

Proposition de révision

portant instauration d'une nouvelle Constitution

Quatrième avis complémentaire du Conseil d'État

(11 février 2020)

Par dépêche du 10 juillet 2019, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une nouvelle série d'amendements à la proposition de révision sous rubrique, que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après la « commission », a adoptés dans sa réunion du 28 juin 2019.

Au texte de ces amendements étaient joints une observation préliminaire, un commentaire pour chaque amendement ainsi qu'un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés.

À titre d'observation préliminaire, la commission indique que les amendements tiennent compte des observations de la Commission de Venise formulées dans son avis adopté lors de sa 118^e session plénière les 14 et 15 mars 2019.

Par dépêche du 12 mars 2019, le président de la Chambre des députés avait soumis à l'avis du Conseil d'État une proposition de révision de l'article 95^{ter} de la Constitution, déposée le 27 février 2019 par le député Alex Bodry et déclarée recevable le 12 mars 2019, conformément à l'article 61 du règlement de procédure de la Chambre des députés (doc. parl. n° 7414). Cette proposition de révision ponctuelle de l'article 95^{ter} de la Constitution actuelle était justifiée par l'urgence de répondre à des difficultés de composition que rencontrait la Cour constitutionnelle. Elle a fait l'objet d'un avis complémentaire du Conseil d'État en date du 2 juillet 2019.

À la suite de cet avis, la commission a décidé de scinder la proposition de révision n° 7414 en deux propositions de révision distinctes, à savoir la proposition de révision n° 7414A de l'article 95^{ter} de la Constitution et la proposition de révision n° 7414B de l'article 95^{ter} de la Constitution.

La proposition de révision n° 7414A, portant sur la composition de la Cour constitutionnelle, a abouti à la loi du 6 décembre 2019 portant révision de l'article 95^{ter} de la Constitution.

La proposition de révision n° 7414B, portant sur les effets des arrêts de la Cour constitutionnelle, a fait l'objet de deux amendements adoptés le 17 juillet 2019 par la commission et communiqués au Conseil d'État par dépêche du 18 juillet 2019. Ces amendements ont fait l'objet d'un avis complémentaire du Conseil d'État en date du 20 décembre 2019.

Par courrier du 12 décembre 2019, le président de la Chambre des députés a informé le Conseil d'État que la commission entend « revenir à l'idée originale de faire une révision substantielle de la Constitution actuelle

plutôt qu'une nouvelle Constitution » et qu'une « liste provisoire a été dressée ». « Même si l'instruction de la proposition de révision n° 6030 est abandonnée », les membres de la commission estiment que « l'avis du Conseil d'État sur les amendements adoptés en juin 2019 leur sera utile pour guider les futurs travaux ».

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 15

Les auteurs de l'amendement proposent de transférer l'article 15 de la proposition de révision dans sa teneur actuelle relatif au respect de la vie privée de la section 1^{re}, relative aux droits fondamentaux, vers la section 2, relative aux libertés publiques, au motif que le respect de la vie privée ne saurait être considéré comme un droit absolu et que des ingérences de l'État peuvent être justifiées pour protéger les droits d'autrui ou l'intérêt général.

Le Conseil d'État peut suivre ce raisonnement, de même qu'il partage l'appréciation de la Commission de Venise et des auteurs de l'amendement sous examen que toute limitation du droit doit répondre aux critères fixés dans la clause transversale.

Amendement 2 concernant l'article 34 (41 initial)

Rappelant que la Commission de Venise indique que le droit à la non-discrimination des personnes handicapées constitue un droit subjectif étroitement lié au principe d'égalité et de non-discrimination figurant parmi les libertés publiques, la commission propose de transférer le dispositif de l'actuel article 41 de la proposition de révision de la section 3, relative aux objectifs à valeur constitutionnelle, vers la section 2, consacrée aux libertés publiques, en tant que nouvel article 34 de cette section. La distinction entre les droits et libertés, d'un côté, et les objectifs à valeur constitutionnelle, de l'autre, résulte de l'idée que les droits émanant de la première de ces deux catégories sont directement justiciables, contrairement à ceux découlant de la deuxième.

Le Conseil d'État ne peut pas suivre ce raisonnement sur tous les points. Il relève, d'abord, que les auteurs de l'amendement n'ont pas repris la suggestion de la Commission de Venise de spécifier les critères de discrimination qui sont inadmissibles en reprenant les dispositifs correspondants de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il note, ensuite, que l'article 15 de la proposition de révision prévoit, d'ores et déjà, au paragraphe 2, que « nul ne peut être discriminé en raison de sa situation ou de circonstances personnelles ». Ce dispositif vise, à l'évidence, les personnes atteintes d'un handicap qui sont protégées contre toute discrimination. L'ajout d'une disposition spécifique sur les personnes handicapées dans les objectifs constitutionnels, sans pouvoir être considéré comme une limitation d'une protection contre toute discrimination, a comme finalité d'inviter l'État et ses institutions à œuvrer activement en vue de la réalisation d'une jouissance effective du droit à l'égalité.

Les auteurs de l'amendement entendent consacrer, dans des termes plus clairs, le droit à l'égalité de traitement des personnes atteintes d'un handicap

dans la section 2 sur les libertés publiques afin de tenir compte de la critique avancée par la Commission de Venise. Celle-ci considère en effet dans son avis (point 36) que le texte constitutionnel consacrant le droit à l'égalité devrait « comprendre au moins, parmi les motifs de distinction inadmissibles, ceux figurant à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 1 du Protocole 12 ». Si le Conseil d'État suit ce raisonnement, il se doit de souligner que le dispositif ne devrait pas faire l'objet d'un nouvel article 34 inséré entre l'article consacré au droit à l'éducation et l'article relatif au droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et aux droits des travailleurs, mais à l'article 15, relatif au principe de l'égalité, où il pourrait utilement figurer en tant que nouveau paragraphe 4.

Se pose également la question de savoir si, dans l'optique du maintien d'un objectif assigné à l'État de réaliser cette égalité, il n'y aurait pas lieu de reprendre le dispositif de l'article 15, paragraphe 3, deuxième phrase, en prévoyant que « l'État veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité des personnes atteintes d'un handicap ». Cette approche serait encore en phase avec celle retenue au regard de la promotion de l'égalité entre femmes et hommes.¹

Amendement 3 concernant l'article 38 (37 initial)

L'amendement sous examen consiste à ajouter au nouvel article 38 de la proposition de révision (ancien article 37), portant sur la clause transversale, un dispositif en vertu duquel toute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi. La commission indique faire siennes les considérations émises par la Commission de Venise qui a relevé que, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute restriction exige une base légale.

Le Conseil d'État voudrait, d'abord, attirer l'attention des auteurs de l'amendement sur les risques de malentendus par rapport aux observations de la Commission de Venise. Au point 53 de son rapport, cette Commission s'interroge sur la comparabilité du terme « loi » au sens des dispositions des conventions européennes et internationales avec le terme « loi » tel qu'il est utilisé dans la Constitution luxembourgeoise. En effet, sur le plan international, le terme « loi » est entendu dans une acception matérielle qui embrasse toute norme accessible et prévisible, qu'elle soit constitutionnelle, légale ou infra-légale et qui peut même englober la jurisprudence². Dans l'optique du droit constitutionnel luxembourgeois, le concept de loi revêt toutefois une acception formelle en tant qu'acte adopté au terme de la procédure dite législative par la Chambre des députés. S'inspirer des clauses internationales en recourant à l'instrument technique de la loi au sens formel du terme signifiera que toute restriction à une liberté publique sera constituée en matière réservée à la loi, ce qui posera le problème bien connu de l'articulation entre un dispositif légal et un dispositif réglementaire. Se posera également la question de savoir si des limitations apportées aux libertés publiques pourraient être fondées sur un règlement de police communale destiné à sauvegarder l'ordre public et la sécurité publique.

Le Conseil d'État relève, ensuite, que le dispositif actuellement prévu

¹ À ce sujet, voir l'avis complémentaire du Conseil d'État du 27 avril 1999 (doc. parl. n° 3923B¹, p. 7).

² CEDH, *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France*, n°s 48151/11 et 77769/13, arrêt du 18 janvier 2018, § 160.

dans la proposition de révision présente l'avantage de viser directement tous les organes de l'État et les communes qui entendent restreindre des libertés publiques. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 juin 2012 et à son avis complémentaire du 14 mars 2017. Dans le régime issu du dispositif prévu par l'amendement, toute restriction sera soumise à un contrôle de conformité avec la loi déterminant les limites dans lesquelles les libertés publiques peuvent être restreintes.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs de l'amendement sur un problème de cohérence des différents renvois à la loi figurant dans les dispositions sur les libertés publiques. L'article 38, tel qu'amendé, renverra à la loi pour toute limitation de l'exercice des libertés publiques. D'autres dispositions contiennent elles-mêmes un renvoi à des réserves ou à un cadre à fixer par la loi ; il en va ainsi de l'article 17, paragraphe 2, sur la privation de liberté, de l'article 21 sur les visites domiciliaires, de l'article 25 sur la liberté de réunion, de l'article 26 sur le droit d'association, de l'article 28, alinéa 2, sur le droit de grève, etc. D'autres articles, tels les articles 23 et 24 sur la liberté de manifester ses opinions et convictions, prévoient que les infractions commises à l'occasion de l'exercice de cette liberté peuvent être réprimées. D'autres dispositions encore contiennent expressément un renvoi à des restrictions déterminées par la loi, tel l'article 36 sur la liberté de commerce et de l'industrie. Le Conseil d'État se demande si, dans un souci de cohérence du dispositif constitutionnel et au regard du renvoi exprès à la loi pour toute limitation de l'exercice des libertés publiques, il ne faudrait pas revoir l'ensemble de ces dispositifs regroupés sous la section 2 (« Des libertés publiques ») et éliminer le renvoi à la loi quand il fait double emploi avec l'article 38, tel que complété.

En revanche, dans l'hypothèse où les auteurs de l'amendement sous examen renonceraient, dans la clause transversale, à l'exigence que toute limitation de l'exercice des libertés publiques soit prévue par la loi, le Conseil d'État s'interroge sur une consécration éventuelle de cette condition dans le dispositif constitutionnel reconnaissant le droit à la vie privée. Si l'article 20 ne contient pas l'exigence que toute limitation se fasse par la loi, des restrictions peuvent être prévues dans des actes infra-légaux, dans la limite de la clause transversale.

Amendement 4 concernant l'article 49

Par l'amendement 4, la commission apporte des compléments substantiels au dispositif de l'article 49 relatif à la conclusion des traités.

L'amendement prévoit d'ajouter à l'article 49 un alinéa 3 nouveau, en vertu duquel la Chambre des députés n'approuve les traités que pour autant qu'ils sont conformes à la Constitution.

Le Conseil d'État comprend le souci à la base de l'amendement sous examen, qui vise à éviter des conflits entre un engagement international et un dispositif constitutionnel qui n'a pas pu être modifié dans les délais et à mettre un terme à tout débat sur une modification implicite du texte constitutionnel par un engagement international adopté, le cas échéant, avec une majorité renforcée, identique à celle prévue pour la révision du texte constitutionnel. Il s'interroge toutefois sur les implications du système envisagé qui oblige la Chambre des députés à procéder à une analyse détaillée de la conformité d'un engagement international avec le texte constitutionnel et à attendre la

modification de ce dernier avant d'approuver un traité international. Dans la pratique, cela peut conduire à des problèmes au niveau international, le Luxembourg étant dans l'impossibilité de respecter les délais prévus dans certains instruments internationaux, y compris européens. Se pose, ensuite, la question de la sanction d'une loi qui aurait été adoptée malgré le constat que le texte constitutionnel actuel s'oppose à l'engagement international. Le constituant avait, en juillet 1996, expressément exclu le contrôle de constitutionnalité des lois portant approbation des traités. Dans la proposition de révision, à l'article 103, paragraphe 2, phrase 1, cette exclusion est maintenue. L'interdiction d'approuver un traité international non conforme au texte constitutionnel n'est d'ailleurs pas de nature à éviter qu'un problème de constitutionnalité n'apparaisse dans la suite, compte tenu notamment de l'interprétation du traité par le juge national ou international. Aux yeux du Conseil d'État, le dispositif prévu n'a de sens qu'en relation avec la proposition de consacrer la primauté du droit international uniquement par rapport à la loi. Il implique toutefois que la Constitution est la norme suprême en droit luxembourgeois et prime, en cas de conflit, sur une norme du droit international. Or, cette approche, ainsi que le Conseil d'État aura l'occasion de le préciser dans la suite, soulève de très sérieuses réserves.

En tant que nouvel alinéa 4, les auteurs de l'amendement proposent en effet d'adopter une disposition qui consacre d'abord le caractère moniste de l'ordre juridique luxembourgeois, qui englobe, dans le droit applicable, les dispositions internationales régulièrement ratifiées, mais qui se prononce également sur la hiérarchie des normes juridiques et la place des traités dans l'ordre juridique applicable ; à cet égard, il est prévu que les traités ont une valeur supérieure aux lois.

Le Conseil d'État se doit de relever que la référence implicite à la théorie moniste est superflue au regard d'une jurisprudence qui remonte au XIX^e siècle³. Il émet surtout ses réserves les plus fortes à l'encontre de la consécration d'une hiérarchie des normes qui, outre qu'elle est superflue au regard d'une jurisprudence constante, reste en retrait par rapport à la solution actuelle qui, en cas de conflit entre un traité régulièrement ratifié et une norme constitutionnelle, donne priorité au traité en raison de l'engagement international pris par l'État⁴. Il ne faut pas perdre de vue que cette jurisprudence s'explique par le fait que, dans l'histoire de l'État du Grand-Duché de Luxembourg, le droit international, loin d'être considéré comme une atteinte à la souveraineté nationale, a été, à juste titre, considéré

³ Conseil d'État, Comité du contentieux, arrêt n° 216 du 22 février 1872, *Compagnie des chemins de fer de l'Est c. Directeur général des finances*, *Journal des décisions du Conseil d'État*, vol. 1 (1867-1874), p. 239 ; Cour d'appel (corr.), arrêt du 7 mars 1917, *Ministère public c. Biasini et cons.*, Pas., t. 10, p. 287 ; Cour de cassation (crim.), arrêt du 14 juillet 1954, *Chambre des métiers et Pagani c. Ministère public*, Pas., t. 16, p. 150.

⁴ Cour d'appel (corr.), arrêt n° 396/01 du 13 novembre 2001, *R. c. W.*, *Annales du Droit Luxembourgeois*, vol. 12 (2002), p. 457 : « [...] étant donné que, une fois le traité approuvé et ratifié conformément aux procédures constitutionnelles et aux règles de droit international l'État est engagé sur le plan international et ne peut pas, en application de la Convention de Vienne sur le droit des traités, invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité, la norme de droit international conventionnel d'effet direct doit prévaloir sur la norme de droit interne, peu importe sa nature législative ou constitutionnelle. » ;

Arrêt de la Cour supérieure de justice (Ass. gén.) du 5 décembre 2002, *Annales du Droit Luxembourgeois*, vol. 13 (2003), p. 686 : « Les articles 82 et 116 de la Constitution, en tant qu'ils soumettent l'action en réparation de la victime d'une infraction commise par un membre du Gouvernement en dehors de l'exercice de ses fonctions au pouvoir discrétionnaire de la Chambre, portent atteinte à la substance même du droit à caractère civil de la victime (article 6 de la Convention européenne). Ils sont dès lors inapplicables pour autant qu'ils empêchent la personne lésée par le fait dommageable constitutif d'une infraction de porter sa demande en réparation devant un tribunal sans autorisation de la Chambre. » ;

Voir aussi en ce sens : Tribunal administratif, jugement n° 30949 du 4 novembre 2013, *X c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, p. 9.

comme étant sa base et sa garantie. Le Conseil d'État ajoute, en ce qui concerne le rang du droit européen, que la jurisprudence luxembourgeoise est encore en cohérence avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵ qui a fondé la primauté du droit européen sur la « nature spécifique originale »⁶ de ce droit. Le texte proposé par les auteurs de l'amendement revient à consacrer, dans l'ordre juridique luxembourgeois, le mécanisme instauré par l'article 55 de la constitution française, qui a donné lieu à des mises en cause récurrentes de la primauté du droit international et européen par rapport aux dispositions de la constitution française. Le mécanisme prophylactique visant à interdire à la Chambre des députés d'approuver un traité sans s'être assurée de la conformité de ce dernier avec le texte constitutionnel ne donne aucune garantie quant à la survenance ultérieure d'un problème de conformité. Or, dans la logique des textes projetés, un tel conflit sera réglé au détriment du droit international. Il s'agirait, à l'évidence, non seulement d'une mise en cause d'une jurisprudence luxembourgeoise plus que séculaire, mais d'un changement fondamental de l'ordre constitutionnel luxembourgeois par rapport au droit international.

Le Conseil d'État ne peut dès lors que réitérer ses réserves et mises en garde par rapport au dispositif prévu dans l'amendement et rappeler l'avantage du maintien de l'acquis jurisprudentiel qui ne requiert pas une consécration constitutionnelle.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire et au cas où les auteurs de l'amendement sous examen souhaiteraient inscrire dans la Constitution la règle de la reconnaissance de la primauté du droit international sur l'intégralité du droit interne, que le Conseil d'État propose l'insertion dans le dispositif constitutionnel d'une disposition s'inspirant de la constitution hellénique⁷ avec la teneur suivante :

« Les traités adoptés conformément à l'article 49 ainsi que les actes pris par les institutions internationales et européennes en vertu d'un transfert de pouvoirs de l'État conformément à l'article 5, alinéa 2, font partie intégrante du droit interne et priment toute disposition nationale contraire. »

La formulation retenue présente l'avantage de viser directement les deux dispositifs constitutionnels qui portent sur les rapports entre le droit national et le droit international, à savoir la procédure de conclusion des traités organisée à l'article 49 et le transfert de pouvoirs de l'État à des institutions de droit international autorisé à l'article 5. Il est évident que ce dispositif s'appliquera également aux traités conclus avant la révision constitutionnelle et aux transferts de compétences déjà opérés, en ce compris ceux intervenus avant l'adoption de l'article 49bis de la Constitution actuelle. Le dispositif revêt une nature non pas constitutive, mais déclaratoire, s'inscrivant ainsi dans la logique de la consécration de l'acquis jurisprudentiel.

⁵ CJUE, arrêts du 5 février 1963, *van Gend en Loos*, aff. 26/62, EU:C:1963:1, et du 15 juillet 1964, *Costa / ENEL*, aff. 6/64, EU:C:1964:66 ; du 9 mars 1978, *Simmenthal II*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49 ; du 2 juin 2005, *Commission / Luxembourg*, EU:C:2005:341.

⁶ CJUE, arrêt précité du 5 juillet 1964, point 12.

⁷ Article 28, paragraphe 1^{er}, de la Constitution : « Les règles du droit international généralement reconnues, ainsi que les conventions internationales dès leur ratification par la loi et leur entrée en vigueur conformément aux dispositions de chacune d'elles, font partie intégrante du droit hellénique interne et priment toute disposition de loi contraire. »

Amendement 5 concernant l'article 58

Suivant une recommandation de la Commission de Venise, la commission propose de compléter l'article 58 par un alinéa 5 nouveau, réglant la fin de la régence. Si le Conseil d'État comprend l'utilité d'un tel dispositif, il s'interroge sur sa formulation au regard du principe du parallélisme des procédures mis en avant par les auteurs de l'amendement.

En effet, d'après l'alinéa 2 de l'article 58, il appartient à la Chambre des députés de pourvoir à la régence sur information du Gouvernement que le Grand-Duc est dans l'impossibilité d'exercer ses attributions. Dans cette logique, il doit également revenir à la Chambre des députés de mettre fin à la régence. On ne saurait faire l'impasse sur une décision de la Chambre des députés en instaurant un mécanisme de cessation automatique de la régence sur simple constat par le Gouvernement que l'impossibilité temporaire du Grand-Duc de remplir ses attributions constitutionnelles a pris fin.

Amendement 6 concernant l'article 64

Dans son avis, la Commission de Venise s'est interrogée sur le caractère obligatoire du vote que prévoit la loi électorale. Plutôt que d'inscrire le caractère obligatoire dans le texte constitutionnel, la commission qualifie le vote de « devoir civique » en renvoyant à la loi pour « ses modalités ».

Le Conseil d'État a certaines réticences par rapport à cette proposition. Il s'interroge sur la portée du concept de « devoir civique ». Le concept de « citoyen », auquel renvoie l'adjectif « civique », n'est pas défini dans le futur texte constitutionnel. L'article 64 figurant dans le chapitre relatif à la Chambre des députés, le Conseil d'État comprend que le concept de citoyen sera limité aux nationaux qui sont seuls titulaires du droit de vote aux élections législatives. Il fera dès lors abstraction tant de la citoyenneté européenne que de la citoyenneté au niveau communal. Se pose également la question de savoir si le terme « devoir » emporte « *per se* » une obligation juridique ou s'il ne s'agit plutôt d'un devoir éthique et politique ? Le législateur devra-t-il prévoir des sanctions⁸ ? D'un point de vue conceptuel, il paraît malencontreux de consacrer un « droit » de vote, tout en qualifiant ce même droit de « devoir », étant donné que les « devoirs » constituent la contrepartie des « droits » des citoyens et ne sauraient se confondre avec ces derniers. Le texte constitutionnel italien dispose ainsi que c'est l'exercice du vote qui est un devoir civique, tandis que le citoyen a le droit de voter. L'article 62 de la constitution belge consacre le caractère obligatoire du vote. Ne faudrait-il pas dire que l'électeur a le droit et le devoir de voter ou que l'exercice du vote est une obligation ou un devoir ?

Se pose, ensuite, la question de la portée de la seconde phrase selon laquelle les modalités sont réglées par la loi. Il convient d'emblée de dénoncer une rédaction malencontreuse, en ce que « ses modalités » peuvent se référer tant à « l'exercice du droit de vote », ce qui paraît être l'intention des auteurs de l'amendement, qu'au « devoir civique ». Par ailleurs, la détermination des modalités permet-elle d'ériger en infraction pénale le non-respect de ce devoir civique, d'en déterminer les conditions selon l'âge de l'électeur, son état de santé, son domicile ou l'existence d'excuses et de prévoir les procédures

⁸ La méconnaissance du « devoir civique » au sens de l'article 48 de la Constitution italienne, source d'inspiration selon les auteurs de l'amendement sous revue, n'entraîne plus aucune conséquence, la disposition réprimant la non-exécution du vote en Italie ayant été abrogée en 1993.

afférentes ?

Amendement 7 concernant l'article 72

Les auteurs de l'amendement entendent remplacer le terme « résolution » par celui de « décision », au motif que l'expression actuelle de « résolution », en droit parlementaire, revêt une interprétation restrictive, qui ne permettrait pas de couvrir l'ensemble des actes votés par la Chambre des députés.

Le Conseil d'État relève que la notion de « décision » vise des actes ayant un effet juridique. Ceci pose la question de savoir si des déclarations et prises de position de nature politique, connues, entre autres, sous les termes actuels de « motion » ou de « résolution », au sens d'une expression de volonté politique, sont également couvertes par la notion de « décision ». N'y aurait-il pas lieu, dans la logique poursuivie par les auteurs de l'amendement sous examen, de retenir les deux concepts, à savoir celui de « décision », en tant qu'acte juridiquement obligatoire, et celui de « résolution », en tant qu'expression de volonté politique ?

Amendement 8 concernant l'article 74

La Commission de Venise avait proposé, dans son avis, de compléter l'article 74, qui prévoit que la Chambre des députés peut demander la présence des membres du Gouvernement par un dispositif en vertu duquel elle a également le droit d'obtenir de la part du Gouvernement des informations, moyen essentiel du contrôle parlementaire.

Se référant à cette proposition, les auteurs de l'amendement sous examen proposent une modification substantielle du dispositif de l'article 74, articulée autour de trois points :

- consécration de la mission de la Chambre des députés de contrôler l'action du Gouvernement ;
- inscription de l'obligation du Gouvernement de répondre aux questions et interpellations formulées par les députés ; et
- droit pour la Chambre des députés de recevoir du Gouvernement les informations et documents nécessaires pour l'exercice de ses attributions.

En ce qui concerne le pouvoir de la Chambre des députés de contrôler le Gouvernement, le Conseil d'État considère qu'il n'a pas à être inscrit dans un dispositif sur les moyens de contrôle, mais devrait figurer à l'article 63, à côté de la référence à l'exercice du pouvoir législatif.

L'article 63, alinéa 1^{er}, se lirait comme suit :

« La Chambre des Députés représente le pays. Elle exerce le pouvoir législatif. Elle contrôle l'action du Gouvernement. »

Le Conseil d'État peut marquer son accord quant aux ajouts apportés à l'article 74, destinés à compléter les moyens de contrôle entre les mains de la Chambre des députés. L'instrument des questions parlementaires et celui des interpellations, qui, pour l'heure, sont uniquement organisés dans le règlement, reçoivent une base constitutionnelle. Il en sera de même pour ce qui est de la transmission d'informations ou de documents dont la production aura été demandée par la Chambre des députés. L'instrument de la « motion »

n'est toutefois pas visé, ce qui pose la question de son maintien dans un futur règlement.

Le Conseil d'État se demande si, dès lors que le pouvoir de la Chambre des députés de contrôler le Gouvernement est expressément consacré, il ne faudrait pas prévoir une disposition spécifique sur les instruments de ce contrôle. Celle-ci pourrait être générale et renvoyer pour les instruments précis au Règlement de la Chambre des députés. Elle pourrait également être plus détaillée et spécifier tous les instruments de contrôle dans le texte constitutionnel.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs de l'amendement sur la question de la consécration, dans le dispositif constitutionnel, du vote de censure, également désigné comme « motion de méfiance ».

Le Conseil d'État note encore la différence d'approche suivie par les auteurs de l'amendement en ce qui concerne la formulation des nouveaux alinéas 3 et 4. Alors que l'alinéa 3 met l'accent sur l'obligation du Gouvernement de répondre aux questions, l'alinéa 4 porte sur le droit de la Chambre des députés de recevoir les informations et documents. Dans un souci de cohérence, le Conseil d'État propose de prévoir que le Gouvernement doit fournir à la Chambre des députés les informations et documents requis. À cet égard, il s'interroge sur la limite de ce droit qui découle de la référence à l'exercice par la Chambre des députés de ses attributions. Cette limite ne figure pas dans le dispositif prévoyant l'obligation pour le Gouvernement de répondre aux questions et interpellations. Qui réglera un conflit entre la Chambre des députés et le Gouvernement qui refuse de fournir des informations et des documents au motif que la Chambre des députés n'agit pas dans le cadre de l'exercice de ses attributions ? Un recours judiciaire étant exclu, la réponse ne pourra être que celle d'une censure du Gouvernement par la Chambre des députés.

Le Conseil d'État préconise l'approche suivante :

- ajouter à l'article 63 sur le rôle de la Chambre des Députés, comme indiqué ci-dessus, sa mission de contrôler l'action du Gouvernement ;
- déplacer l'article 74, alinéa 1^{er}, qui vise le droit d'entrée des membres du Gouvernement à la Chambre des Députés, sous la forme d'un article spécifique, vers le chapitre relatif au Gouvernement ;
- insérer un article spécifique sur les instruments dont dispose la Chambre des députés vis-à-vis du Gouvernement pour exercer ses missions. Cet article figurera dans la section relative aux autres attributions de la Chambre des députés, avant l'article relatif au droit d'enquête. Ce nouvel article visera tous les instruments à la disposition de la Chambre des députés. Il devra être formulé en ce sens qu'il consacre le rôle actif de la Chambre des députés. Ces instruments sont, à l'évidence, indispensables pour permettre à la Chambre des députés d'exercer son contrôle sur l'action du Gouvernement. Certains de ces instruments, telle la possibilité de demander la présence des membres du Gouvernement, revêtent toutefois également une importance dans le cadre de la mission de la Chambre des députés de faire la loi. Un lien doit dès lors être établi entre ces instruments et l'exercice des missions de la Chambre des députés prévues à l'article 63. La consécration de

ce lien rend superflu l'ajout d'une réserve, en relation avec l'un ou l'autre des instruments, que la Chambre des députés agit dans l'exercice de ses attributions.

Au vu de ce qui précède, le texte relatif aux instruments de contrôle de la Chambre sur le Gouvernement pourrait se lire comme suit :

« Aux fins d'exercer les missions prévues à l'article 63, la Chambre des députés peut :

- 1° demander la présence d'un ou de plusieurs membres du Gouvernement ;
- 2° adresser au Gouvernement des questions et interpellations ;
- 3° requérir de la part du Gouvernement tous informations et documents ;
- 4° adopter une motion de censure⁹ à l'égard du Gouvernement.

L'exercice de ces prérogatives est organisé par le Règlement de la Chambre. »

Amendement 9 concernant l'article 82

Le Conseil d'État peut marquer son accord quant au complément apporté à l'article 82 consistant à prévoir une majorité qualifiée pour la proposition de la Chambre des députés d'un candidat pour la fonction de l'« Ombudsman ».

Amendement 10 concernant l'article 85

Sans observation.

Amendement 11 concernant l'article 90

Répondant à des critiques émises par la Commission de Venise quant à l'absence de clarification suffisante de la question de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, la commission propose de supprimer la dernière phrase de l'article 90, paragraphe 3, prévoyant que la loi détermine la juridiction de l'ordre judiciaire compétente et les procédures à suivre. Elle explique que cette suppression est destinée à mettre en évidence que la responsabilité pénale des ministres est engagée d'après les règles du droit commun.

Le Conseil d'État peut suivre cette argumentation et marque son accord avec la suppression du dispositif précité du paragraphe 3 et avec la volonté d'adapter le régime de la responsabilité pénale des ministres à celui des députés. Dans cette logique, il s'interroge toutefois sur la première phrase de l'alinéa 2, qui consacre le droit exclusif du ministère public d'intenter et de diriger les poursuites, alors que les députés peuvent faire l'objet d'une citation directe ou d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction. Le Conseil d'État conçoit la justification de cette protection spéciale reconnue aux membres du Gouvernement. Il renvoie au régime particulier de l'article 35 du statut général des fonctionnaires de l'État qui met également les fonctionnaires à l'abri d'une citation directe ou d'une plainte avec constitution de partie civile. Il s'agit encore d'éviter que l'action du Gouvernement soit entravée par des actions en justice dirigées par des particuliers contre des membres du Gouvernement.

⁹ Ce concept figure également à l'article 73 de la proposition de révision.

Amendement 12 concernant l'article 100

L'amendement sous examen modifie l'article 100, paragraphe 3, alinéa 2, de la proposition de révision relatif au régime disciplinaire des magistrats du siège et de ceux du ministère public.

Selon les auteurs de l'amendement, il y a lieu de « prévoir que les sanctions disciplinaires sont prononcées à la suite d'une décision du Conseil national de la justice et non pas par décision de justice ». Toujours, selon la commission, le nouveau libellé serait conforme aux dispositions de l'article 102, alinéa 4, de la proposition de révision et au dispositif du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice.

Le Conseil d'État fait d'emblée remarquer que, d'un point de vue terminologique, il faut scrupuleusement veiller à la cohérence de la dénomination de l'organe nouvellement créé. En effet, la proposition de révision continue de désigner ledit conseil comme « Conseil national de la justice », tandis que le projet de loi n° 7323 vise à créer un « Conseil suprême de la justice ». Ensuite, le Conseil d'État a du mal à comprendre la portée du dispositif prévu et à suivre les explications des auteurs de l'amendement sous examen.

En ce qui concerne le libellé du texte proposé, il note que les sanctions disciplinaires seront prononcées, « à la suite d'une décision du Conseil national de la justice ». Le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, auquel les auteurs de l'amendement renvoient dans le commentaire, se propose de modifier le régime disciplinaire des magistrats. Même si le présent avis n'est pas le cadre pour anticiper les commentaires que le Conseil d'État aura l'occasion de faire à ce sujet, il se doit de relever que ce futur dispositif légal ne prévoit pas de décision du Conseil suprême de la justice en matière disciplinaire, mais uniquement un droit de saisine des juridictions disciplinaires.

Le Conseil d'État entrevoit trois solutions.

La première consisterait à omettre toute référence au rôle du Conseil national de la justice en matière disciplinaire ; l'article 102, alinéa 4, selon lequel « les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi », n'exclut pas d'attribuer, dans une loi, des compétences en matière disciplinaire au Conseil national de la justice.

La deuxième solution consisterait à insérer expressément une référence à la matière disciplinaire, étant entendu qu'il appartiendra à la loi de déterminer les missions du Conseil national de la justice. La disposition pourrait se lire comme suit :

« Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi. »

Une troisième solution consisterait à déterminer, dans l'article 100 ou 102, le rôle précis qui revient au Conseil national de la justice en matière disciplinaire.

Amendement 13 concernant l'article 103

Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne l'amendement sous examen, à ses avis relatifs aux propositions de révision n^{os} 7414A et 7414B relatives à l'article 95^{ter} de la Constitution actuelle ainsi qu'aux considérations à l'endroit de l'amendement 4.

Amendement 14 concernant l'article 111

Répondant à une critique de la Commission de Venise relative à l'absence de dispositif constitutionnel prévoyant une autorisation de la Chambre des députés pour faire intervenir des forces luxembourgeoises à l'étranger, les auteurs de l'amendement proposent de compléter l'article 111 de la proposition de révision relatif à la force publique par un alinéa 2, aux termes duquel toute déclaration relative à l'état de guerre et tout engagement de la force publique dans des opérations à l'étranger sont soumis à l'accord préalable de la Chambre des députés.

En ce qui concerne d'abord la déclaration de l'état de guerre, le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 juin 2012 relatif à la proposition de révision n^o 6030 de la Constitution, dans lequel il a procédé à une analyse approfondie de la problématique et s'est clairement prononcé contre le maintien d'une référence à la déclaration de guerre¹⁰, en constatant que : « [...] la déclaration de guerre est un instrument juridique dépassé, non conforme au droit international et de surcroît inadapté pour garantir les droits du Parlement. Il propose dès lors de ne pas reprendre le texte actuel dans la future Constitution. » Le raisonnement du Conseil d'État, exposé dans son avis précité, s'oppose d'ailleurs également à une consécration d'une « déclaration de l'état de guerre » en ce qui concerne l'intervention de forces luxembourgeoises dans des opérations à l'extérieur. En ce qui concerne la portée « interne » d'une telle déclaration, le Conseil d'État n'en conçoit pas la nécessité au regard de l'article 50, paragraphe 4, sur la répartition des pouvoirs « en cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique ».

En ce qui concerne l'engagement de forces nationales dans des opérations à l'étranger, le Conseil d'État avait proposé le dispositif suivant : « La Chambre des députés autorise, dans les formes déterminées par la loi, l'intervention de la force publique en dehors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg. » Il maintient sa préférence en faveur d'une formulation qui met l'accent sur une « autorisation » de la Chambre des députés, au lieu de celle visant un « accord », terme qui implique que l'intervention peut être approuvée *ex post* ou qu'elle résulte d'un arrangement entre le Gouvernement et la Chambre des députés.

Le Conseil État constate, dans ce cadre, que le dispositif légal actuel, à savoir la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre d'organisations internationales, se borne à prévoir un mécanisme de consultation des commissions compétentes de la Chambre des députés et non pas un régime d'autorisation. Le projet de loi n^o 7325 portant modification de la loi précitée du 27 juillet 1992 n'entend pas modifier ce rôle

¹⁰ Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 (doc. parl. n^o 6030⁶, pp. 10 et 118 et suiv.).

de la Chambre des députés.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants,
le 11 février 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu