.

Il est précisé, à propos des „mesures“ prévues par ce texte, qu'il s'agit bien entendu des „mesures positives“ ou „actions positives“ ou „discriminations positives“ nécessaires pour réaliser l'égalité de fait entre femmes et hommes.

La commission, après avoir discuté la question de savoir s'il faut mentionner dans la Constitution le terme „mesures *positives*“, a finalement jugé préférable, en sa majorité, d'utiliser dans le texte constitutionnel seulement le terme „*mesures*“ tout court. En effet, de l'avis de la majorité de la commission le terme „mesures positives“ n'est pas à proprement parler un terme juridique. Par ailleurs le terme „mesures positives“ pourrait induire en erreur en ce sens que les mesures en question risquent de ne pas être ressenties toujours, en pratique, comme positives.

Il est entendu que les mesures visées par le texte ci-dessus devront répondre aux critères suivants, déjà mentionnés dans la motivation de la proposition d'amendement de la commission du 21 février 2000:

1. ces mesures ne peuvent être prises que dans les domaines où existent des inégalités de fait entre femmes et hommes;
2. ces mesures doivent être précises, ciblées et avoir pour seul but d'éliminer ces inégalités de fait;
3. ces mesures doivent être limitées dans le temps en ce sens que leur effet devra cesser à partir du moment où les inégalités de fait qu'elles sont censées éliminer, auront disparu.

Finalement il est précisé qu'il faudra évidemment veiller à ce que ces mesures ne créent pas de nouvelles inégalités entre les deux sexes.

*

Au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, l'amendement décrit ci-dessus.

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

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

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

*

TEXTE COORDONNE DU PROJET DE REVISION

PROJET DE REVISION de l'article 11 de la Constitution

Article unique.— L'article 11 de la Constitution est remplacé par le texte suivant:

Art. 11. (1) *L'Etat garantit les droits fondamentaux de la personne humaine.*

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

L'Etat adopte des mesures visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes et à promouvoir l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.

(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.*

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/07

N° 3923B⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.3.2004)

Par dépêche en date du 7 octobre 2003, le Président de la Chambre des députés a, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, saisi le Conseil d'Etat d'une nouvelle proposition d'amendement au projet de révision sous rubrique.

Au texte de l'amendement, adopté par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés, était joint un commentaire.

L'amendement en question concerne l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 2 de l'article 11 de la Constitution. Il est proposé de libeller cet alinéa comme suit:

„L'Etat adopte des mesures visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes et à promouvoir l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Les auteurs de l'amendement entendent rendre le texte plus contraignant que celui avisé par le Conseil d'Etat le 25 février 2003. A cet effet, il est prévu d'écrire, non plus que „l'Etat peut adopter ...“, mais que „l'Etat adopte des mesures ...“.

Les textes proposés par le Conseil d'Etat (avis complémentaire du 27 avril 1999, deuxième avis complémentaire du 25 février 2003) mettaient l'accent sur „l'obligation de moyens assumée par l'Etat, obligation qui est d'ailleurs contraignante même si la collectivité ne doit pas en assurer le résultat. Le texte est d'ailleurs un engagement pour l'Etat et va dès lors au-delà du texte proposé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle“ (avis complémentaire du 27 avril 1999).

Le texte proposé actuellement par la Commission compétente de la Chambre entend imposer à l'Etat l'obligation d'adopter des mesures visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes et à promouvoir l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs. L'accent est ainsi mis prioritairement sur la concrétisation, par l'Etat, de l'égalité en droits et en devoirs des femmes et des hommes consacrée par l'alinéa 1 du nouveau paragraphe 2 de l'article 11 de la Constitution. La norme constitutionnelle imposerait donc à l'Etat d'agir, le cas échéant, en termes de résultats. Ne risque-t-on pas, de ce fait, de tomber dans le travers signalé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 1999, où il avait estimé qu'„il n'y a pas lieu de prévoir une égalité de traitement parfaite, en toute situation concrète entre hommes et femmes, par exemple dans le domaine professionnel pour chaque profession déterminée, prise le cas échéant isolément, mais d'assurer une égalité des chances, ce qui est tout à fait différent“?

Le Conseil d'Etat n'entend nullement mettre en doute la légitimité même de la révision constitutionnelle envisagée à l'endroit de l'article 11, paragraphe 2 de la Constitution. Il lui semble toutefois qu'il y a lieu d'éviter que les initiatives prises aux fins d'adapter le chapitre II „Des libertés publiques et des droits fondamentaux“ aux réalités contemporaines ne relèvent de ce qui a été qualifié de „pointillisme“ constitutionnel (voir l'étude doctrinale „L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution“, dans *Revue belge de droit constitutionnel*, 2002, pages 153 à 183, et plus particulièrement la page 155). Ce „pointillisme“ constitutionnel n'est pas fait pour œuvrer à une vision globale cohérente des libertés publiques et des droits fondamentaux garantis par la Constitution. Pourquoi faudrait-il admettre que le critère du sexe jouirait d'une suprématie particulière dans l'ensemble des critères de distinction qui méritent *a priori* une attention particulière (à côté du sexe, de la race, de la

religion, d'un handicap, d'une maladie, etc.) (étude doctrinale précitée, page 156), qu'il faille à cet égard imposer une obligation de résultat à l'Etat?

Une obligation, en termes de résultats, imposée à l'Etat soulève encore d'autres interrogations. Se pose par exemple la question de la sanction éventuelle de mesures incomplètes. Si l'Etat est tenu d'une obligation, en termes de résultats, peut-il s'en affranchir dans le cadre d'un processus en étapes? Un arrêt de la Cour constitutionnelle (*arrêt 9/00 du 5 mai 2000*) semble de nature à illustrer la problématique: la Cour constitutionnelle retient en l'occurrence „qu'en cas d'inégalité créée par la loi entre des catégories de personnes, il appartient au juge constitutionnel de rechercher l'objectif de la loi incriminée; qu'il lui incombe ... de reconstituer le but expliquant la démarche du législateur pour, une fois l'objectif circonscrit (qui est en l'espèce la volonté du législateur de mettre progressivement à charge de l'Etat toutes les cotisations afférentes aux prestations familiales, en dégageant par étapes les redevables initiaux), examiner s'il justifie la différence législative instituée au regard des exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité“. Cet arrêt peut être interprété comme admettant qu'il n'est pas déraisonnable que le législateur mette en œuvre le droit consacré par l'article 10bis(1) de la Constitution (principe d'égalité devant la loi) de manière progressive. Une telle jurisprudence serait-elle transposable à l'obligation mise à charge de l'Etat par le nouveau texte de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 11 de la Constitution? Dans l'affirmative, à partir de quel moment le but expliquant la démarche de l'Etat ne serait-il plus apte à justifier rationnellement celle-ci?

Le Conseil d'Etat, au regard des considérations qui précèdent, estime qu'il n'y a pas lieu de s'engager dans la voie préconisée par les auteurs de l'amendement. Il préconise le maintien d'une obligation de moyens à charge de l'Etat et renvoie aux textes par lui proposés dans ses avis complémentaires antérieurs.

Le Conseil d'Etat relève finalement, s'agissant de la nouvelle mouture du texte, que la Commission compétente de la Chambre précise, à propos des „mesures“ prévues par le texte, qu'il s'agit bien entendu de „mesures positives“ ou „actions positives“ ou „discriminations positives“. Elle a cependant jugé préférable de ne pas utiliser dans le nouveau texte constitutionnel les termes „mesures positives“.

La réticence de la Commission provient de ce que les „discriminations positives“ posent le problème du contrôle, notamment de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 27 avril 1999, avait renvoyé à un ouvrage consacré à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge (*Dix ans de jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, par Jean Sarot*), citant un passage résumant la jurisprudence de cette juridiction à propos des règles constitutionnelles de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination. De la conception classique et formelle de l'égalité et de la non-discrimination (égalité et non-discrimination sont entendues comme des concepts ayant le même contenu) que cette jurisprudence traduit, on a pu déduire que la mesure de discrimination positive sera, le cas échéant, contrôlée par le juge comme n'importe quelle norme établissant une différence de traitement entre groupes d'individus (*Bernadette Renauld, Les discriminations positives, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1997, pages 448 et 449*). En appliquant au contrôle de la discrimination positive une telle conception classique et formelle de l'égalité et de la non-discrimination, on fait subir à la notion d'égalité une sorte de „torsion“, parce qu'on l'y fait jouer deux rôles. Si la discrimination positive est considérée comme n'importe quelle autre discrimination, le principe d'égalité est considéré comme un droit auquel il a été porté atteinte. Dans le même temps, l'autorité qui tente de justifier la mesure en cause le fera par rapport à son objectif, énoncé lui aussi en termes d'égalité et de non-discrimination. La notion d'égalité intervient donc deux fois: elle est à la fois l'objectif à atteindre et le droit auquel il est porté atteinte par la mesure mise en œuvre (*Bernadette Renauld, article précité, page 452*). C'est peut-être aussi cette considération qui est à la base du commentaire, qui fait état de ce que „les mesures en question risquent de ne pas être ressenties toujours, en pratique, comme positives“.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble pareillement traduire cette conception classique de l'égalité et de la non-discrimination (*arrêt 2/98 du 13 novembre 1998*: „ce principe constitutionnel (de l'égalité devant la loi) ... requiert que tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit soient traités de la même façon“; *arrêt 7/99 du 26 mars 1999*: „le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but“, l'arrêt en question utilisant par ailleurs le terme „inégalité“ pour caractériser la situation des personnes concernées; *arrêt 9/00 du 5 mai 2000*).

Il n'est pas à exclure que les discriminations positives soient traitées comme toutes les discriminations, si on devait retenir par ailleurs que le principe constitutionnel de l'égalité comprend déjà l'égalité

des femmes et des hommes (*Cour d'arbitrage de Belgique, arrêts du 20 janvier 1999 (No 6/99) et du 10 novembre 1999 (No 116/99)*). Même en donnant un fondement constitutionnel aux discriminations positives (et fût-ce par la précision, dans le futur texte constitutionnel même, que par „mesures“ il y a lieu d'entendre des „mesures positives“), on n'est pas assuré que le mécanisme de la discrimination sera désormais considéré comme un mécanisme original auquel un traitement particulier devra être réservé, en ce sens que le contrôle s'effectuerait désormais non plus au regard de l'égalité, entendue comme principe à respecter, mais au regard de l'égalité, entendue comme objectif à atteindre. Dans ce contexte, il convient peut-être de faire le rapprochement avec le paragraphe 1er nouveau de l'article 11 de la Constitution, qui pourrait être interprété comme consacrant une conception strictement individualiste aussi du droit à l'égalité, rendant d'autant plus difficile, à propos des discriminations positives, à penser l'égalité comme un objectif à atteindre en soi (article précité, *Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1997*, page 453).

Aux yeux du Conseil d'Etat, il demeure plus que des hésitations quant à l'aptitude du texte à résoudre les multiples questions, de droit et de fait, posées par la discrimination positive.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/08

N° 3923B⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(3.11.2004)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après, au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, une nouvelle version amendée du projet de révision sous rubrique:

**„PROJET DE REVISION
de l'article 11 de la Constitution**

Article unique.– L'article 11 de la Constitution est remplacé par le texte suivant:

Art. 11.– (1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.

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

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.

(3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les *exceptions limitativement fixées* par la loi.

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

(5) La loi règle quant à ses principes 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 liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.

En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

(7) L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel en vue d'assurer le développement durable de la société, *tel que défini par la loi*.

Il garantit la protection des animaux, selon les modalités fixées par les lois et règlements.“

*

COMMENTAIRE

Le texte du *paragraphe (1) ci-dessus*, qui concerne les droits naturels de la personne humaine et de la famille, reprend, conformément à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 avril 1999, le texte du paragraphe (3) actuel. Le paragraphe (1) ci-dessus figure à la place du paragraphe (1) actuel aux termes duquel „Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres“, disposition à biffer.

La nouvelle disposition sur l'égalité entre femmes et hommes est insérée au paragraphe (2) actuel, où ne figure actuellement aucune disposition, à la suite de la révision constitutionnelle du 29 avril 1999. Le *paragraphe (2) ci-dessus* reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 25 février 2003.

La nouvelle disposition sur la protection de la vie privée, qui forme le *paragraphe (3) ci-dessus*, reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 1999, sauf que les termes „sauf les restrictions à établir par la loi“ sont remplacés par ceux de „sauf les *exceptions limitativement fixées* par la loi“.

La commission entend ainsi renforcer encore la garantie de la protection de la vie privée.

Le *paragraphe (4) ci-dessus*, qui concerne le droit au travail, les libertés syndicales et le droit de grève, reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 1999.

Le *paragraphe (5) ci-dessus*, qui a trait à la sécurité sociale etc., reprend lui aussi le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis précité.

Le *paragraphe (6) ci-dessus*, relatif à la liberté du commerce et de l'industrie etc., reprend également, quant à son alinéa 1er, le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis précité.

Quant aux deux alinéas nouveaux, qui ont trait au pouvoir réglementaire des organes professionnels de la profession libérale, ils ont été ajoutés au paragraphe (6) actuel par la révision constitutionnelle votée par la Chambre en seconde lecture le 26 octobre dernier.

La nouvelle disposition concernant la protection de l'environnement humain et naturel, qui forme le *paragraphe (7) ci-dessus*, reprend le texte proposé par la commission le 28 janvier 1999, sauf à ajouter les termes „*tel que défini par la loi*“.

La commission pense en effet que cet ajout devrait pouvoir rencontrer les réserves formulées par le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 27 avril 1999, à l'égard de la proposition de mentionner dans le texte sur la protection de l'environnement humain et naturel, également la notion de développement durable de la société.

La commission précise qu'en date du 26 octobre dernier elle a été saisie d'une proposition de texte du Mouvement écologique libellée comme suit: „L'Etat garantit la préservation et la capacité de régénération de l'environnement humain et naturel en tant que tel et en tant que base de survie et de bien-être des générations présentes et futures.“. Après avoir examiné cette proposition de texte, la commission a cependant décidé de maintenir son propre texte en le complétant comme indiqué ci-dessus.

Par ailleurs la commission a ajouté au paragraphe (7) nouveau une disposition sur la protection des animaux, qui forme l'alinéa 2 de ce paragraphe.

Après avoir examiné la proposition de révision 4990 de l'article 11 de la Constitution concernant la protection des animaux, la proposition de révision 5292 de l'article 11 de la Constitution, la prise de position du Gouvernement sur la proposition de révision 4990, ainsi que différentes propositions de texte élaborées par les groupes politiques, la commission, convaincue de la nécessité d'insérer dans la Constitution le principe de la protection des animaux, s'est décidée en fin de compte pour un texte faisant de la protection des animaux un objectif politique de l'Etat („Staatsziel“), les pouvoirs publics exécutant leur obligation de protection par voie législative et réglementaire.

Ce texte, qui formera donc l'alinéa 2 du paragraphe (7) nouveau, est libellé comme suit :

„Il garantit la protection des animaux, selon les modalités fixées par les lois et règlements.“

Il est précisé que la commission, voulant éviter de répéter le terme „L'Etat“, qui figure déjà à l'alinéa 1er, a décidé de faire débiter l'alinéa 2 par le mot „Il“.

Au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, les amendements décrits ci-dessus.

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

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

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/09

N° 3923B⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE REVISION

de l'article 11 de la Constitution

* * *

QUATRIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(14.2.2006)

Par dépêche en date du 3 novembre 2004, le Président de la Chambre des députés, se référant à l'article 19(2) de la loi portant réforme du Conseil d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'une nouvelle version amendée du projet de révision de l'article 11 de la Constitution.

Par une dépêche en date du 3 janvier 2006, le Président de la Chambre des députés a demandé au Conseil d'Etat d'émettre son avis dans un délai permettant à la Chambre des députés d'adopter le projet de révision 3923B pendant le mois de février 2006. Il y aurait urgence à inscrire expressément dans la Constitution le principe de l'égalité entre hommes et femmes avant la remise, prévue pour le 1er mars 2006, du rapport luxembourgeois sur l'application de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes.

Etant donné que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés a repris le texte tel que proposé par le Conseil d'Etat dans son troisième avis complémentaire du 16 mars 2004 à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 11, il n'y a plus lieu d'y revenir.

La nouvelle version amendée de l'article 11 de la Constitution comporte toutefois de nouvelles modifications, la première à l'endroit du paragraphe 3, la deuxième à l'endroit du paragraphe 7 dudit article.

Avant d'aborder ces modifications, le Conseil d'Etat voudrait faire une observation liminaire.

Les alinéas 2 et 3 de l'actuel paragraphe 6 de l'article 11 de la Constitution, tels qu'ils ont été ajoutés audit paragraphe 6 par la loi du 19 novembre 2004 portant révision, entre autres, de l'article 11, paragraphe (6), sont maintenus tels quels, tant pour ce qui est de leur teneur que pour ce qui est de leur emplacement. Quelle que soit donc l'issue de la présente révision constitutionnelle, l'application de ces dispositions n'est pas remise en cause du fait de leur intégration, pour des raisons de pure lisibilité, dans la version amendée de l'article 11 de la Constitution.

Si le Constituant devait avoir à cet égard le moindre doute, il y aurait lieu de limiter le projet de révision aux seules dispositions qui restent effectivement sujettes à révision, ce qui exclut les alinéas 2 et 3 du paragraphe 6.

*

Pour ce qui est de la première modification, restant à aviser, la commission parlementaire entend voir renforcer la garantie de la protection de la vie privée et propose, à cet effet, de préciser que les exceptions sont limitativement fixées par la loi.

Le droit à la vie privée est un droit garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que sous les conditions du paragraphe 2 du même article 8, la première de ces conditions étant que l'ingérence doit être prévue par la loi. Aussi, dans son avis complémentaire du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat avait-il proposé de consacrer dans la Constitution cette „réserve de la loi“. Le droit à la vie privée étant un droit fondamental, les exceptions ou les restrictions à fixer par la loi formelle seront toujours d'interprétation stricte. On peut se demander si c'est cette idée que les auteurs de la version amendée ont entendu traduire dans le texte constitutionnel, auquel cas la précision

actuellement préconisée apparaîtrait comme superfétatoire. Si on suivait pareille interprétation, ne faudrait-il pas aussi expliciter d'autres dispositions constitutionnelles: la garantie de la liberté individuelle n'imposerait-elle pas à son tour de préciser à l'article 12 de la Constitution que „nul ne peut être poursuivi que dans les cas *limitativement* prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit“? L'emploi du terme „limitativement“ dans le seul contexte de l'article 11, paragraphe 3 de la Constitution risque dès lors de conduire à des contestations d'ordre sémantique sans apporter aucune plus-value substantielle pour la protection des droits fondamentaux en général et du droit à la vie privée en particulier.

Si l'ajout du terme „limitativement“ était destiné à refléter les conditions posées par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales à l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée (au regard de sa nécessité et de sa proportionnalité), le Conseil d'Etat considère qu'il n'est ni nécessaire ni utile de s'engager dans pareille voie. D'une part, l'article 8, disposition qui se suffit à elle-même, s'impose dans l'ordre juridique interne, y compris au législateur. D'autre part, il ne semble pas utile de tenter de préciser le caractère exceptionnel de l'ingérence étatique dans ce domaine (le terme „exceptions“ figurant dans le nouveau texte amendé étant à cet égard plus évocateur que le terme „restrictions“ proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 avril 1999). Le Conseil d'Etat rappelle, s'agissant de la liberté de la presse, que le Constituant n'a pas non plus jugé nécessaire ou utile de préciser dans le texte constitutionnel (article 24) à quelles conditions des restrictions à l'exercice de la liberté de la presse sont admissibles. C'est la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias qui a rappelé en son article 2 les conditions posées par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat recommande dès lors de se limiter à dire „exceptions fixées par la loi“.

La deuxième modification concerne le paragraphe 7 de l'article 11.

Il est tout d'abord proposé de compléter le texte, tel qu'avisé par le Conseil d'Etat le 27 avril 1999, par l'ajout, après les termes „développement durable de la société“, du bout de phrase „ , tel que défini par la loi“.

Le choix de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés d'introduire, dans la Constitution luxembourgeoise, la notion de „développement durable de la société“, était directement lié à l'introduction de cette notion dans le Traité sur l'Union européenne, par le Traité d'Amsterdam. Ce dernier traité a donné à l'Union pour objectif de „promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable ...“ (article 2, premier tiret du Traité UE).

Sur le plan communautaire, le Conseil européen de Göteborg de juin 2001 a approuvé une stratégie de développement durable, qui complète l'engagement politique de l'Union en faveur d'un renouveau économique et social et ajoute une troisième dimension, celle de l'environnement, à la stratégie de Lisbonne, définissant ainsi une nouvelle approche en matière d'élaboration des politiques. La stratégie de développement durable repose sur le principe selon lequel il faut examiner d'une manière coordonnée les conséquences économiques, sociales et environnementales de toutes les politiques et en tenir compte dans le processus de décision (conclusions de la Présidence de l'Union). Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe va dans le même sens en disposant en sa Partie II (Charte des droits fondamentaux de l'Union) qu'„un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable“ (article II-97).

Sur le plan constitutionnel, la notion a été consacrée par diverses Lois fondamentales.

La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 dispose en son article 2 que la Confédération „favorise la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays“ (alinéa 2) et qu'elle „s'engage en faveur de la conservation durable des ressources naturelles ...“ (alinéa 4).

En France, la Constitution a été complétée par une Charte de l'environnement (loi constitutionnelle No 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement). Cette Charte proclame en son article 6 que les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable.

Tant la Constitution helvétique que la Charte de l'environnement française fournissent pour le moins certaines précisions quant à cette notion de „développement durable“. La Constitution suisse dispose ainsi en son article 73 que „la Confédération et les cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre

durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain". L'article 6 précité de la Charte de l'environnement contient une deuxième phrase qui précise qu'à l'effet de promouvoir un développement durable, „elles (les politiques publiques) concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social“.

La consécration de la protection de l'environnement humain et naturel dans l'article 11 de la Constitution intègre la problématique de l'environnement dans la réflexion sur les libertés publiques (l'article 11 figurant sous le chapitre II „Des libertés publiques et des droits fondamentaux“). C'est poser la question du droit à l'environnement (et non pas la question du droit de l'environnement).

Il importe donc de savoir si les auteurs entendent consacrer un droit fondamental ou un objectif de valeur constitutionnelle. L'objectif de valeur constitutionnelle s'impose au législateur, mais il n'est pas considéré comme directement justiciable (voir le rapport No 1595 fait à l'Assemblée nationale française au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement). Les objectifs de valeur constitutionnelle, s'ils instituent une obligation d'agir, ne créent cependant pas, en eux-mêmes, de droits entre les citoyens, ni au bénéfice de ceux-ci face à l'administration (Rapport No 1595 précité). Ils ne sont donc pas directement applicables et invocables par les citoyens devant le juge.

Le débat à ce sujet ne pourra être clos que par la Cour constitutionnelle. La jurisprudence actuelle de cette haute juridiction ne permet pas de conclure, de manière affirmative, à un alignement sur celle du Conseil constitutionnel français qui a introduit la notion d'objectifs de valeur constitutionnelle, ou sur celle de la Cour constitutionnelle allemande qui distingue entre „Staatszielbestimmungen“ et „Grundrechte“. La doctrine constitutionnelle allemande considère que: „Staatszielbestimmungen sind den Programmsätzen der Verfassung verwandt, die eigentlich nur richtungsgebenden Charakter haben. Sie verbürgen also keine individuellen Ansprüche, wie etwa die Grundrechte. Zu den Staatszielbestimmungen gehören zum Beispiel das Sozialstaatsprinzip, der Umweltschutz, Art. 20a GG, aber auch trotz der auf ein Grundrecht hindeutenden Formulierung ein „Recht auf Arbeit“ oder „Recht auf angemessene Wohnung“ “.

Il convient de signaler que dans ce débat, au-delà de l'ordonnement de la Constitution luxembourgeoise, une importance particulière pourrait revenir à 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 le 25 juin 1998, approuvée par la loi du 31 juillet 2005. Dans le préambule de cette convention, les Parties reconnaissent qu'une protection adéquate de l'environnement est essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance des droits fondamentaux, y compris du droit à la vie lui-même, et que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être (droit réaffirmé par l'article 1er définissant l'objet de la Convention) et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures.

Le Conseil d'Etat considère qu'en tout état de cause, le texte constitutionnel doit respecter un impératif de clarté, pour donner des orientations sans ambiguïté aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Dans une telle optique, le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs de la version amendée du paragraphe 7 de l'article 11 en ce qu'ils entendent abandonner au législateur „ordinaire“ le soin de définir les règles ou les principes fondamentaux du „développement durable“. Le législateur, s'il est appelé à mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles, ne peut cependant inverser la hiérarchie des normes; or, le texte proposé reviendrait à élever la loi, appelée à définir le concept, à un niveau quasi constitutionnel, avec la conséquence extrême de soustraire éventuellement cette loi au contrôle de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat est par ailleurs loin d'être convaincu que les problèmes qu'il avait évoqués dans son avis du 27 avril 1999 seront pour autant résolus. „L'imprécision d'une norme constitutionnelle relative aux droits et libertés, si elle peut mettre obstacle à sa mise en œuvre directe sans le relais de la loi, n'empêche nullement qu'elle serve de base à la censure de la loi ou du règlement qui lui est contraire. Le degré de son imprécision a, de ce dernier point de vue, pour seul effet d'ouvrir au législateur, à l'administration, ou au juge, un pouvoir d'appréciation plus ou moins étendu“ (observation du doyen Vedel, Actes du colloque des 25 et 26 mai 1989, „La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence“, PUF, 1989, page 56, citée dans le Rapport No 1595, précité).

La notion de „développement durable“ n'est par ailleurs pas unidimensionnelle. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, s'il dispose en son article II-97, traitant de la protection de l'environ-

nement, qu'un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être assurés conformément au principe du développement durable, précise cependant dans le même article que ce sont les politiques de l'Union qui doivent tendre à ce but. L'article III-119 rappelle à cet égard que les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions visées à la présente partie (Partie III les politiques et le fonctionnement de l'Union) afin, en particulier, de promouvoir le développement durable. C'est en définitive l'article I-3 qui trace les contours du développement durable de l'Europe, „fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement“.

Au regard des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat maintient sa proposition de ne pas intégrer le concept de développement durable dans le texte constitutionnel et il renvoie à sa proposition de texte formulée dans son avis du 27 avril 1999. Il existe d'ores et déjà en droit positif un texte de nature législative (la loi du 25 juin 2004 relative à la coordination de la politique nationale de développement durable) qui fournit une définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par développement durable (article 2, premier tiret). Il n'est pas nécessaire, pour donner à la compétence législative en la matière une assise juridique, d'ancrer dans la Constitution la notion de développement durable.

Si néanmoins les auteurs de la version amendée de l'article 11 n'entendaient pas revenir sur leur choix, le Conseil d'Etat estime indispensable de préciser davantage dans le texte constitutionnel même les contours du concept de développement durable. La loi du 25 juin 2004, précitée, définit le développement durable comme étant „le développement axé sur la satisfaction des besoins des générations présentes, sans compromettre la possibilité pour les générations futures de satisfaire leurs propres besoins, et basé sur trois piliers d'égale valeur, à savoir le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement“. La Constitution qui ne consacre le principe du développement durable qu'en relation avec un seul de ces piliers (à savoir la protection de l'environnement humain et naturel) risque d'aboutir à ce que la loi précitée ne soit plus en phase avec la disposition constitutionnelle. Le Luxembourg risquerait également de ne plus être en ligne avec la stratégie de développement durable au niveau communautaire. Il serait hasardeux de tabler sur les seuls termes „environnement humain“ et „développement durable de la société“ pour en conclure à l'intégration du développement économique et social dans le concept de développement durable. Le Conseil d'Etat donne dès lors à considérer s'il n'y aurait pas lieu de s'inspirer de la Constitution suisse qui combine pour le moins la conservation de la nature et son utilisation par l'homme, quitte à reprendre sur ce dernier point la formule utilisée par la loi du 25 juin 2004. Aussi le Conseil d'Etat proposerait-il, en ordre très subsidiaire, de libeller la disposition en question comme suit (sans qu'il y ait lieu de s'attacher de manière quasi sacramentelle à l'emploi des termes „développement durable“):

„L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel, en œuvrant à l'établissement d'un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures.“

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés propose en outre d'ajouter un deuxième alinéa au nouveau paragraphe 7 de l'article 11, de la teneur suivante: „Il (l'Etat) garantit la protection des animaux, selon les modalités fixées par les lois et règlements“.

Le commentaire note à ce sujet qu'„après avoir examiné la proposition de révision *No 4990* de l'article 11 de la Constitution concernant la protection des animaux, la proposition de révision *No 5292* de l'article 11 de la Constitution, la prise de position du Gouvernement sur la proposition de révision *No 4990*, ainsi que différentes propositions de texte élaborées par les groupes politiques, la commission, convaincue de la nécessité d'insérer dans la Constitution le principe de la protection des animaux, s'est décidée en fin de compte pour un texte faisant de la protection des animaux un objectif politique de l'Etat („Staatsziel“), les pouvoirs publics exécutant leur obligation de protection par voie législative et réglementaire“.

La protection des animaux constitue, à maints égards, un aspect particulier de la protection de l'environnement naturel: c'est le cas pour l'aspect „biodiversité“ (Convention sur la diversité biologique, approuvée par la loi du 4 mars 1994), c'est le cas pour l'aspect protection d'espèces de la faune sauvage contre une surexploitation par suite du commerce international (à titre d'exemple, Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, approuvée par la loi du 19 février 1975), c'est le cas encore pour l'aspect protection des milieux naturels

(Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, approuvée par la loi du 8 septembre 1997; les Conventions pour la protection du Rhin (en dernier lieu la Convention pour la protection du Rhin, faite à Berne, le 12 avril 1999, approuvée par la loi du 7 décembre 2000) et pour la protection de la Moselle; d'autres exemples pourraient être cités en relation avec la protection de l'atmosphère).

Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à se demander s'il n'y a pas lieu de donner une portée plus spécifique à la nouvelle disposition, en s'inspirant à cet égard également de l'article III-121 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le Conseil d'Etat considère que la formule „selon les modalités fixées par les lois et règlements“ n'est guère heureuse, laissant planer un flou notamment sur la base constitutionnelle du règlement.

Il propose en conséquence de libeller la disposition comme suit:

„Il promeut la protection du bien-être des animaux.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 février 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B/10

N° 3923B¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 11, paragraphe (2) de la Constitution

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(8.3.2006)

La Commission se compose de: M. Paul-Henri MEYERS, Président-Rapporteur; M. Alex BODRY, M. Félix BRAZ, Mme Christine DOERNER, Mme Lydie ERR, Mme Colette FLESCHE, M. Paul HELMINGER, M. Jacques-Yves HENCKES, M. Roger NEGRI, M. Patrick SANTER et M. Marcel SAUBER, Membres.

*

I. LA PROCEDURE DE REVISION

Dans sa réunion du 20 janvier 1999, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, saisie depuis 1994 d'une modification de plusieurs dispositions de l'article 11 de la Constitution, propose d'y ajouter un paragraphe (2) nouveau ayant pour objet l'insertion du principe de l'égalité entre femmes et hommes dans la Constitution et la mise en place de mesures appropriées pour réaliser cette égalité.

Cette proposition de révision est transmise au Conseil d'Etat le 28 janvier 1999 conjointement avec des propositions de révision concernant les paragraphes (1), (3) et (6) du même article 11.

Le Conseil d'Etat a émis le 27 avril 1999 son avis complémentaire.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle issue des élections de juin 1999 reprend l'examen du texte tel que proposé par le Conseil d'Etat. Elle retient plusieurs amendements qui sont transmis au Conseil d'Etat le 21 février 2000.

Dans son deuxième avis complémentaire du 25 février 2003, le Conseil d'Etat précise et complète le texte qu'il avait lui-même proposé dans son avis du 27 avril 1999.

Dans un rapport pour avis du 2 juin 2003, la Commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine propose à son tour un texte nouveau qui impose à l'Etat l'obligation d'adopter des actions positives en vue d'assurer l'égalité de fait entre femmes et hommes.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, soucieuse de présenter un texte de compromis, adopte un texte amendé qui est transmis au Conseil d'Etat le 7 octobre 2003.

Dans son troisième avis complémentaire du 16 mars 2004, le Conseil d'Etat maintient sa proposition de texte formulée dans son avis du 25 février 2003.

Dans sa réunion du 27 octobre 2004, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat concernant l'égalité entre femmes et hommes.

La Commission ayant proposé en date du 3 novembre 2004 de nouveaux amendements à l'endroit des paragraphes (3) et (7) de l'article 11, décide d'attendre l'avis du Conseil d'Etat sur ces derniers amendements afin de pouvoir présenter à la Chambre un texte de révision sur l'ensemble de l'article 11.

Le Conseil d'Etat n'ayant toujours pas avisé les amendements qui lui furent transmis en novembre 2004, la Commission décide dans sa réunion du 8 février 2006 de soumettre à la Chambre des Députés une proposition de révision de l'article 11 paragraphe (2) sans attendre l'avis du Conseil d'Etat.

Cette décision est confirmée dans la réunion du 15 février 2006 alors même que le Conseil d'Etat a émis son quatrième avis complémentaire sur l'article 11 de la Constitution en date du 14 février 2006.

*

II. EXPOSE DES MOTIFS

1. Le principe

L'égalité entre femmes et hommes, en tant que principe constitutionnel, ne constitue d'après les auteurs de la proposition, qu'une application du droit de l'égalité devant la loi inscrite dans la Constitution luxembourgeoise depuis 1848 formant actuellement l'article 10bis avec le libellé: „Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi“. Il est relevé que le terme „Luxembourgeois“ est neutre et s'applique donc indifféremment aux Luxembourgeoises et aux Luxembourgeois.

Dans le développement de la motivation du projet de révision (doc. parl. 3923 B), il est retenu que „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“.

Si le principe de l'égalité entre femmes et hommes a tardé à être inscrit dans la loi fondamentale, il faut toutefois signaler que les députés, siégeant comme constituants, ont voté en 1956 une motion de la teneur suivante: „La Constituante constate que la Constitution luxembourgeoise ne connaît aucune disparité de sexe devant la loi entre l'homme et la femme luxembourgeoise; elle invite le Gouvernement et le législateur à assurer sur le terrain législatif la parfaite égalité des sexes“.

La réalisation de cette „parfaite égalité des sexes“ a pris du temps en droit, sans entrer dans les détails de l'égalité en fait.

En voici les étapes les plus importantes:

Il a fallu attendre le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 (Mémorial p. 1275) pour voir imposer aux employeurs l'obligation d'assurer pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Ce règlement est basé sur l'article 119 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne approuvé par la loi du 30 novembre 1957 et sur la Convention No 100 adoptée par la Conférence internationale du Travail le 29 juin 1951 et approuvée par la loi du 17 mai 1967. Le règlement est pris en vertu de l'article 37, alinéa 4, de la Constitution.

L'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et aux conditions de travail a fait l'objet de la loi du 8 décembre 1981 (Mémorial A 1981 p. 2194).

La loi du 8 juillet 1976 a approuvé la Convention sur les droits politiques, ouverte à la signature à New York le 31 mars 1953. Cette convention prévoit que les femmes ont le droit de voter pour toutes les élections; elles sont éligibles pour tous les organismes publics constitués sur base de la législation nationale, et elles peuvent occuper, à l'instar des hommes, tous les postes publics et exercer toutes les fonctions publiques établies en vertu de la législation nationale, dans des conditions d'égalité avec les hommes et sans aucune discrimination (Mémorial A 1976, p. 686).

Dans le domaine du droit civil, la loi du 12 décembre 1972 relative aux droits et devoirs des époux (Mémorial A 1972 p. 1905) a introduit l'égalité entre les conjoints mariés et la loi du 4 février 1974 a réformé les régimes matrimoniaux.

Dans le domaine du droit pénal, la loi du 11 novembre 1974 a abrogé les dispositions du code pénal en cas d'adultère prévoyant des peines plus sévères pour la femme mariée que pour son mari.

Dans le domaine de la sécurité sociale, la loi du 15 décembre 1986 (Mémorial A 1986, p. 2343) a consacré le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes pour les régimes légaux de la sécurité sociale et elle a modifié certaines dispositions en matière de législation sociale en vue de l'application de ce principe.

La loi du 15 décembre 1988 a approuvé la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, signée à New York le 18 décembre 1979. A noter dans ce contexte que le Luxembourg avait formulé deux réserves concernant l'une le droit de la succession au trône du Grand-Duché de Luxembourg et l'autre le nom patronymique des enfants.

La loi du 23 décembre 2005 relative au nom de l'enfant (Mémorial A 2005, p. 3758) assurera dorénavant l'égalité des parents quant à la transmission du nom patronymique.

Quant à la transmission héréditaire de la couronne du Grand-Duché de Luxembourg, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle fera au cours de la présente législature une proposition permettant d'assurer le respect de l'égalité entre femmes et hommes.

Cette digression vers les domaines les plus divers de notre droit national montre que le chemin qu'ont mis les femmes pour devenir, en droit, égales aux hommes, fut long.

La consécration du principe de l'égalité entre femmes et hommes dans la loi fondamentale ne marque, sur ce chemin, que l'étape la plus récente.

2. Les actions positives

Si le principe général de l'égalité entre femmes et hommes a été unanimement approuvé, il en est différemment du deuxième alinéa qui, en vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs, devrait permettre la mise en place de mesures appropriées par une loi ordinaire.

Dans son avis du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat propose en ordre principal de ne pas introduire dans la Constitution une disposition allant dans ce sens. Pour le Conseil d'Etat toute disposition constitutionnelle a par essence une vocation à pérennité, alors que l'objectif de la disposition proposée consiste à devenir le plus rapidement possible superflue, de sorte qu'elle soit appelée à disparaître.

Par ailleurs, pour le Conseil d'Etat il s'agit plus d'un programme politique que d'une norme constitutionnelle contraignante.

En ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat, s'inspirant de textes figurant dans les constitutions allemande et autrichienne propose le libellé suivant:

„L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Pour le Conseil d'Etat, il s'agit „en l'espèce d'une obligation qui est d'ailleurs contraignante même si la collectivité ne doit pas en assurer le résultat“.

Dans le cadre des amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle le 21 février 2000, il est proposé de donner à l'alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 11 la teneur suivante: „L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs“.

La Commission précise que dans cette formulation elle s'est laissée guider par l'article 141, paragraphe (4), du Traité de l'Union européenne, libellé comme suit: „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“.

Afin de clarifier la portée du texte proposé par la Commission dans ses amendements du 21 février 2000, celle-ci a tenu à préciser „que les mesures visées ne peuvent être prises que dans les domaines où existent des inégalités de fait entre femmes et hommes. Ces mesures doivent être précises, ciblées et avoir pour seul but d'éliminer les inégalités de fait. Enfin, ces mesures doivent être limitées dans le temps en ce sens que leur effet devra cesser à partir du moment où les inégalités de fait qu'elles sont censées éliminer, auront disparu“.

Dans son deuxième avis complémentaire du 25 février 2003, le Conseil d'Etat constate d'abord que le nouvel amendement de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle vise toujours le même but, à savoir celui de permettre sur le plan constitutionnel „des actions positives“.

Le Conseil d'Etat relève également que depuis son avis du 27 avril 1999 la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes a connu une évolution quant à la portée de l'article 2, paragraphe 4 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre 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 jurisprudence de la Cour, initialement restrictive (arrêt du 17 octobre 1995 dans l'affaire C-450/93, Kalanke) admet actuellement que les dispositions de la directive 76/207/CEE ne s'opposent pas aux réglementations natio-

nales qui s'inscrivent dans un concept restreint d'égalité des chances (voir notamment l'arrêt du 19 mars 2002, dans l'affaire C-476/99, Lommers).

Le cadre légal communautaire a également été adapté:

- aux termes de l'article 3, paragraphe 2 du traité instituant la Communauté européenne, dans sa teneur après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la Communauté cherche à éliminer pour toutes les actions visées au paragraphe 1er de l'article 3 précité les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. Cette disposition de droit primaire oblige la Communauté à mettre en œuvre une promotion active de l'égalité entre hommes et femmes (conclusions présentées le 28 novembre 2002 par l'Avocat général Stix-Hackl dans l'affaire C-186/01 pendante devant la Cour de Justice des Communautés européennes);
- la directive 76/207/CEE précitée vient d'être modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil. L'article 2 de la directive 76/207/CEE a été remplacé par un nouveau texte, qui en son paragraphe 8 dispose que les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4 du Traité (anciennement article 199, cité dans l'avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999). L'article 1er de la directive 76/207/CEE est également complété par un nouveau paragraphe 1bis de la teneur suivante: „Les Etats membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dans les domaines visés au paragraphe 1“, faisant ainsi le lien avec l'article 3, paragraphe 2 précité du Traité;
- l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne in fine affirme en son alinéa premier que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, l'alinéa 2 de ce même article précisant que le principe d'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

Compte tenu de cette évolution sur le plan communautaire, le Conseil d'Etat, tout en maintenant ses réserves précédemment émises, marque son accord à voir compléter son texte proposé le 27 avril 1999 et de retenir le libellé suivant:

„L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes“.

Dans un rapport pour avis du 2 juin 2003 la Commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine, qui avait déjà rendu un avis sur la modification de l'article 11, paragraphe (2) de la Constitution en date du 18 novembre 1998, saisit l'occasion pour critiquer à la fois le texte retenu par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle et celui proposé par le Conseil d'Etat. Pour la Commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes, le texte à retenir doit avoir un caractère contraignant dans la mesure où l'Etat a l'obligation de recourir temporairement à des mesures positives afin de garantir l'égalité entre femmes et hommes. Aussi, cette même commission suggère-t-elle de donner à l'article 11, paragraphe (2), deuxième phrase la teneur suivante:

„L'Etat promeut activement l'élimination des discriminations pouvant exister en matière d'égalité entre les femmes et les hommes et adopte des actions positives en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

A la suite de l'avis précité de la Commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes et du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 25 février 2003, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a présenté dans son amendement du 7 octobre 2003 une nouvelle mouture de l'article 11 paragraphe (2) en prévoyant, d'une part, un texte plus contraignant que celui du 21 février 2000, mais en évitant, d'autre part, d'employer le terme de „mesures positives“, qui n'est pas un terme juridique proprement dit et qui peut induire en erreur en ce sens que les mesures en question risquent de ne pas être ressenties toujours en pratique comme positives. Compte tenu de ces développements, la Commission a proposé le libellé suivant:

„L'Etat adopte des mesures visant à éliminer les entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes et à promouvoir l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs.“

Dans son troisième avis complémentaire du 16 mars 2004, le Conseil d'Etat, tout en se référant à ses avis antérieurs et en réitérant les arguments développés dans ces mêmes avis, maintient la position antérieurement fixée.

Le Conseil d'Etat, en renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et notamment à l'arrêt 9/00 du 5 mai 2000, estime qu'il ne faut pas imposer à l'Etat dans cette matière une obligation de résultat, mais qu'il faut s'en tenir à une obligation de moyens, alors que dans l'arrêt précité la Cour constitutionnelle retient „qu'en cas d'inégalité créée par la loi entre des catégories de personnes, il appartient au juge constitutionnel de rechercher l'objectif de la loi incriminée; qu'il lui incombe, à défaut de justification suffisamment exprimée dans les travaux préparatoires de reconstituer le but expliquant la démarche du législateur pour, une fois l'objectif ainsi circonscrit, examiner s'il justifie la différence législative instituée au regard des exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité“. Pour le Conseil d'Etat, cet arrêt, qui illustre la problématique soulevée, „peut être interprété comme admettant qu'il n'est pas déraisonnable que le législateur mette en œuvre le droit consacré par l'article 10bis (1) de la Constitution de manière progressive“. Il soulève la question de savoir „si une telle jurisprudence serait transposable à l'obligation mise à charge de l'Etat par le nouveau texte de l'article 11 (2), alinéa 2“ et se demande si dans l'affirmative „à partir de quel moment le but expliquant la démarche de l'Etat ne serait-il plus apte à justifier partiellement celle-ci?“

Dans sa réunion du 27 octobre 2004, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'est ralliée au texte proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 11 paragraphe (2) alinéa 2 de la Constitution.

Enfin, dans sa réunion du 8 février 2006, la Commission a décidé de présenter à la Chambre des Députés le texte précité sans les modifications prévues pour les paragraphes (3), (4), (5) et (7) du même article 11 également soumis à révision, mais dont les paragraphes (3) et (7) devaient encore être avisés par le Conseil d'Etat.

L'importance que revêt la réforme proposée à l'endroit de l'article 11 (2) alinéa précité mérite, d'après la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, de faire l'objet d'un débat et d'un vote à part.

Quant au texte proposé, il constitue, pour la première phrase énonçant le principe de l'égalité des femmes et des hommes en droits et en devoirs, une „déclaration forte et claire“ (Conseil d'Etat, avis du 27.4.1999). La deuxième phrase, prévoyant que „l'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes“, constitue un compromis établi à la suite des textes successifs, disséqués et analysés à la lumière de la doctrine et de l'évolution de la jurisprudence européenne et nationale.

Le texte sous rubrique constitue, d'après la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, une base juridique adéquate pour remplir les engagements que l'Etat luxembourgeois a pris par l'approbation de la Convention de New York en date du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Il permettra également d'ancrer encore davantage l'égalité de tous les citoyens et de toutes les citoyennes dans le quotidien et de surmonter les discriminations existantes par des actions positives.

Au vu de ce qui précède, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose à la Chambre de voter la révision de l'article 11 paragraphe 2 dans la teneur qui suit:

*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

**PROPOSITION DE REVISION
de l'article 11, paragraphe (2) de la Constitution**

Article unique.– L'article 11, paragraphe (2) de la Constitution est libellé comme suit:

„Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.“

Luxembourg, le 8 mars 2006

Le Président-Rapporteur,
Paul-Henri MEYERS

Service Central des Imprimés de l'Etat

3923B

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 124

19 juillet 2006

Sommaire

REVISION CONSTITUTIONNELLE

Loi du 13 juillet 2006 portant révision de l'article 11, paragraphe (2) de la Constitution . . . page 2140