

N° 6030²¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROPOSITION DE REVISION**portant instauration d'une nouvelle Constitution**

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(15.12.2017)

Par dépêche du 27 septembre 2017, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une nouvelle série d'amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après dénommée « la commission », a adoptés dans sa réunion du 19 septembre 2017.

Au texte de ces amendements étaient joints un commentaire pour chaque amendement ainsi qu'un texte coordonné de la proposition de révision reprenant et les amendements parlementaires proposés, et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission a faites siennes.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendement 1 concernant l'article 29*

La commission explique qu'elle entend maintenir la disposition de l'article 29 qui se baserait sur celle de l'article 27 de la Constitution actuelle. Pour éviter toute confusion avec le droit de pétition devant la Chambre des députés, le terme « pétitions » est remplacé par celui de « requêtes ». Le Conseil d'État peut suivre ce changement de terminologie tout en continuant à s'interroger sur le contenu et sur la portée du droit d'adresser des requêtes aux autorités publiques ainsi que sur l'obligation de ces dernières d'y apporter des réponses.

Amendement 2 concernant l'article 31

Suivant les observations du Conseil d'État, la commission supprime le renvoi au principe de l'autodétermination informationnelle, tout en considérant qu'il convient de maintenir la consécration du droit à l'autodétermination, à côté de la protection des données à caractère personnel.

Le Conseil d'État rappelle que le concept d'autodétermination se trouve consacré en droit international en relation avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il y est d'ailleurs considéré comme « corollaire naturel du principe de la liberté individuelle »¹. Au niveau des personnes physiques, le concept d'autodétermination est connu dans le domaine de la psychologie² ou de la santé. En matière de santé, le concept a d'ailleurs des répercussions au niveau juridique en ce qu'il s'agit de déterminer le statut et les droits des personnes malades, physiquement ou mentalement déficientes ou en fin de vie. Les droits constitutionnels des États européens n'ont toutefois pas consacré le principe de l'autodétermination en tant que droit fondamental propre. Ainsi que le Conseil d'État l'a relevé dans son avis du 14 mars 2017, c'est la *Bundesverfassungsgericht* allemande qui est à l'origine du concept

1 « Le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies », étude établie par Aureliu Cristescu, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'Organisation des Nations Unies, 1981.

2 « La théorie de l'autodétermination, Aspects théoriques et appliqués », coordonné par Yvan Paquet, Noémie Carboneau et Robert J. Vallerand.

d'autodétermination informationnelle, dans le domaine particulier de la protection des données. Si les auteurs de l'amendement entendent maintenir le concept d'autodétermination dans le texte constitutionnel, le Conseil d'État suggère, dans un souci de donner à ce concept un contenu juridique, de maintenir les termes « autodétermination informationnelle », ceci d'autant plus que l'article 31 porte uniquement sur la protection des données.

Amendements 3 et 4 concernant les articles 40 et 43

Sans observation.

Amendement 5 concernant l'article 50

L'intention des auteurs de l'amendement est de viser les conditions à respecter pour une révision de la Constitution. Le Conseil d'État note, d'abord, que la référence à l'article 114, alinéa 2, est erronée³. Dans la logique suivie par la commission dans la rédaction d'autres dispositions relatives au vote de la Chambre des députés, le Conseil d'État propose d'omettre le renvoi à la disposition portant sur la révision constitutionnelle et de le remplacer par une référence à la majorité qualifiée des deux tiers. Ainsi, le Conseil d'État propose de formuler l'alinéa 3 du paragraphe 4 de la manière suivante :

« La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois qui en fixent la durée sans que la prorogation puisse dépasser une durée maximale de trois mois. Ces lois sont adoptées avec une majorité qualifiée des deux tiers des suffrages des députés, les votes par procuration n'étant pas admis. »

Pour ce qui est de l'alinéa 5 du paragraphe 4, le Conseil d'État signale que, dans le cadre de la proposition de révision sous avis, la Chambre des députés ne peut plus faire l'objet d'une dissolution. L'alinéa dont question est dès lors à supprimer pour être incohérent avec le dispositif constitutionnel proposé.

Amendement 6 concernant l'article 55

Dans son avis du 14 mars 2017, le Conseil d'État, tout en soulignant qu'il n'entendait pas mettre en cause le choix de la commission de fournir une base constitutionnelle au statut du patrimoine de la Famille grand-ducale, a soulevé une série de problèmes juridiques par rapport à la formulation proposée. Selon la commission, l'amendement est destiné à répondre à ces interrogations. Or, le texte, tel qu'amendé, continue à soulever une série de problèmes fondamentaux.

Certes, la référence au concept de « Chef de famille » est omise. Le patrimoine visé continue toutefois à être défini par rapport à la « Famille grand-ducale » qui n'est pourtant visée dans aucune autre disposition constitutionnelle et dont la composition reste indéterminée dans le cadre du droit public luxembourgeois. Le commentaire de l'amendement renvoie, pour la composition de la Famille grand-ducale, au décret grand-ducal du 18 juin 2012 portant coordination du Statut de famille du 5 mai 1907. Le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si ce renvoi au décret de 2012 constitue une réponse appropriée à la question de la définition de la Famille grand-ducale dans le contexte de la détermination, par la Constitution, du statut des biens affectés à l'exercice des fonctions de Chef de l'État. Cet acte, publié au Mémorial – Recueil administratif⁴, est signé par le seul Grand-Duc, sans contresign ministériel. Le Conseil d'État relève encore une différence d'approche, en ce que le décret grand-ducal précité du 18 juin 2012 retient, pour la détermination de la Famille grand-ducale, la référence à la Grande-Duchesse Charlotte, tandis que l'article 56 de la proposition de révision, auquel l'article 55 sous examen fait référence, vise la descendance du Grand-Duc Adolphe.

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur la détermination du patrimoine en cause. Le texte proposé vise le patrimoine de la Famille grand-ducale attaché à la fonction de Chef de l'État. À noter, d'abord, que la référence au patrimoine de la Famille grand-ducale laisse entendre qu'il peut exister un patrimoine individuel des différents membres de la Famille, à commencer par la personne du Chef de l'État. Ensuite, en ce qui concerne le patrimoine de la Famille grand-ducale, il est difficile d'admettre que tous les éléments composant ce patrimoine sont affectés à la fonction de Chef de l'État. Selon la lecture du Conseil d'État, seule une partie du patrimoine familial sera donc individualisée pour être attachée à la fonction de Chef de l'État et être soumise, en conséquence, à un régime juridique parti-

³ Il s'agit de l'article 129, alinéa 2, dans la numérotation de la proposition de révision sous examen.

⁴ Mémorial B n° 51 du 23 juin 2012.

culier. Ce patrimoine affecté à la fonction de Chef de l'État continuera toutefois à répondre à la logique d'un patrimoine familial, sinon la référence à l'indivision est dépourvue de sens. À côté du patrimoine affecté à la fonction de Chef de l'État, subsistera donc un patrimoine familial non affecté. Ce dernier devrait continuer à relever de la loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale de Luxembourg⁵ qui n'a pas été formellement abrogée, mais sur laquelle le Conseil d'État n'est pas appelé à se prononcer dans le cadre du présent avis. D'après l'exposé des motifs de la loi précitée de 1891, le patrimoine privé, auquel elle s'applique, constitue une propriété qui est indépendante de la « Couronne ». Plusieurs questions se posent. Existe-t-il, à l'heure actuelle, des biens attachés à la « Couronne » ? Dans l'affirmative, quelle est la relation de ces biens, d'une part, avec la nouvelle institution des biens affectés à la personne du Chef de l'État, et, d'autre part, avec le patrimoine de la Famille grand-ducale au sens large du terme ? Quelle personne juridique est, à l'heure actuelle, propriétaire des biens du patrimoine de la Famille grand-ducale en général, et des biens attachés à la « Couronne » en particulier ?

Toutes ces questions ne se poseraient pas, si, comme le Conseil d'État l'avait déjà relevé dans son avis du 6 juin 2012, l'État mettait à la disposition du Chef de l'État les biens dont celui-ci a besoin pour exercer ses fonctions. Une individualisation des biens visés et une éventuelle acquisition par l'État en vue d'une mise à disposition, aux fins de l'exercice par le Chef de l'État de ses fonctions, devraient être possibles.

Si on reste dans la logique des auteurs de l'amendement consistant à individualiser une partie du patrimoine familial, se pose encore la question de savoir comment va s'opérer la transition entre le dispositif actuel du fidéicommiss et le nouveau patrimoine affecté qui est organisé en indivision. Faudrait-il déterminer au préalable l'ensemble des biens visés ? Est-ce que toutes les parties intéressées par le fidéicommiss, étant appelées à devenir les futurs indivisaires, devront donner leur accord quant à la nouvelle affectation des biens ?

Un patrimoine se définit, en principe, par rapport à une personne, qu'elle soit physique ou morale. Le concept de patrimoine d'une famille ne revêt pas une nature juridique précise et ne peut se concevoir que dans la logique d'une indivision. C'est dans cette optique que le texte sous examen conçoit d'ailleurs ce patrimoine en ce qu'il vise une « indivision pendant toute la durée de l'exercice de la fonction de Chef de l'État ». La portée de cette formulation n'est pas évidente. Qu'arrive-t-il en cas de décès du Chef de l'État ou de cessation des fonctions ? L'indivision imposée par le texte constitutionnel va-t-elle prendre fin ?

Le renvoi aux articles 56 et 57 ne fournit pas une réponse suffisante. L'article 56 règle la transmission héréditaire de la fonction de Chef de l'État, d'ailleurs non pas dans la Famille grand-ducale, mais parmi les descendants du Grand-Duc Adolphe. L'article 57 vise l'hypothèse du défaut de successeur qui oblige la Chambre des députés à désigner un nouveau Chef de l'État. Le Conseil d'État ne voit pas le lien de ce cas de figure avec le statut du patrimoine de la Famille grand-ducale. L'articulation des dispositions pose encore la question du statut de ce patrimoine en cas de cessation des fonctions de Chef de l'État ou de régence.

Les auteurs de l'amendement ont opté pour l'institution de l'indivision connue en droit civil, en vue d'organiser ce patrimoine. Le Conseil d'État a du mal à admettre que la notion d'indivision, figurant dans le dispositif sous examen, peut recevoir une acception et une application différentes de celles valant en droit commun, sauf à prévoir un dispositif complet régissant ce type particulier d'indivision. Si le concept d'indivision est celui connu en droit civil, le Conseil d'État se doit d'émettre des réserves quant à la consécration, au niveau constitutionnel, de dispositifs légaux, en l'occurrence l'indivision au sens du Code civil, qui peuvent, du moins en théorie, se trouver modifiés lors de la réforme de tels dispositifs légaux. Même si on admet la consécration constitutionnelle d'un concept d'indivision, le dispositif sous examen soulève une série de problèmes d'ordre technique.

L'indivision est la situation dans laquelle se trouvent des biens sur lesquels s'exercent des droits de même nature appartenant à plusieurs personnes. L'indivision, en droit successoral, est, par essence, temporaire et chaque indivisaire peut, à tout moment, demander de sortir de cette indivision. Pendant

⁵ La loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale de Luxembourg renvoie aux biens mobiliers et immobiliers situés dans le pays. Or, à cet égard, le Conseil d'État note que le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, supprime le principe traditionnel de l'application de la *lex loci rei sitae* à la succession immobilière.

l'indivision, chaque indivisaire peut, à tout moment, prendre connaissance de la composition de l'indivision. Le texte sous examen établit une indivision illimitée dans le temps, ce qui constitue la contradiction même de cette institution qui est précaire par essence. Les indivisaires sont, en vertu des règles du Code civil, titulaires d'un droit de propriété mais sont, dans le mécanisme sous examen, privés de tout pouvoir de disposition et d'administration, à l'exception du Chef de l'État. En l'absence d'une précision dans le texte, le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si les indivisaires sont également privés de tout droit d'information et de contrôle. Ils sont héritiers, mais n'entreront jamais dans le bénéfice de la succession. L'indivision, en tant que mécanisme juridique, ne dispose pas de la personnalité juridique. Se pose encore la question de savoir si la transmission des « droits » des indivisaires s'opère selon les règles normales du Code civil, ce qui permet d'envisager, à moyen et à long terme, un nombre croissant et indéterminé d'indivisaires. Toutes les personnes feront-elles dès lors nécessairement et automatiquement partie de la « Famille grand-ducale » ?

Le Grand-Duc, pris en sa qualité de Chef de l'État, exerce seul les actes d'administration et de disposition par rapport aux biens indivis pour le compte des indivisaires. Ce mécanisme pose la question de sa responsabilité civile par rapport aux indivisaires et du contrôle que ces derniers peuvent exercer sur l'administration et la disposition du patrimoine. Cette question se pose, notamment, pour une répartition éventuelle des fruits du patrimoine indivis et pour l'affectation du produit des actes de disposition. Dans une indivision, chaque indivisaire peut faire l'objet d'une action introduite par un tiers. Même s'il n'existe pas de solidarité entre l'ensemble des indivisaires, se pose la question de leur responsabilité individuelle par rapport aux actes d'administration et de disposition en relation avec des actions émanant de tiers.

Les droits d'administrer l'indivision et d'en disposer dont est investi le Grand-Duc n'intéressent toutefois pas le seul droit civil, mais également le droit public. Le patrimoine indivis est en effet affecté à la fonction de Chef de l'État et le Grand-Duc gère le patrimoine et en dispose en cette qualité. Ceci pose la question de sa responsabilité politique et celle de la nécessité du contreseing ministériel requis, aux termes de l'article 48 de la proposition de révision, pour toutes les dispositions qu'il prend.

Le Conseil d'État conclut que des concepts du droit civil sont utilisés à des fins, à la limite, opposées à celles visées dans le Code civil et qui s'articulent mal avec le droit public.

La question de la conformité du dispositif prévu avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, déjà évoquée par le Conseil d'État dans son avis du 14 mars 2017, n'est pas réglée.

Le Conseil d'État constate que ni la formulation proposée dans les amendements du 24 novembre 2016 ni celle de l'amendement sous examen n'offrent une réponse juridiquement incontestable. Différentes solutions sont envisageables. La solution la plus cohérente consiste à omettre, comme dans la Constitution actuelle, toute référence au statut du patrimoine de la Famille grand-ducale, comme le Conseil d'État l'avait d'ailleurs préconisé dans son avis du 6 juin 2012. L'organisation du patrimoine pourrait se faire sous une forme prévue par le droit commun, telle une fondation. On peut encore envisager la création par la loi d'une personne juridique de droit public particulière. À cet égard, le Conseil d'État note que l'article 53 de la proposition de révision prévoit, à l'alinéa 2, que le Chef de l'État définit et organise son administration dotée de la personnalité civile. Cette administration pourrait parfaitement servir de cadre juridique à l'affectation et à la gestion des biens du patrimoine attachés à la fonction de Chef de l'État.

Amendement 7 concernant l'article 69

Dans le commentaire de l'amendement, la commission propose d'aligner le dispositif constitutionnel relatif à la réunion de la Chambre des députés nouvellement élue sur celui proposé dans le projet de loi n° 7095 portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003. Dans son avis du 10 octobre 2017 relatif à ce projet de loi, le Conseil d'État a proposé que la nouvelle Chambre se réunisse le deuxième mardi suivant les élections. Cette proposition se comprenait sur l'arrière-plan de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution actuelle. Il est vrai que la question se pose dans des termes différents dans le cadre de la proposition de révision sous revue, étant donné que la Chambre en place ne peut plus faire l'objet d'une dissolution et que, même en cas d'élections anticipées, la Chambre ancienne reste en place jusqu'à l'entrée en fonction de la Chambre issue des élections. Dans les amendements du 23 octobre 2017 au projet de loi n° 7095, la commission n'entérine pas la proposition du Conseil d'État de fixer la date de la réunion de la nouvelle Chambre au deuxième mardi suivant la date des élections, mais retient sa proposition initiale du troisième mardi.

Amendements 8 à 10 concernant les articles 74, 79 et 84

Sans observation.

Amendement 11 concernant l'article 97

Plutôt que d'opter pour une intégration des juridictions sociales dans les juridictions de l'ordre judiciaire, comme l'avait proposé le Conseil d'État, la commission les maintient dans une disposition particulière. La modification de la formulation n'appelle pas d'observation particulière.

Amendement 12 concernant l'article 99 (ancien)

La commission supprime l'article 99 au motif que « le Gouvernement n'entend pas poursuivre les réflexions autour de la création d'une Cour suprême ».

Le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 juin 2012 dans lequel il avait mis en évidence les avantages que présentait la création d'une Cour suprême dans le contexte luxembourgeois, à savoir assurer une unité et une cohérence dans le système des juridictions, doter l'ordre administratif d'une instance de cassation, à l'instar de ce qui est depuis toujours le cas pour les juridictions judiciaires, et faire l'économie d'une Cour constitutionnelle particulière, compte tenu des problèmes de positionnement et de composition de cette cour par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire et administratif.

Amendement 13 concernant l'article 99 (nouveau)

Sans observation.

Amendement 14 concernant l'article 100

Le Conseil d'État se prononce contre l'amendement proposé. La disposition selon laquelle la mission des magistrats du ministère public s'exerce dans le cadre de la loi pourrait être comprise comme une limitation de l'indépendance fonctionnelle consacrée dans ce texte. Il est évident que, dans l'ordre judiciaire, les magistrats du parquet et ceux du siège exercent des fonctions différentes. Il n'en reste pas moins que les deux catégories de magistrats font partie du pouvoir judiciaire. La différence des fonctions résulte, à suffisance, du texte proposé qui se réfère, pour les magistrats du siège, à l'exercice des fonctions juridictionnelles, et, pour les magistrats du ministère public, à l'exercice de l'action publique et aux réquisitions aux fins d'application de la loi. Le Conseil d'État relève que la Constitution belge, dont se sont inspirés les auteurs de la proposition de révision, ne contient pas une disposition similaire à celle qui fait l'objet de l'amendement. Le Conseil d'État ajoute que, même dans la structure institutionnelle actuelle, les membres du parquet sont soumis aux instructions de leurs supérieurs hiérarchiques pour les réquisitions écrites, mais bénéficient de la liberté de parole à l'audience, selon l'adage bien connu « La plume est serve, mais la parole est libre », d'ailleurs consacré à l'article 16-2 du Code de procédure pénale.

Il va de soi que le ministère public constitue un organe structuré de manière hiérarchique et que c'est dans ce cadre que les magistrats du ministère public exercent leurs fonctions. Le régime de cette structure hiérarchique sera fixé dans les lois à adopter au titre des articles 98 et 102 de la proposition de révision sous examen.

Amendement 15 concernant l'article 103

Sans observation.

Amendements 16 et 17 concernant les articles 101 et 104

Le Conseil d'État soulève la question de la cohérence entre le nouvel article 101 et le nouvel article 104 issu de l'amendement 17. Le nouvel article 104 institue un Conseil national de la justice appelé à intervenir pour la nomination des magistrats. Ce texte renvoie à la loi pour la détermination des conditions dans lesquelles sont nommés les magistrats. L'article 101 omet toute référence au rôle du Conseil national de la justice et se borne à renvoyer à la loi pour la procédure et les conditions de nomination des magistrats. Ce texte ne doit pas pouvoir être interprété comme portant atteinte au rôle reconnu au Conseil national de la justice. Si la référence à la loi, à l'article 101, revêt la même portée que celle opérée à l'article 104, elle est superfétatoire. Dans un souci de clarification du dispositif constitutionnel, le Conseil d'État propose d'omettre l'amendement 16 et de supprimer le nouvel article 101. La référence à la procédure de nomination peut utilement être ajoutée au dispositif de l'article 104, alinéa 3.

En ce qui concerne le nouvel article 104 relatif au Conseil national de la justice, le Conseil d'État note que les modifications proposées par l'amendement se situent à trois niveaux. En ce qui concerne la question de la composition et de l'organisation du Conseil national de la justice, de même que celle de la nomination des magistrats, les modifications sont de nature formelle et n'appellent pas d'observation. Le Conseil d'État marque son accord avec le nouvel alinéa 2 selon lequel le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats. Il s'interroge toutefois sur la méthode par laquelle le Conseil de la justice va exercer cette compétence d'autant plus que sa mission de formuler des recommandations dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice est abandonnée. Le Conseil d'État regrette la suppression des dispositions consacrant expressément la compétence du Conseil national de la justice en matière disciplinaire. La discipline dans la magistrature est intimement liée au respect du bon fonctionnement de la justice et du statut des magistrats qui constitue, à côté des procédures de nomination, la mission essentielle du Conseil national de la justice.

Le Conseil d'État comprend le dispositif en ce sens que le droit de proposition du Conseil national de la justice s'applique à toute nomination à une fonction de magistrat et non pas seulement à celle à l'entrée dans la magistrature. Les nominations au cours de la carrière seront également effectuées par le Chef de l'État.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'État recommande de viser, à l'alinéa 3 nouveau, la fonction de « Chef de l'État » plutôt que le « Grand-Duc », si le texte sous examen doit rester en ligne avec l'esprit général reflété par la proposition de révision.

Amendement 18 concernant l'introduction d'une nouvelle Section 4

L'amendement sous revue introduit un nouvel article 105 relatif à la Cour constitutionnelle. Cet amendement est à voir en relation avec l'amendement 12 qui supprime l'article 99 portant instauration d'une Cour suprême.

Les paragraphes 1^{er} et 2 reproduisent les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 95^{ter} de la Constitution actuelle.

Le paragraphe 3 reprend également le dispositif du paragraphe 3 de l'article 95^{ter} de la Constitution actuelle, sauf à supprimer la disposition selon laquelle la Cour constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq juges. Le Conseil d'État note encore que la disposition sous examen prévoit la nomination des membres par le Gouvernement, alors que l'article 104, alinéa 3, tel que proposé, vise la nomination des magistrats par le Grand-Duc. Se pose, par ailleurs, la question du rôle du Conseil national de la justice dans la désignation des membres de la Cour constitutionnelle.

Le texte actuel de l'article 95^{ter} renvoie aux dispositions des articles 91, 92 et 93 relatifs à l'inamovibilité des juges, à la fixation de leur traitement et aux incompatibilités. Ces dispositions ne sont plus reprises dans la proposition de révision. Aussi le Conseil d'État ne comprend-il pas le maintien, dans la dernière phrase du paragraphe 3 du nouvel article 105, d'une référence à d'autres articles du texte constitutionnel. Ces références sont d'ailleurs erronées, l'article 114 portant sur les finances, l'article 115 sur les emprunts, et l'article 116 sur la loi des comptes et le budget, dispositions étrangères à la composition de la Cour constitutionnelle. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre la dernière phrase.

Le Conseil d'État voudrait encore profiter de la procédure de révision pour attirer l'attention de la commission sur un problème que pose d'ailleurs déjà le texte actuel de l'article 95^{ter} et qui se trouve accentué dans le texte nouveau proposé. Dans la Constitution actuelle, la Cour supérieure de justice et la Cour administrative sont expressément mentionnées. Aussi est-il logique de se référer, pour la composition de la Cour constitutionnelle, aux présidents de ces deux juridictions. Il est vrai que la Constitution actuelle ne contient aucune référence à la Cour de cassation, hormis justement dans l'article 95^{ter}, paragraphe 3. Dans la proposition de révision, telle qu'issue des derniers amendements, l'organisation des juridictions est reléguée intégralement à la loi. Il appartient dès lors à celle-ci de reprendre l'institution de la Cour supérieure de justice ou de l'abandonner au profit d'une Cour d'appel et d'une Cour de cassation. L'approche suivie dans le texte sous examen revient à « préempter » et à figer en quelque sorte le futur dispositif légal en ce sens que certains éléments de la future organisation judiciaire sont d'ores et déjà arrêtés au détour d'une disposition technique relative à la composition de la Cour constitutionnelle. Dans ces conditions, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus cohérent de reléguer la question de l'organisation, y compris de la composition, de la Cour constitutionnelle à la loi, à l'instar de la démarche suivie pour l'organisation des juridictions, du Conseil national de la

justice ou encore du Conseil d'État. Il faudrait uniquement prévoir que la Cour constitutionnelle est composée de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, concepts utilisés dans le texte constitutionnel. Pourrait encore être réglée dans cette loi la question de la présence du ministère public dans la structure future de la Cour constitutionnelle et de son rôle dans la procédure. Le Conseil d'État rappelle que, dans la structure de la Cour suprême, répondant à la logique d'une Cour de cassation, le ministère public aurait été d'office impliqué dans la procédure de contrôle de conventionalité et de constitutionnalité des lois.

Le paragraphe 6 (5 selon le Conseil d'État) reprend en substance le libellé de l'alinéa 2 de l'article 99 qui se trouve supprimé par l'amendement 13. Le texte proposé est modifié en ce sens que la Cour constitutionnelle peut reporter la date de la cessation d'effet de la disposition légale qui se trouve sanctionnée par l'arrêt sans que ce délai ne puisse excéder douze mois. Le Conseil d'État, tout en comprenant le souci des auteurs de l'amendement d'éviter une mise à néant immédiate de la disposition légale déclarée anticonstitutionnelle, s'interroge sur les critères que le juge constitutionnel va appliquer pour fixer la date de la prise d'effet de l'arrêt. Les auteurs de l'amendement se sont inspirés d'une disposition similaire en droit autrichien. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur des solutions différentes en droit européen et en droit belge. La Cour de justice de l'Union européenne peut uniquement, dans l'arrêt préjudiciel, sauvegarder des situations antérieures, mais ne peut pas reporter les effets de la décision⁶. Le système belge distingue entre les conséquences d'un arrêt d'annulation intervenu sur recours direct, qui a effet à partir de sa publication⁷, et les effets de l'arrêt préjudiciel où la Cour constitutionnelle peut sauvegarder des effets de la loi déclarée non conforme à la Constitution.⁸

Le Conseil d'État signale encore une erreur au niveau de la formulation du paragraphe sous examen. En effet, le paragraphe 6 se réfère aux dispositions légales déclarées non conformes à la Constitution et « aux autres traités internationaux ». Cette référence est dépourvue de toute signification et doit être omise. En effet, la Cour constitutionnelle ne contrôle que la conformité de la loi avec le texte constitutionnel. Dans l'organisation des juridictions, telle qu'elle est reprise du système existant, la dualité des régimes de contrôle de conformité des dispositions légales avec des normes supérieures – à savoir, d'un côté, le contrôle de constitutionnalité exercé par la seule Cour constitutionnelle et, d'un autre côté, le contrôle de conventionalité revenant à tout juge –, se trouve maintenue avec tous les risques d'incohérence et de conflit qui en résultent.

Amendement 19 concernant l'article 114

Sans observation.

Amendement 20 concernant l'article 118

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le nouveau texte de l'article 118 qui répond aux considérations qu'il avait formulées dans son avis du 14 mars 2017. En ce qui concerne la formulation, il relève que l'alinéa 1^{er} de l'article 118 se réfère aux églises et aux communautés religieuses, alors que, dans les alinéas 2 et 3, les auteurs visent uniquement les communautés religieuses. Dans un souci de cohérence du dispositif, le Conseil d'État propose d'y ajouter également une référence aux églises, d'autant plus que les conventions ont été conclues avec celles-ci.

Amendement 21 concernant l'article 127

La commission réintroduit une référence expresse à la possibilité pour l'autorité de surveillance d'annuler ou de suspendre les actes des organes communaux. Le Conseil d'État constate que le texte nouveau rejoint celui qu'il avait proposé dans son avis du 6 juin 2012. Il y marque dès lors son accord.

6 Article 264 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif au recours en annulation appliqué également à la procédure préjudicielle en contrôle de validité :

« Si le recours est fondé, la Cour de justice de l'Union européenne déclare nul et non avenue l'acte contesté. Toutefois, la Cour indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs. »

7 Art. 9. § 1^{er} de la loi spéciale belge du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle :

« Les arrêts d'annulation rendus par la Cour constitutionnelle ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au Moniteur belge. »

8 Article 28, alinéa 3, de la loi spéciale belge du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle :

« Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine. »

Le Conseil d'État suggère toutefois, conformément à la proposition de texte dans son avis du 6 juin 2012, de remplacer les termes « tribunaux judiciaires ou administratifs », qui ne figurent dans aucune autre disposition de la proposition de révision, par le terme de « juridictions ».

Amendement 22 concernant les articles 133 et 134

La commission inverse la suite logique des articles 133 et 134 en visant, d'abord, l'instauration d'une période transitoire triennale au cours de laquelle sont maintenus certains articles de la Constitution actuelle et en fixant, ensuite, la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution sous réserve de ces dispositions. Les auteurs justifient ce réagencement par l'argument que l'affirmation du principe doit précéder l'exception. Le Conseil d'État marque son accord avec l'affirmation de cette logique. Il considère toutefois que la modification envisagée, loin de répondre au souci exprimé, contredit cette logique, dès lors que le principe est celui d'une application du nouveau texte constitutionnel, le maintien temporaire d'un article du texte antérieur constituant l'exception.

Le remplacement, à l'article 133, des termes « en exécution de », par ceux de « en vertu de », n'appelle pas d'observation particulière.

*

OBSERVATIONS QUANT A LA FORME

La commission a ajouté aux amendements un nouveau texte coordonné tenant compte desdits amendements. À la lecture de la version coordonnée de la proposition de révision, le Conseil d'État a constaté une série de problèmes d'articulation, de formulation et de présentation sur lesquels il voudrait attirer l'attention de la commission.

Observations générales

Les points entre les numéros de chapitre ou de section et les traits d'union précédant les intitulés de chapitre ou de section sont à omettre. Par ailleurs, les intitulés de chapitre ou de section s'écrivent en caractères gras non italiques et les lettres « er » et « re » sont à faire figurer en exposant. À titre d'exemple, les intitulés du chapitre 1^{er} et de la section 1^{re} se liront comme suit :

« Chapitre 1^{er} – De l'État, de son territoire et de ses habitants

Section 1^{re} – De l'État, de sa forme politique et de la souveraineté ».

Article 1^{er}

Il est indiqué d'écrire « **Art. 1^{er}.** », en mettant les lettres « er » en exposant.

Article 8

Il est recommandé d'écrire « Ville de Luxembourg » avec une lettre « v » majuscule.

Article 10

À l'alinéa 2, lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1^{er} ».

Article 15

Sans entendre modifier le libellé de l'article 15, le Conseil d'État s'interroge sur l'agencement des dispositions du chapitre 2 et, concrètement, sur l'insertion de cette disposition dans la section 1^{re} relative aux droits fondamentaux, ceci en relation avec l'article 37. Le Conseil d'État voudrait soumettre deux arguments à la commission qui plaideraient en faveur d'une insertion de l'article 15 dans la section 2 relative aux libertés publiques. En premier lieu, la portée de l'article 15 relatif au droit au respect de la vie privée est très proche de celle de l'article 21 relatif à l'inviolabilité du domicile figurant dans la section relative aux libertés publiques. En second lieu, le Conseil d'État souligne qu'en matière pénale et de sécurité nationale, le droit au respect de la vie privée peut être limité, ceci à l'instar de ce que prévoit l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En considérant que l'article 37 prévoit que seules les libertés publiques, sous certaines conditions, peuvent être restreintes, le Conseil d'État propose de transférer l'article 15 de la section 1^{re}

relative aux droits fondamentaux à la section 2 relative aux libertés publiques en l'insérant comme nouvel article 20 et en adaptant la numérotation des articles en conséquence.

Article 58

À la lecture du paragraphe 2, dans sa nouvelle teneur proposée, le Conseil d'État constate que les modifications proposées par les auteurs échappent aux amendements sous avis. Le Conseil d'État se déclare toutefois d'accord avec les modifications proposées et suggère d'écrire, dans un souci de précision :

« (2) Le serment est prêté au plus tard le dixième jour qui suit le décès, l'abdication ou la désignation dans les conditions de l'article 57 du Grand-Duc. »

Article 62

À l'alinéa 1^{er}, il est indiqué d'insérer une virgule après les termes « paragraphe 1^{er} ».

Article 65

Au paragraphe 4, les tirets sont à remplacer par une numérotation simple (1°, 2°, 3°, ...). En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures.

Article 66

Au paragraphe 3, il est recommandé de mettre des virgules autour des termes « dans les cas prévus par la loi ».

Article 85

À l'alinéa 1^{er}, le renvoi à l'article 85 est devenu inexact suite à la renumérotation des articles proposée, et est dès lors à adapter.

Article 105

Au paragraphe 3, il convient d'écrire le terme « président » avec une lettre initiale minuscule.

Toujours au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « Cour supérieure de justice » et « Cour de cassation » avec des lettres « s », « j » et « c » minuscules.

Article 131

Le renvoi à l'article 134 est devenu inexact suite à la renumérotation des articles proposée, et est dès lors à adapter.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 15 décembre 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

