

Luxembourg, le 24 septembre 2003

CONSEIL NATIONAL DES FEMMES DU LUXEMBOURG

NOTE RELATIVE AU PROJET DE REVISION DE L'ARTICLE 11 DE LA CONSTITUTION

I. Introduction

La présente intervention s'inscrit dans le cadre de l'actuel projet de révision de l'article 11 de la Constitution¹ lequel résulte de la scission du projet initial de révision de l'article 11 de la Constitution² déposé par le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 19 avril 1994.

Alors que le projet N°3923 ne faisait expressément référence, ni à l'égalité juridique, ni à l'égalité de fait entre femmes et hommes, le projet N°3923B, quant à lui, intègre, bien que de façon minimale, ces deux aspects.

Des nombreux avis, réflexions, amendements qui ont accompagné cette longue procédure il faut retenir qu'il y a accord sur le fait que notre société ne saurait se contenter d'une égalité purement formelle.

Le Conseil National des Femmes du Luxembourg (CNFL) se propose d'exposer succinctement les réflexions qui se situent à la base de sa résolution prise en date du 16 juin 2003 en ce qui concerne le projet de révision dont question.

Pour ce faire, nous évoquerons brièvement des exemples de dispositions figurant dans des textes fondamentaux tant communautaires que nationaux.

Ensuite nous apporterons quelques réflexions soulignant la pertinence des revendications du Conseil National des Femmes du Luxembourg, et plus particulièrement celle ayant trait à l'inscription explicite du principe d'actions positives dans notre loi fondamentale.

II. Exemples de dispositions communautaires et nationales

Textes fondamentaux communautaires :

Le traité de Rome (1957) pose, en son article 119 le principe de l'égalité de rémunération pour un même travail entre travailleurs masculins et travailleurs féminins (égalité formelle).

¹ Document parlementaire N°3923B

² Document parlementaire N°3923

Le traité de Maastricht (1992) dépasse ce principe en reconnaissant la possibilité d'adoption de mesures positives destinées à « faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par les femmes ou à compenser les désavantages dans leur carrière professionnelle ».

Le traité d'Amsterdam (1997) ouvre la voie aux mesures spécifiques destinées à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, dans tous les domaines de la vie sociale.

La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, solennellement proclamée à Nice le 7 décembre 2000 et destinée à être incorporée au traité instituant une Constitution pour l'Europe, consacre le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines, en prévoyant la possibilité de mettre en oeuvre des actions positives.

Exemples de mesures constitutionnelles nationales relatives aux actions positives :

Hongrie :

Article 70/A (3)

...

« The Republic of Hungary shall endeavour to implement equal rights for everyone through measures that create fair opportunities for all. »*

...

Allemagne :

Article 3 (2)

...

«Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. »

...

Grèce :

Article 116 sub.2.

...

« Adoption of positive measures for promoting equality between men and women does not constitute discrimination on the basis of sex. The State shall attend to the elimination of inequalities actually existing, especially to the detriment of women »*

...

Espagne:

Article 9 (2)

...

« It is the responsibility of the public powers to promote conditions so that liberty and equality of the individual and the groups he joins will be real and effective; to remove those obstacles which impede or make difficult their full implementation, and to facilitate participation of all citizens in the political, economic, cultural, and social life »*

...

* Source traductions anglaises : Universität Bern-Institut für öffentliches Recht

Autriche

Article 7 (2)

...

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

...

Canada

Partie I, Droits à l'Égalité, 15. (2)

...

« Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

...

III. Développements

Selon le mot de Mirabeau, la Constitution est « le système de la liberté ».

Or, une société libre repose, en premier lieu, sur l'égalité de tous les membres qui la composent.

Aujourd'hui, il est admis qu'il existe au moins deux conceptions différentes de l'égalité, qui peuvent parfois s'opposer l'une à l'autre : celle de « l'égalité formelle ou abstraite » et celle de « l'égalité réelle ou concrète ».

La première conception est celle sur laquelle s'appuient les défenseurs de l'égalité de droit. La loi « formelle » qui s'applique de façon uniforme à toutes et à tous en toute situation permet en elle-même de réaliser le principe d'égalité.

La seconde conception insiste sur la pluralité et la complexité du monde contemporain qui amènent à tenir compte de la multiplicité des situations concrètes et à adapter, au besoin, le droit positif à la réalité.

En consultant les documents parlementaires relatifs au projet de révision N°3923B, on constate que ces deux conceptions sont présentes dès la proposition de modification de début 1999.

En effet, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle y propose notamment,

...

Art.11.-

(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.

...

Alors que la formulation du premier alinéa n'a pas suscité de débats majeurs, il en va tout autrement en ce qui concerne le deuxième alinéa.

En effet, l'inscription de l'égalité formelle entre femmes et hommes rencontre un large assentiment. L'idée selon laquelle toute Constitution démocratique doit poser le principe de l'égalité juridique femmes-hommes est quasiment incontestée. Ainsi, en ce qui concerne la reconnaissance formelle de l'égalité entre femmes et hommes, la modification proposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en 1999³ était notamment motivée par «le caractère fondamental que rencontre ce principe... ».

La formulation du premier alinéa n'a pas été amendée jusqu'à ce jour.

En ce qui concerne le deuxième alinéa, divers débats sont à relever.

Quant au fond, d'aucun-e-s se réfèrent au caractère général de la loi fondamentale. Ainsi, l'intégration d'une disposition réglant la mise en oeuvre d'un droit proclamé par la Constitution n'y aurait pas sa place. Une telle disposition qui, dans le meilleur des cas, a vocation à disparaître ne saurait être intégrée au même titre que la proclamation de droits fondamentaux qui eux ont vocation à pérennité.

Cette approche est largement contestée par un deuxième courant, qui, au lieu de se limiter à l'égalité formelle, invoque le principe de l'égalité réelle. La prémisse est le constat que l'égalité de droit a fait une avancée signifiante, mais imbibée d'une discrimination ayant mûri au fil de l'histoire. C'est donc une réalité juridique qui a activement accompagné, voir institutionnalisé, l'inégalité de fait.

En raison de ce qui précède, le rôle du législateur serait de promouvoir résolument l'égalité femmes-hommes. Or, pour ce faire, il doit non pas seulement avoir la volonté, mais également les moyens de faire de sorte. Ainsi, il importerait de donner une base constitutionnelle aux actions positives. L'effet direct qui leur serait ainsi conféré éviterait, à l'avenir, des controverses telles que celles notamment engendrées par certaines dispositions figurant dans le Plan d'action national en faveur de l'emploi.

Au delà des avis divergents en ce qui concerne l'opportunité de conférer une valeur constitutionnelle à l'égalité concrète via les actions positives, il y a eu une évolution notable au vu de la formulation du deuxième alinéa dont question.

Dans son avis complémentaire du 27 avril 1999⁴, le Conseil d'Etat propose une formulation qu'il qualifie d'obligation de moyens contraignante pour l'Etat et dont la teneur est la suivante : « L'Etat veille à l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes ».

S'ensuit un amendement adopté par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle⁵ qui, s'inspire de l'article 141, paragraphe (4) du Traité de l'Union européenne et selon lequel l'alinéa 2 disposerait : « L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs ».

Dans son rapport pour avis du 2 juin 2003⁶, la commission de l'Egalité des Chances entre Femmes et Hommes et de la Promotion Féminine rappelle que le Conseil d'Etat, dans son avis relatif aux dernières propositions d'amendements⁷ a relevé que le texte reformulé

³ Document parlementaire N°3923B

⁴ Document parlementaire N°3923B¹

⁵ Document parlementaire N°3923B²

⁶ Document parlementaire N°3923B⁵

⁷ Document parlementaire N°3923B⁴

« 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 ».

En effet, la formulation proposée ne fait aucunement référence, ni aux actions positives, ni au principe de non-discrimination en en lui-même.

IV. Conclusion

La formulation proposée par la Commission de l'Égalité des Chances entre Femmes et Hommes et de la Promotion Féminine, à laquelle le Conseil National des Femmes du Luxembourg apporte son appui, se lit comme suit : « 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 ».

La réalité juridique ne peut être ignorée. Historiquement, ce n'est que depuis peu de temps que les femmes ne sont plus formellement rangées parmi les incapables. L'avancée vers l'égalité est imbibée d'une discrimination qui a activement été accompagnée par le droit.

Le Conseil National des Femmes du Luxembourg considère que la révision constitutionnelle en cours représente l'occasion pour le Grand-Duché de Luxembourg de confirmer sans ambiguïté sa ferme intention de réaliser l'égalité femmes-hommes et de garantir la mise en place de la législation nécessaire pour ce faire.

Ainsi, l'inscription formelle du principe de l'égalité entre femmes et hommes dans la Constitution s'avère indispensable et urgente. Le Conseil National des Femmes du Luxembourg se félicite que la modification proposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle intègre l'égalité formelle.

Mais la reconnaissance de ce droit risque de rester lettre morte si elle ne va pas de pair avec des mécanismes de promotion clairs et précis.

Le Conseil National des Femmes du Luxembourg considère que la formulation proposée par la Commission de l'Égalité des Chances entre Femmes et Hommes et de la Promotion Féminine répond à ses attentes en ce qui concerne l'égalité concrète.

Il insiste sur l'importance de voir adopter une telle formulation qui tout en intégrant le principe de non-discrimination confère un droit direct à l'égalité réelle par le moyen d'actions positives.

Finalement, le Conseil National des Femmes du Luxembourg rappelle que parallèlement à la procédure de révision en cours, la Cour de Justice des Communautés européennes a eu l'occasion d'apprécier la conformité des actions positives au droit communautaire. Cette évolution jurisprudentielle⁸ confirme que les actions positives « ...visant effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale » sont conformes au droit communautaire.

⁸ voir notamment : CJCE, 17 octobre 1995, Eckhard Kalanke contre Freie Hansestadt Bremen
CJCE, 11 novembre 1997. Helmut Marschall contre Land Nordrhein-Westfalen