

**N° 3923B<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1998-1999

---

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

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(27.4.1999)

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

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

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

\*

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

\*

## EXAMEN DES TEXTES

### *Article 1er*

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

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

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

### *Article 2*

#### *Ad article 11 (1) de la Constitution*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Ad paragraphe (2)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'article 119 §4 du traité de l'Union Européenne prévoit du moins dans les relations professionnelles une solution bien plus nuancée pour remédier au problème en question par le libellé suivant „pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle“.

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

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

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

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

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

### *Quant au paragraphe (3)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Ad paragraphe (4)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ces droits comprennent notamment:

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

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

(...).“

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

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

#### *Ad paragraphe (5)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a considéré

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

pour en conclure

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

et que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.“

*Ad paragraphe (6)*

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

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

*Ad paragraphe (7)*

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

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

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

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

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

„Cet article prévoit entre autres une définition de la notion de développement durable. (...) [Le] Conseil d'Etat doit émettre ses réserves les plus formelles à l'égard de cette disposition dans la mesure où la notion de développement durable serait inscrite dans la Constitution. Il appartiendra dès lors au juge constitutionnel de préciser ce qu'il faut entendre par cette notion selon le domaine concerné et non au législateur de prescrire une définition générale et uniforme. – Le législateur, il est vrai, pourrait arrêter une telle définition générale valable à l'égard de tous à défaut d'une disposition expresse afférente de la Constitution.“ (Doc. parl. No 3837A<sup>3</sup>)

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

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

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

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

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

*Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:*

\*

## **TEXTE PROPOSE PAR LE CONSEIL D'ETAT**

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

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

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

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

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

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

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

(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.

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

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

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 avril 1999.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Paul BEGHIN