

**N° 3923B<sup>10</sup>****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

