

Proposition de révision

des Chapitres I^{er}, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution

Avis du Conseil d'État

(9 mars 2021)

Par dépêche du 25 novembre 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de révision des Chapitres I^{er}, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, déposée le 17 novembre 2020 par les députés Mars Di Bartolomeo, Léon Gloden, Simone Beissel et Charles Margue, et déclarée recevable le 25 novembre 2020, conformément à l'article 61 du règlement de la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de révision étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'un texte coordonné de la Constitution, tenant compte de la proposition de révision sous examen.

L'avis commun de toutes les chambres professionnelles est parvenu au Conseil d'État par dépêche du 10 février 2021.

Par dépêche du 25 février 2021, la prise de position du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'État.

Considérations générales

La proposition de révision constitutionnelle sous examen s'inscrit dans la démarche retenue par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après la « Commission », de procéder à une « révision substantielle de la Constitution actuelle par des étapes » et ceci à la suite de l'abandon du projet initial de procéder à une révision globale, objet de la proposition n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution. La proposition sous examen constitue la seconde étape de cette démarche et s'inscrit dans la suite de la première proposition de révision n° 7575 portant révision du chapitre VI de la Constitution. Cette dernière proposition a fait l'objet d'un avis du Conseil d'État en date du 17 novembre 2020.

Alors que la proposition de révision n° 7575 ne portait que sur le chapitre relatif à la justice, la proposition de révision sous revue porte sur dix chapitres. Les textes proposés reprennent, en très large partie, les dispositions arrêtées dans la proposition de révision n° 6030¹. La proposition de révision sous avis propose un libellé nouveau pour certains chapitres, y compris pour des dispositions qui ne sont pas modifiées par rapport au texte constitutionnel actuel. Si cette technique s'imposait dans la logique de la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution, elle ne

¹ Version retenue à l'occasion des amendements adoptés le 10 juillet 2019 par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, doc. parl. n° 6030³⁰.

correspond pas à la logique d'une révision ponctuelle. Sur une série de points, la proposition de révision sous avis s'écarte du libellé de la proposition n° 6030 en maintenant les dispositions de la Constitution actuelle.

La proposition de révision n° 6030 a fait l'objet de différents avis du Conseil d'État². Aussi, ce dernier va-t-il se limiter à commenter, dans le cadre du présent avis, les dispositions qui se distinguent de celles retenues dans la proposition de révision n° 6030. Il renvoie, pour le surplus, à ses avis antérieurs, même sur les points où il n'avait pas été suivi par la Commission dans le cadre de la procédure de révision n° 6030.

Le Conseil d'État a pris connaissance de la prise de position du Gouvernement. Le Gouvernement revient sur une série de dispositions retenues dans le cadre des travaux relatifs à la proposition de révision n° 6030 sur lesquelles un accord avait été trouvé au sein de la Commission, à l'égard desquelles le Conseil d'État avait émis un avis favorable et qui n'avaient pas été critiquées dans une prise de position du Gouvernement à l'époque. Sur ces points, le Conseil d'État renvoie à ses avis antérieurs. Dans la mesure où le Gouvernement soulève des questions nouvelles, en relation avec la proposition de révision sous revue, le Conseil d'État y reviendra lors de son examen des articles.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen modifie l'intitulé du chapitre I^{er} de la Constitution actuelle ainsi que l'articulation de ce chapitre en reprenant la structure en sections et les intitulés retenus dans la proposition de révision n° 6030.

La section 1^{re}, intitulée « De l'État, de sa forme politique et de la souveraineté », comprend les articles 1^{er} à 5, qui reprennent les dispositions retenues dans la proposition de révision n° 6030. La seule différence réside dans la substitution, aux articles 1^{er} et 2, du renvoi au « Luxembourg », en tant qu'entité étatique, par une consécration du concept de « Grand-Duché de Luxembourg », reprenant ainsi le texte constitutionnel actuel. Le dispositif relatif à la dénomination de l'État comme « Grand-Duché de Luxembourg », objet de l'article 2, alinéa 3, de la proposition de révision n° 6030, se trouve en conséquence abandonné.

Le commentaire ne donne aucune explication quant à ce changement d'orientation, se bornant à expliquer que la Commission a repris le dispositif constitutionnel actuel. Le Conseil d'État note que le qualificatif de Grand-Duché est maintenu comme élément constitutif ou comme caractéristique intrinsèque de l'État. Dans les amendements du 15 mai 2015 relatifs à la proposition de révision n° 6030, la Commission avait proposé de déterminer d'abord les caractéristiques politiques de l'État, c'est-à-dire sa forme de démocratie parlementaire et sa qualité d'État « libre, indépendant et

² Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 sur la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution (doc. parl. n° 6030⁶); du 14 mars 2017 (doc. parl. n° 6030¹⁹); du 15 décembre 2017 (doc. parl. n° 6030²¹), du 20 mars 2018 (doc. parl. n° 6030²⁴); et du 12 février 2020 (doc. parl. n° 6030³²).

indivisible », pour consacrer ensuite le régime politique de monarchie constitutionnelle et la dénomination de l'État comme Grand-Duché³.

Si le concept de « Grand-Duché » est à considérer comme une caractéristique intrinsèque de l'État, le Conseil d'État suggère qu'à l'article 4, paragraphe 1^{er}, du texte sous avis, le terme « Luxembourg » soit complété par le qualificatif de « Grand-Duché ».

La section 2, intitulée « Du territoire », comportera les articles 6 à 8, qui sont identiques aux articles correspondants de la proposition de révision n° 6030.

Article 2

L'article 2 modifie, dans son paragraphe 1^{er}, le chapitre II de la Constitution actuelle, relatif aux libertés publiques et droits fondamentaux, en intégrant, sous un nouvel article 10^{ter}, le dispositif de l'article 111 de la Constitution actuelle. Ce « déplacement » avait également été prévu dans la proposition de révision n° 6030. Toujours dans la logique de la proposition de révision n° 6030, le concept d'« étranger » se trouve remplacé par celui de « non-luxembourgeois ».

Le paragraphe 2 prévoit l'abrogation des articles 21 et 22 de la Constitution actuelle relatifs, le premier, à la relation entre le mariage civil et la bénédiction nuptiale et, le second, au rôle de l'État dans la nomination et l'installation des chefs des cultes. La non-reprise de ces dispositions était également prévue dans le cadre de la proposition de révision n° 6030. Est encore abrogé l'article 29 relatif à l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire ; cette omission s'explique au regard du nouvel article 4 portant, entre autres, sur les langues.

Article 3

L'article sous examen modifie l'intitulé du chapitre III de la Constitution actuelle ainsi que son articulation, en reprenant la structure en sections et les intitulés retenus dans la proposition de révision n° 6030.

La section 1^{re}, intitulée « De la fonction du Chef de l'État », comprend les articles 32 à 43. Ils reprennent, pour l'essentiel, les dispositions retenues dans la proposition de révision n° 6030, sauf à maintenir, sur une série de points, le libellé de la Constitution actuelle. L'article 32, paragraphe 1^{er}, reprend le dispositif prévu dans le texte de la proposition de révision n° 6030 en qualifiant le Grand-Duc de « chef de l'État ». Dans la suite, et notamment aux articles 32, paragraphe 2, 33, 34, 36 à 39, 41 et 42, il est renvoyé au « Grand-Duc », à l'instar de la Constitution actuelle, alors que la proposition de révision n° 6030, suivant une approche fonctionnelle, visait le Chef de l'État, rôle assumé par le Grand-Duc. Dans ses avis relatifs à la proposition de révision n° 6030, le Conseil d'État avait marqué son accord avec cette démarche répondant à une logique de distinction entre les missions du Chef de l'État et la personne qui assume cette fonction.

³ Amendements de la Commission, adoptés le 12 mai 2015 (doc. parl. n° 6030¹⁴).

En ce qui concerne le pouvoir réglementaire, les nouveaux articles 33 et 34 maintiennent la distinction figurant dans la Constitution actuelle entre l'exécution des lois et celle des traités.

Le nouvel article 33 reprend, aux paragraphes 1^{er} et 2, les dispositions de l'article 36 actuel relatif au pouvoir réglementaire d'exécution, et de l'article 32, paragraphe 3, actuel sur le pouvoir réglementaire d'attribution dans les matières réservées à la loi. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 33 reproduisent les deux alinéas de l'article 50, paragraphe 3, de la proposition de révision n° 6030. Or, en scindant ce dernier paragraphe 3 en deux paragraphes, le nouveau paragraphe 4 revêt une portée nouvelle. En effet, dans le régime prévu dans la proposition de révision n° 6030, la possibilité pour les règlements de déroger aux dispositions légales existantes et de les remplacer était limitée à l'application des actes juridiques de l'Union européenne. Dans le dispositif de l'article 33 nouveau, le paragraphe 4 s'applique tant aux règlements d'exécution dans les matières réservées à la loi, visés au paragraphe 2, qu'aux règlements pris pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. À la lecture du commentaire, il s'avère que telle n'a pas été l'intention des auteurs de la proposition de révision. Le Conseil d'État demande dès lors de fusionner les paragraphes 3 et 4, tel que cela avait été proposé dans le cadre de la proposition de révision n° 6030.

Le Conseil d'État note l'absence, dans le nouvel article 34, d'une réglementation de la procédure de dénonciation des traités, soumise, au titre de l'article 49 de la proposition de révision n° 6030, à l'approbation de la loi, sauf clause spécifique dans le traité en cause. De même, il ne conçoit pas la nécessité de maintenir, à l'article 34, une référence aux traités secrets, qui « sont abolis ». Si le maintien d'une référence aux traités secrets s'impose, il faudrait logiquement dire qu'ils sont interdits ou nuls, plutôt que de postuler leur abolition. En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 34, un traité qui n'a pas été approuvé par la loi et publié dans les formes prévues pour la publication des lois est d'ailleurs dépourvu de tout effet.

Le Conseil d'État note encore que l'article 34 du futur texte constitutionnel, contrairement à l'article 49 de la proposition de révision n° 6030, omet de régler la question des rapports entre les traités et l'ordre juridique national. Il comprend l'option prise par les auteurs de la proposition de révision en ce sens que la primauté du droit international et son effet dans l'ordre juridique interne sont réglés à suffisance par la jurisprudence constante luxembourgeoise mettant l'accent sur les engagements internationaux du Luxembourg⁴.

L'article 37 maintient le dispositif actuel de l'article 34 de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie au texte proposé à l'article 76, paragraphe 5, dans la proposition de révision n°6030, qui soulignait, de manière plus claire, l'obligation du Chef de l'État de promulguer, dans les trois mois, la loi que la Chambre a « adoptée » et non pas seulement « votée ».

L'article 38 maintient le dispositif actuel de l'article 35 de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie au texte proposé à l'article 110 dans la proposition de révision n° 6030 et considère qu'il y a lieu de renvoyer aux « emplois publics » plutôt que de maintenir la distinction entre les « emplois

⁴ Voir, notamment, le quatrième avis complémentaire du Conseil d'État du 11 février 2020 relatif à la proposition de révision, doc. parl. n° 6030³², pp. 5 et suivantes, et les jurisprudences y citées.

civils et militaires ». Dans la logique des dispositions actuelles régissant la fonction publique, cette distinction n'est en effet plus de mise. Au niveau de la terminologie, la référence à la loi est à préférer à celle de disposition législative.

L'article 39 relatif au droit de grâce du Grand-Duc reprend l'article 51 de la proposition de révision n° 6030 qui revêt une portée générale et s'applique dès lors également aux membres du Gouvernement. Dans sa prise de position, le Gouvernement suggère de maintenir l'exclusion du bénéfice de ce droit au regard des membres du Gouvernement, exclusion figurant dans l'article 38 de la Constitution actuelle. La proposition de révision n° 6030, telle qu'adoptée le 12 mai 2015 par la Commission dans ses amendements⁵, avait supprimé l'exclusion du droit de grâce pour les membres du Gouvernement à l'article 56 devenant l'article 48, ainsi qu'à l'article 101 devenant l'article 87.

Le Conseil d'État marque sa préférence pour la consécration d'un droit de grâce généralisé, sans exclusion de certains groupes de personnes tels les membres du Gouvernement. Il rappelle que les membres du Gouvernement encourent une responsabilité politique devant la Chambre des députés et que le droit de grâce, valant pour des condamnations pénales, n'affectera pas cette responsabilité politique. De même, un abus éventuel au niveau de l'exercice du droit de grâce au profit d'un membre du Gouvernement donnera lieu à une mise en cause de la responsabilité politique. Il note encore que les membres du Gouvernement seront désormais traités comme tout justiciable dès lors que le privilège de juridiction, figurant dans la Constitution actuelle, se trouvera supprimé ; la suppression du statut particulier à l'égard d'une action en justice devrait s'accompagner d'une suppression du statut particulier en matière de grâce. Le maintien de l'exclusion du droit de grâce pour les membres du Gouvernement pose encore la question du statut des députés qui peuvent bénéficier du droit de grâce.

Le nouvel article 41, paragraphe 1^{er}, remplace l'article 37, alinéa 6, de la Constitution actuelle, conférant au Grand-Duc le titre de commandant de l'armée et précisant que « ce commandement est exercé par les autorités militaires sous l'autorité du Gouvernement ».

Le Conseil d'État marque ses réserves par rapport à ce dispositif.

Il rappelle que, dans le cadre de la proposition de révision n° 6030, la disposition de l'article 37, alinéa 6, actuel avait été omise. Dans son rapport, la Commission avait expliqué l'abandon de cette disposition par la considération que « l'économie du texte a été jugée inadaptée pour garantir les droits du Parlement »⁶, faisant sienne la position du Conseil d'État, exprimée dans son avis du 6 juin 2012⁷, qui avait proposé de supprimer cette disposition.

Le Conseil d'État ne conçoit pas la nécessité de revenir sur cette analyse et de consacrer, dans le texte constitutionnel, un rôle particulier du Grand-

⁵ Amendements de la Commission, adoptés le 12 mai 2015 (doc. parl. no 6030¹⁴).

⁶ Voir le rapport de la Commission du 6 juin 2018, doc. parl. n° 6030²⁷, p. 33.

⁷ Doc. parl. n° 6030⁶, p. 118.

Duc dans la structure d'une administration ou d'un organisme particulier de l'État.

Les réserves du Conseil d'État sont particulièrement fortes par rapport à la consécration constitutionnelle du concept d'autorité militaire. Certes, ce concept figure dans certains dispositifs légaux, en particulier les lois modifiées du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. La loi du 2 août 1997 portant réorganisation de l'armée et modification de la loi 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, place, à l'article 2, l'armée sous l'autorité du ministre ayant la Force publique dans ses attributions. L'armée constitue ainsi, dans le droit public luxembourgeois, une administration placée, comme les autres administrations, sous l'autorité d'un membre du Gouvernement politiquement responsable devant la Chambre des députés. Ni cette administration ni les fonctionnaires en charge de la diriger ne sauraient être élevés, dans le texte constitutionnel, au rang d'une « autorité » particulière. En effet, aux yeux du Conseil d'État, la consécration d'un tel concept renvoyant à des institutions ou organes bénéficiant d'un statut juridique spécifique et investis de missions spécifiques, dans une logique de séparation des fonctions et de protection des citoyens, est inconcevable avec la répartition des attributions entre les différents organes constitutionnels. La soumission nécessaire dans un État, placé sous le régime de la démocratie parlementaire, de la force militaire, y compris de l'armée, à l'autorité civile implique que, dans un contexte constitutionnel, le concept d'« autorité militaire » est dénué de signification propre.

Le Conseil d'État relève encore une incohérence entre le dispositif sous examen et le futur article 96, qui omet toute référence à la force « armée », mais vise désormais la force « publique », concept au demeurant plus large qui englobe la Police grand-ducale et l'Administration des douanes et accises. Quelle est l'articulation entre la force publique et l'armée et son commandement ? Dès lors que « tout ce qui concerne la force publique est réglé par la loi », pourquoi déterminer certains points particuliers d'une composante de la force publique dans la Constitution ?

S'il y a lieu, pour des raisons protocolaires, symboliques ou historiques, de mettre en évidence la position du Grand-Duc vis-à-vis de l'armée, il suffit de le faire dans la loi organisant l'armée. L'organisation du commandement de l'armée et sa relation avec le Gouvernement, et en particulier avec le ministre, devront de toute manière être réglées dans la loi.

Le Conseil d'État considère dès lors qu'il y a lieu de suivre la logique prévue dans la proposition de révision n° 6030 et d'omettre le dispositif sous examen.

Le Conseil d'État considère qu'il n'est pas cohérent, par rapport aux autres dispositions constitutionnelles sur les missions du Grand-Duc, de mettre en évidence, sur le point particulier du commandement de l'armée, son rôle purement symbolique. Le Conseil d'État rappelle que les constitutions néerlandaise et suédoise ne font aucune référence au roi en relation avec le commandement des forces armées⁸ et que les constitutions belge, espagnole

⁸ Constitution des Pays-Bas, article 97 :

et norvégienne font figurer le commandement de l'armée par le roi parmi ses missions relevant du pouvoir exécutif⁹. La Constitution danoise ne vise que le recours aux forces armées en soulignant le rôle du Parlement¹⁰.

L'article 42 reprend le dispositif prévu à l'article 53 de la proposition de révision n° 6030. En ce qui concerne l'alinéa 2 relatif à la mise en place par le Grand-Duc de « son administration qui jouit de la personnalité juridique », le Conseil d'État renvoie à ses avis antérieurs¹¹. Il rappelle que, lors des travaux dans le cadre de la proposition de révision n° 6030, la disposition sous avis avait été conçue et interprétée, dans un premier temps, comme visant à créer la base constitutionnelle d'actes par lesquels le Grand-Duc organise son administration¹². Dans la suite des travaux parlementaires,

« 1. Il existe des forces armées, pour la défense et la protection des intérêts du Royaume, ainsi que pour le maintien et la promotion de l'ordre juridique international.

2. Les forces armées sont placées sous l'autorité suprême du Gouvernement. »

Constitution de la Suède, chapitre X, article 9 :

« Le Gouvernement peut engager les forces armées de la Suède ou une partie de ces forces pour faire face à une attaque armée dirigée contre le pays. Par ailleurs, les forces armées suédoises peuvent être engagées ou envoyées dans un autre pays si :

1. le Riksdag donne son consentement ;

2. l'action est autorisée par une loi qui en énonce les conditions ;

3. l'obligation de prendre cette mesure découle d'une convention ou d'un engagement international approuvé par le Riksdag.

L'état de guerre ne peut être déclaré sans l'accord du Riksdag, sauf dans le cas d'une attaque armée contre le pays. Le Gouvernement peut autoriser les forces armées à faire usage de la force conformément au droit international et aux usages internationaux pour prévenir la violation du territoire suédois en temps de paix ou en temps de guerre entre puissances étrangères. »

⁹ Constitution belge, article 167 :

« § 1er. [...] Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'état le permettent, en y joignant les communications convenables. »

Constitution de l'Espagne, article 62 :

« Il incombe au roi de : [...]

h) exercer le commandement suprême des forces armées ; ... ».

Constitution de la Norvège, article 25 :

« Le Roi a le commandement suprême des forces de terre et de mer du royaume. Celles-ci ne peuvent être augmentées ni diminuées sans le consentement du Storting. Elles ne peuvent être engagées au service de puissances étrangères, et aucune force militaire d'une puissance étrangère, à l'exception des troupes de secours contre une invasion ennemie, ne peut être introduite dans le royaume sans le consentement du Storting. L'armée territoriale (Landvern) et les autres troupes qui ne peuvent pas être considérées comme troupes de ligne ne seront jamais, sans le consentement du Storting, employées hors des frontières du royaume. »

¹⁰ Constitution du Danemark, article 19 :

« [...]2. Abstraction faite des mesures de défense dues à une agression armée contre le Royaume ou des forces danoises, le Roi ne peut, sans le consentement du Folketing, employer la force militaire contre aucun État étranger. Les mesures que le Roi serait amené à prendre en vertu de cette disposition devront être aussitôt soumises au Folketing. Si le Folketing n'est pas en session, il devra être convoqué de toute urgence. [...] »

¹¹ Avis précités du 6 juin 2012, pp. 55 et suivantes, et du 15 décembre 2017, p. 5.

¹² Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, déposée le 21 avril 2009, doc. parl. n° 6030, p. 35 ; Amendements précités du 15 mai 2015, doc. parl. n° 6030¹⁴, p. 17. En ce sens également, avis précité du Conseil d'État du 6 juin 2012, p. 55 et suivantes.

il était encore envisagé que la disposition constitutionnelle puisse servir à organiser la gestion du patrimoine du Grand-Duc¹³.

Le Conseil d'État note que le dispositif sous examen ne prévoit aucune limitation en ce qui concerne les matières réservées à la loi. Il renvoie à l'article 81 de la proposition de révision sous avis qui prévoit que le Gouvernement détermine son organisation et son fonctionnement par voie de règlement interne approuvé par arrêté grand-ducal, à l'exception des matières réservées à la loi. Il note encore que l'article 69 de la proposition de révision n° 6030 relatif à l'organisation de la Chambre des députés par son Règlement contient la même réserve. Il rappelle que, dans son avis précité du 6 juin 2012, il avait souligné, en relation avec les services du Grand-Duc, que « l'organisation de ces services, quelque large que soit l'autonomie accordée à cet effet au Chef de l'État, requiert l'intervention d'une loi ». Le Conseil d'État invite dès lors les auteurs à insérer une limitation relative aux matières réservées à la loi dans l'article sous examen, afin de garantir la cohérence de l'ensemble des dispositifs constitutionnels et de sauvegarder les prérogatives du législateur. Le Conseil d'État ne saurait concevoir que le Grand-Duc adopte, sur base de la nouvelle disposition constitutionnelle, des règles dans les matières réservées à la loi, telles que le droit des travailleurs, les charges grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice ou le droit disciplinaire, le cas échéant en dérogeant aux lois existantes.

Le Conseil d'État voudrait ajouter une considération supplémentaire sur le rapport entre la disposition constitutionnelle nouvelle et l'application récente de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution sur la base duquel a été pris l'arrêté du 9 octobre 2020 portant institution de la Maison du Grand-Duc.

Il relève d'abord que le dispositif de l'article 76, alinéa 1^{er}, n'est plus repris en tant que tel. Cette disposition se trouve remplacée par le nouvel article 77, alinéa 1^{er}, qui détermine la composition du Gouvernement. Ce dispositif est complété par le nouvel article 81, précité, qui donne au Gouvernement lui-même le droit de déterminer son organisation et son fonctionnement. Le Conseil d'État considère que, sans prendre position sur la question de la base constitutionnelle de l'arrêté grand-ducal du 9 octobre 2020, les deux nouveaux articles du futur texte constitutionnel ne pourront en tout cas pas être invoqués comme assise constitutionnelle de l'arrêté précité du 9 octobre 2020. C'est le nouvel article 42 qui constituera, selon la prise de position du Gouvernement, cette base. La nouvelle disposition prévoit expressément que l'administration jouira de la personnalité juridique, ce qui la distingue d'une administration relevant directement de l'État. Il n'en reste pas moins que, aux yeux du Conseil d'État, les arrêtés adoptés au titre de cette disposition ne sauraient affecter les pouvoirs du législateur au titre des matières réservées à la loi.

¹³ Deuxième prise de position complémentaire du Gouvernement du 29 janvier 2018, doc. parl. n° 6030²², pp. 2 et 3 ; Rapport précité de la Commission du 6 juin 2018, doc. parl. n° 6030²⁷, p. 29. À ce sujet, voir aussi l'avis précité du Conseil d'État du 6 juin 2012, p. 56 : « Le choix du terme „administration“ n'est cependant pas approprié, puisqu'il provoque la confusion entre l'appareil administratif sur lequel s'appuie le Chef de l'État et l'Administration des biens du Grand-Duc dont les activités n'ont que très partiellement rapport avec les attributions constitutionnelles du Chef de l'État. La gestion du patrimoine du Grand-Duc, ou même, dans un sens plus large, de la famille grand-ducale, est une affaire qui relève des intérêts privés et qui ne peut être une matière constitutionnelle que dans la mesure où une situation exorbitante du droit commun serait seule en mesure de tenir compte de tous les aspects en cause. » Dans la proposition de révision initiale, la gestion du patrimoine était d'ailleurs visée par un article 144 de la proposition de révision n° 6030 (voir l'avis précité du Conseil d'État à ce sujet, pp. 140 et suivantes).

La section 2, intitulée « De la monarchie constitutionnelle », reprend, dans les articles 44 à 49, les dispositions des articles 55 à 60 de la proposition de révision n° 6030. Le Conseil d'État marque son accord avec le dispositif de l'article 47, dernier alinéa, qui investit la Chambre des députés, et non le Gouvernement, du pouvoir de mettre fin à la régence.

Article 4

L'article 4 détermine le nouveau libellé du chapitre V de la Constitution intitulé « Du Gouvernement ».

Les articles 76 à 83 reprennent, à la lettre, les dispositions des articles 86 à 90 de la proposition de révision n° 6030.

Article 5

L'article 5 détermine le nouveau libellé du chapitre VII de la Constitution, intitulé « De certaines dispositions relatives à l'administration de l'État ». Ce nouveau chapitre reprend l'articulation en trois sections qui était prévue dans la proposition de révision n° 6030, la première relative à la force publique, la deuxième portant sur les finances et la troisième ayant pour objet les relations entre l'État et les communautés religieuses. Quant à la nécessité d'une renumérotation des chapitres suivants, le Conseil d'État renvoie à ses observations d'ordre légistique.

La section 1^{re} comporte les articles 96 et 97.

L'article 96 reprend le dispositif de l'article 96 actuel de la Constitution, sauf à remplacer les termes de « force armée » par ceux de « force publique ». Le Conseil d'État marque son accord avec la consécration du concept de force publique repris de la proposition de révision n° 6030, mais préfère, pour le surplus, la formulation retenue par l'article 111, alinéa 1^{er}, dans la proposition de révision n° 6030, aux termes duquel « L'organisation et les attributions de la force publique sont réglées par la loi ». En effet, comme le souligne aussi le Gouvernement dans sa prise de position, la soumission de « tout ce qui concerne la force publique » à la loi formelle risque d'avoir des répercussions sur l'articulation des domaines de la loi et du règlement.

L'article 97 reprend le dispositif de l'article 111, alinéa 2, de la proposition de révision n° 6030 sur la déclaration relative à l'état de guerre. Le Conseil d'État renvoie à ses avis antérieurs, dans lesquels il avait marqué ses réserves par rapport à l'utilisation, dans le texte constitutionnel, du concept de « guerre » ou de « déclaration de l'état de guerre » et avait proposé de se limiter à un dispositif relatif à « l'intervention de la force publique en dehors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg »¹⁴. Le Conseil d'État s'interroge, en particulier, sur la signification et la portée de la « déclaration relative à l'état de guerre » et sur l'articulation d'une telle déclaration avec la déclaration de l'état de crise au sens de l'article 36 de la proposition de révision sous avis. Quelle sera la différence entre une déclaration « de » l'état de guerre et une déclaration « relative » à l'état de guerre ? Comment ce dispositif s'appliquera-t-il en relation avec les obligations internationales du

¹⁴ Voir notamment le quatrième avis complémentaire du Conseil d'État du 11 février 2020, doc. parl. n° 6030³², p. 12, qui renvoie à son avis précité du 6 juin 2012.

Grand-Duché dans le cadre des traités de défense, en particulier le Traité de l'Atlantique Nord de 1949 ?

La section 2 reprend, aux articles 98 à 101, les dispositions prévues dans les articles 112 à 115 de la proposition de révision n° 6030.

La section 3 comportera un seul article 102, dont le dispositif correspond à celui de l'article 116 de la proposition de révision n° 6030.

Article 6

L'article 6 détermine le nouveau libellé des dispositions du chapitre IX de la Constitution, intitulé « Des communes ». Les articles nouveaux 103 à 109 reprennent le libellé des articles 119 à 125 de la proposition de révision n° 6030.

À l'article 106, alinéa 3, relatif au pouvoir réglementaire des communes, le renvoi à l'article 50 est erroné et doit être remplacé par un renvoi à l'article 33.

Article 7

L'article 7 détermine le nouveau libellé du chapitre X de la Constitution, intitulé « Des établissements publics de l'État et des organes professionnels ». Cet intitulé est repris de la proposition de révision n° 6030. Le dispositif des articles nouveaux 110 et 111 équivaut au libellé des articles 117 et 118 de la proposition de révision n° 6030.

À l'article 111, paragraphe 2, la référence à l'article 34 est à remplacer par un renvoi à l'article 33, relatif au pouvoir réglementaire.

Article 8

L'article 8 détermine le libellé du chapitre XI de la Constitution, relatif aux « Dispositions générales » figurant également dans la Constitution actuelle. Les articles nouveaux 112 à 115 reproduisent les articles 110, 112 à 114 et 116 de la Constitution actuelle. La seule différence réside dans la nouvelle formule du serment des fonctionnaires, figurant à l'article 112, qui omet la référence à la fidélité au Grand-Duc.

Le Conseil d'État s'interroge sur la technique de révision. L'article 8 est présenté comme introduisant un nouveau chapitre, alors qu'il ne fait que reprendre, sous une nouvelle numérotation, les dispositions figurant actuellement dans ce chapitre.

La proposition de révision n° 6030 prévoyait de faire l'économie d'un tel chapitre et avait intégré les dispositions prévues dans d'autres chapitres en fonction des matières concernées. Le Conseil d'État marque sa préférence pour cette démarche.

Le Conseil d'État rappelle que la proposition de révision n° 6030 avait également omis la référence au serment des fonctionnaires, se limitant à prévoir le serment des membres des organes constitutionnels. Dès lors que le paragraphe 1^{er} de l'article 112 renvoie à la loi pour la formule du serment, il

est en effet inutile de l'insérer dans le texte constitutionnel. Si une référence expresse au serment des fonctionnaires est considérée comme nécessaire, il y aura en tout cas lieu de reprendre la formulation retenue dans la récente proposition de révision n° 7575 du Chapitre VI de la Constitution, portant sur la justice. Le nouvel article 89 que cette proposition entend insérer dans le texte constitutionnel prévoit qu'« [a]vant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi ». Dans cette logique, le paragraphe 2 de l'article 112 se lira comme suit : « Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires prêtent le serment prévu par la loi ». Le Conseil d'État propose de retenir le concept de « fonctionnaire », de préférence à celui de « fonctionnaire public civil ».

Le Conseil d'État note encore que le nouvel article 116, reproduisant l'article 115 de la Constitution actuelle, avait également été omis dans la proposition de révision n° 6030. Il ne saisit pas la nécessité d'interdire une modification de la Constitution sur les prérogatives du Grand-Duc pendant une régence, vu que le Grand-Duc n'est pas investi d'un droit de s'opposer à des modifications de ce type et que les compétences du pouvoir constituant ne sauraient être limitées au motif qu'il y a une régence. Le Conseil d'État renvoie à la révision constitutionnelle du 12 mars 2009 portant sur l'actuel article 34 de la Constitution, qui a supprimé la sanction des lois par le Grand-Duc, en ce compris les lois portant révision de la Constitution¹⁵.

Article 9

L'article sous examen détermine le nouveau libellé des dispositions du chapitre XII de la Constitution relatif aux « Dispositions transitoires et supplémentaires ».

Les articles 116 à 119 de la Constitution actuelle sont implicitement abrogés, en ce qu'ils ne figurent plus dans le futur chapitre XII.

L'article 117 nouveau reprend le dispositif de l'article 128 de la proposition de révision n° 6030.

L'article 118 reprend la disposition transitoire de l'article 120 de la Constitution actuelle. Il s'écarte de la solution retenue dans la proposition de révision n° 6030¹⁶. Les articles 129 à 132, et notamment l'article 131, de cette proposition prévoyaient une application immédiate des nouvelles dispositions avec des exceptions limitées à certaines matières (article 132) et une entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit la publication au Journal officiel (article 130).

Le Conseil d'État reviendra sur la portée de l'article 118 en relation avec l'entrée en vigueur de la révision proposée à l'occasion de l'examen de l'article 10 relatif à l'entrée en vigueur.

Article 10

L'article 10 reprend, aux paragraphes 1^{er} à 3, le libellé des articles 130 à 132 de la proposition de révision n° 6030.

¹⁵ À ce sujet, voir l'avis précité du Conseil d'État du 6 juin 2012, pp. 138 et suivantes.

¹⁶ Voir les amendements précités du 15 mai 2015, doc. parl. n° 6030¹⁴, p. 36.

Le paragraphe 2 reproduit l'article 131 de la proposition de révision n° 6030, qui s'inspire du libellé de l'actuel article 117 de la Constitution aux termes duquel « [à] compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés ». Cette dernière disposition ne figurera toutefois plus dans le texte constitutionnel lui-même. Or, le paragraphe 2, en ce qu'il figure dans la loi de révision, est limité à cette loi et ne peut pas porter sur l'ensemble de la Constitution en tant que telle, qui ne se trouve que partiellement modifiée par la proposition de révision. Le Conseil d'État ne comprend pas la démarche retenue par les auteurs de consacrer des dispositions transitoires dans deux actes juridiques différents, la Constitution telle que modifiée et la loi portant révision de la Constitution. La portée juridique des différentes dispositions transitoires est en effet différente selon le champ d'application de l'acte juridique dans lequel elles sont inscrites, constitution révisée ou loi de révision constitutionnelle.

L'approche retenue à l'article 10 pose des problèmes de cohérence avec l'article 118 de la proposition de révision sous avis. Le nouvel article 118 détermine, en effet, un régime différent de celui prévu par le paragraphe 2 de l'article 10. Tandis que l'article 118, à l'instar de l'article 120 de la Constitution actuelle, permet l'application des lois et règlements contraires au texte de la Constitution dans un souci de continuité juridique, l'article 10, paragraphe 2, de la proposition de révision sous avis écarte l'application de « toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution », et cela « à compter du jour de l'entrée en vigueur » du nouveau texte constitutionnel qui est, en vertu du même article, paragraphe 1^{er}, « le premier jour du sixième mois qui suit sa publication ».

Le Conseil d'État marque sa préférence pour le régime prévu par l'article 10, reprenant celui prévu par la proposition de révision n° 6030. Il préconise dès lors d'omettre le texte actuel de l'article 118 et de lui substituer le libellé de l'article 10, paragraphe 2, de la proposition de révision sous revue. Si les auteurs n'entendent pas suivre le Conseil d'État dans son observation, il s'imposera de prévoir, dans chaque proposition de révision constitutionnelle, ponctuelle et successive, un dispositif relatif à la mise en vigueur des chapitres concernés y compris, le cas échéant, des mesures transitoires.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les phrases liminaires précédant les dispositions à remplacer ou à insérer ne sont pas à écrire en gras.

À l'instar des intitulés de chapitre compris dans la Constitution, il convient d'insérer un point après les numéros des sections pour écrire, à titre d'exemple, « Section 1^{re}. – De l'État, [...] ».

Intitulé

Le terme « chapitres » est à écrire avec une lettre initiale minuscule.

Étant donné que les auteurs procèdent également à une modification du chapitre II de la Constitution, l'intitulé de la proposition de révision est à modifier comme suit :

« Proposition de révision des chapitres I^{er}, II, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, il y a lieu de préciser qu'il s'agit du chapitre I^{er} « de la Constitution ».

La phrase liminaire de l'article 1^{er} est dès lors à reformuler comme suit :

« Le chapitre I^{er} de la Constitution est libellé comme suit : ».

Cette observation vaut également pour les autres articles procédant à des modifications.

Article 2 (2 et 3 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen est à scinder en deux articles distincts libellés comme suit :

« **Art. 2.** Après l'article 10*bis* de la Constitution, il est inséré un article 10*ter* nouveau, libellé comme suit :

« Art. 10*ter*. Tout non-luxembourgeois [...]. »

Art. 3. Les articles 21, 22 et 29 de la Constitution sont abrogés. »

Article 5

Dans le contexte du transfert des dispositions du chapitre VIII actuel dans la section 2 du chapitre VII, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que le sort du chapitre VIII de la Constitution actuelle n'est pas clarifié, le texte coordonné ne comportant aucun chapitre VIII. Lorsque le constituant opte pour le transfert des dispositions sur les finances dans le chapitre VII nouveau, il convient de supprimer le chapitre VIII actuel et de renuméroter les chapitres qui suivent.

Article 6

Il y a lieu d'insérer des guillemets ouvrants avant l'intitulé du chapitre IX qu'il s'agit de remplacer.

Après l'article 109, il faut ajouter des guillemets fermants.

Article 8

Aux articles 112 et 113, qu'il s'agit d'insérer, il faut insérer une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Article 10

Le Conseil d'État recommande d'omettre l'intitulé de l'article sous examen. En effet, s'il y est recouru, chaque article du dispositif doit être muni d'un intitulé propre.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 9 mars 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu