

N° 6030¹⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(14.3.2017)

Par dépêche du 15 mai 2015, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une première série d'amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle (ci-après: la commission) a adoptés dans sa réunion du 12 mai 2015. Au texte de ces amendements ont été joints:

- des observations préliminaires;
- un commentaire pour chaque amendement;
- un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission a fait siennes;
- un tableau comparatif.

Par dépêche du 30 juin 2015, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État un amendement supplémentaire que la commission a adopté dans sa réunion du 24 juin 2015, relatif au libellé du nouvel article 10. Cet amendement a également été accompagné d'un commentaire ainsi que du texte coordonné et du tableau comparatif dûment adaptés.

Par dépêche du 21 août 2015, le Premier ministre, ministre d'État, lui a communiqué une prise de position complémentaire du Gouvernement, datée du 24 juillet 2015, portant sur les amendements parlementaires, à laquelle a également été joint un tableau comparatif partiel.

Par dépêche du 17 mars 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'un avis commun de toutes les chambres professionnelles qui se sont exprimées par auto-saisine sur les amendements sus-évoqués.

Par dépêche du 24 novembre 2016, le Conseil d'État a encore été saisi d'amendements supplémentaires à la proposition de révision sous rubrique que la commission a adoptés dans sa réunion du 23 novembre 2016. Plutôt que de réserver un avis particulier à ces amendements, le Conseil d'État a préféré intégrer ses observations dans son avis complémentaire sur la proposition de révision. Les auteurs des amendements expliquent que ces propositions résultent de la participation citoyenne organisée par la Chambre des députés et qu'ils intègrent également des propositions de texte que le Gouvernement avait formulées dans sa prise de position complémentaire susmentionnée du 24 juillet 2015. Un tableau comparatif présentant la proposition de révision, le texte proposé par le Conseil d'État, celui retenu par la commission ainsi que les observations complémentaires se dégageant de l'avis du Conseil d'État et des amendements parlementaires étaient annexés à ladite dépêche.

*

OBSERVATIONS LIMINAIRES

La première partie du présent avis traite des amendements parlementaires du 15 mai 2015 ainsi que de celui du 30 juin 2015, sur la base des documents parlementaires n°s 6030¹⁴ et 6030¹⁵. La deuxième partie concerne les amendements parlementaires du 24 novembre 2016, examinés sur la base du document parlementaire n° 6030¹⁸. Comme les textes coordonnés joints aux amendements divergent par le

fait que la version finale comporte une renumérotation et un réagencement des derniers chapitres (portés de 13 à 12) et des articles à partir de l'article 43 (portés en outre de 131 à 136), le Conseil d'État a mis entre crochets la numérotation résultant de la dernière série d'amendements chaque fois que celle-ci diverge de celle de la première série, afin d'établir une cohérence par rapport au texte coordonné de novembre 2016 dans l'ensemble de l'avis.

Pour sa part, le Conseil d'État a renoncé à proposer une nouvelle numérotation pouvant être engendrée par ses observations, sauf pour le chapitre sur la Justice où la renumérotation a pour seul but de mieux faire comprendre le réagencement recommandé des articles.

*

A) AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES DU 15 MAI ET 30 JUIN 2015

(Doc. parl. n^{os} 6030¹⁴ et 6030^{14A} ainsi que 6030¹⁵ et 6030^{15A})

Observations préliminaires

Quant aux observations préliminaires, point 7, précédant les amendements du 15 mai 2015, dans le souci du maintien de la cohérence du vocabulaire constitutionnel, le Conseil d'État suggère de ne pas remplacer à l'article 119 [124], paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} (cf. amendement 64), le mot „établis“ par le mot „déterminés“. La tournure „établissement de l'impôt“ ainsi que le verbe „établir“, en relation avec la création d'un impôt, sont en effet des expressions consacrées en droit fiscal. Au nouvel article 110 [115], paragraphes 1^{er} et 2, du texte pour la nouvelle Constitution, proposé par la commission en annexe des amendements du 15 mai 2015, la notion d'„établir“ l'impôt est également utilisée, de même que le verbe „établir“ est utilisé à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} du nouvel article 119 [124] en relation avec les impôts et les taxes communaux.

Amendement 1 concernant l'intitulé de la proposition de révision

Les auteurs de l'amendement proposent de retenir l'intitulé „*Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution*“. Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 6 juin 2012, il avait relevé „qu'il ne faut pas voir dans cette proposition un ensemble important de modifications à apporter au texte existant, mais qu'il y a lieu de considérer celle-ci résolument comme projet de rédaction d'une Constitution nouvelle“. Il marque partant son accord avec l'intitulé nouveau, quitte à accepter la disparition de la référence historique à la Constitution de 1868.

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

Amendement 2 concernant l'article 2

L'amendement consistant à intégrer la référence à la monarchie constitutionnelle fait suite à une proposition du Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le choix des auteurs de l'amendement de donner une prééminence à la référence à la démocratie parlementaire.

Amendement 3 concernant l'introduction d'un nouvel article 4

L'amendement reprend les propositions du Conseil d'État sur les symboles de l'État en les agençant autrement. Le Conseil d'État relève un certain flottement au niveau des concepts. Alors que, dans son avis du 6 juin 2012, il avait visé l'„emblème de l'État“ et le luxembourgeois comme „langue nationale“, les auteurs de l'amendement parlent de la „langue du Luxembourg“ et utilisent le qualificatif de „national“ pour l'emblème sans expliquer d'ailleurs ce changement. Si les auteurs préfèrent éviter le terme „national“ en relation avec la langue, le Conseil d'État ne saisit pas les raisons du choix du qualificatif de „national“ qui est le signe national et international de l'État.

Section 2.– Du territoire

Amendement 4 concernant l'article 6

Le Conseil d'État marque son accord avec l'adoption d'une formulation dite positive de l'article 6. L'introduction d'une référence à la loi adoptée à une majorité qualifiée répond à une proposition formulée par le Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012.

Amendement 5 concernant l'article 8

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec une référence aux „institutions constitutionnelles“. La formule retenue a l'avantage de ne pas viser expressément certaines institutions et d'en omettre d'autres. La suppression de l'alinéa 2 reprend une suggestion émise par le Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012. La nouvelle formulation de l'article 8 ne devrait pas mettre en cause la pratique actuelle permettant au Chef de l'État de signer des actes à l'extérieur du territoire du Luxembourg.

Section 3.– De la nationalité et des droits politiques

Amendement du 30 juin 2015 concernant les alinéas 2 et 3 (devenant le nouvel alinéa 2) du nouvel article 10

Par la dépêche du 30 juin 2015, le Conseil d'État a été saisi d'un amendement aux alinéas 2 et 3 (devenant le nouvel alinéa 2) du nouvel article 10. La commission estime que la distinction entre les citoyens de l'Union européenne et les personnes qui ne sont pas des citoyens de l'Union aurait conduit „d'aucuns“ à interpréter ces dispositions en ce sens qu'elles permettraient également d'instaurer, par une loi, le droit de vote pour les résidents non-Luxembourgeois aux élections législatives.

À la suite du référendum du 7 juin 2015, la commission, invoquant la nécessité de lever toute insécurité juridique quant au droit de vote des résidents non-Luxembourgeois aux élections législatives, propose de modifier le libellé de manière à exclure formellement cette interprétation en précisant que la possibilité de conférer, par la loi, des droits politiques aux non-Luxembourgeois s'entend „sans préjudice de l'article 62 [66], paragraphes 1 et 2“.

Le Conseil d'État peut comprendre l'approche à l'origine de cet amendement. Il estime toutefois que l'expression „non-Luxembourgeois“ n'est pas appropriée et rébarbative. Le Conseil d'État propose de s'inspirer de l'article 8, alinéa 4, de la Constitution belge¹ et de recourir à l'expression „résidents au Luxembourg qui n'ont pas“ la nationalité luxembourgeoise ou ne sont pas ressortissants d'un État membre de l'Union européenne.

Il se demande par ailleurs s'il n'y a pas lieu de maintenir une distinction entre les „citoyens de l'Union européenne“ et les „résidents au Luxembourg qui ne sont pas ressortissants d'un État membre de l'Union européenne“.

Texte proposé par la commission	Avis du Conseil d'État
Art. 10. Les Luxembourgeois jouissent de la plénitude des droits politiques qu'ils exercent dans les conditions déterminées par la Constitution et les lois. Sans préjudice de l'article 62, paragraphes 1 et 2, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois.	Art. 10. Les Luxembourgeois jouissent de la plénitude des droits politiques qu'ils exercent dans les conditions déterminées par la Constitution et les lois. Sans préjudice de l'article 62 [66], paragraphes 1^{er} et 2, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques aux citoyens de l'Union européenne et à des résidents au Luxembourg qui ne sont pas ressortissants d'un État membre de l'Union européenne.

¹ Constitution belge:

„Art. 8, alinéa 4. Le droit de vote (...) peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi.“

Amendement 6 concernant la suppression de l'article 10 initial et l'introduction d'un nouvel article 17 dans le chapitre 2.– Des droits et libertés, section 2.– Des libertés publiques

Le Conseil d'État note que la commission adopte sa proposition visant à intégrer le concept de protection des étrangers, qui implique l'égalité, dans le chapitre 2 traitant des droits et libertés, sous la section 2 consacrée aux libertés publiques. La commission estime toutefois que l'intégration de cette disposition dans un article consacré au principe d'égalité, telle que suggérée par le Conseil d'État, pourrait conduire à une interprétation restrictive en ce sens que la protection des étrangers serait limitée à leur traitement égalitaire, alors même que la protection s'étend évidemment à tous les droits et libertés. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'introduction d'un article 17 séparé, traitant exclusivement de la protection des étrangers.

Chapitre 2.– Des droits et libertés

Section 1^{re}.– Des droits fondamentaux

Amendement 7 concernant les articles 12 et 13 initiaux (nouvel article 13)

Par cet amendement, la commission rejoint la proposition du Conseil d'État visant à regrouper sous un même article le droit de toute personne à l'intégrité physique et mentale, la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants, ainsi que l'interdiction de l'établissement de la peine de mort.

Section 2.– Des libertés publiques

Amendement 8 concernant l'article 18

Le Conseil d'État n'a pas d'observation par rapport à ces modifications d'ordre formel.

Amendement 9 concernant l'article 19

La commission propose de remplacer le libellé de l'article 13 de la Constitution en vigueur („Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.“) par une disposition inspirée de la Constitution suisse² („Toute personne (...) a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi (...).“).

Selon la commission, cet énoncé aurait l'avantage de la formulation positive.

Le Conseil d'État rappelle que le libellé actuel figure également inchangé dans la Constitution belge (article 13) depuis 1831 qui l'avait repris de la Charte constitutionnelle française de 1830 (article 53), ainsi que dans la *Grondwet* des Pays-Bas (article 17).³

La disposition signifie que le juge compétent doit être déterminé à l'avance et ne peut être établi *ad hoc* ou *ad personam*.

Le Conseil d'État rappelle en outre que le libellé historique fut introduit au vu des expériences douloureuses au cours de la Révolution française et visait plus particulièrement à prohiber l'instauration de juridictions d'exception telles qu'elles existaient sous certains régimes révolutionnaires.

Il se demande dès lors s'il ne serait pas utile de maintenir tant la version historique que la proposition de texte de la commission qui figurerait comme alinéa 2 à l'endroit du même article. Cette solution se justifierait encore dans une lecture des dispositions selon laquelle elles poursuivent des objectifs certes voisins, mais différents.

² Constitution suisse:

„Art. 30, alinéa 1^{er}. Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. (...)“

³ Charte constitutionnelle française du 14 août 1830:

„Art. 53. Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels.“

Constitution belge (art. 13) et *Grondwet* des Pays-Bas (art. 17):

„Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.“

Selon le Conseil d'État, le nouveau texte consacre le droit au juge, tel que prévu, en particulier, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴. L'ancienne disposition interdit l'instauration de juridictions d'exception.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 19. Toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi.	Art. 19. Toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi. <u>Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.</u>

Amendement 10 concernant l'article 24 initial (nouvel article 23)

À l'endroit de l'article 23 nouveau (article 24 initial), la commission propose de remplacer le mot „délits“ par „infractions“, au motif qu'il s'agit du terme incluant toutes les catégories de violation d'une loi. Le Conseil d'État marque son accord avec cette proposition.

Amendement 11 concernant l'article 25

Cet amendement vise à rapprocher le libellé de l'article 25 de celui figurant à l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵. Le Conseil d'État se rallie à la proposition de la commission.

Amendement 12 concernant la suppression des articles 28 et 29 initiaux et l'introduction d'un nouvel article 24

Par cet amendement, la commission entend regrouper l'article 28 (liberté des cultes et liberté de manifester ses convictions religieuses) avec l'article 29 (interdisant la contrainte au concours à des actes ou cérémonies d'un culte) tel qu'il figurait initialement dans la proposition de révision.

La proposition de texte mentionne également expressément le droit de ne pas adhérer à une religion.

Le Conseil d'État avait suggéré de compléter l'article garantissant la liberté de religion et des cultes par l'ajout de la liberté de manifester ses opinions philosophiques. La „liberté de ne pas adhérer à une religion“ résulte à suffisance de la „liberté d'adhérer à une religion“, de même la liberté d'adhérer englobe la liberté d'y renoncer. Le Conseil d'État estime dès lors que le bout de phrase „ou de ne pas adhérer“ est superfétatoire.

Le libellé de l'alinéa 2 du nouvel article 24, correspondant à l'article 20 de la Constitution actuelle⁶, qui prohibe la contrainte à participer „d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte [ou] d'en observer les jours de repos“, a souvent été considéré comme garant de la liberté d'opinion des agnostiques et des athées.

Le Conseil d'État n'est pas convaincu qu'il soit toujours nécessaire de maintenir le libellé consacrant de façon négative la liberté de religion et de culte. Le terme „liberté“ se suffit en effet à lui-même. Il n'a pas besoin de définition. La liberté n'est jamais à sens unique.

Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à l'article 14 de la Constitution en projet, consacrant la liberté de pensée, de conscience et de religion au titre de droit fondamental inaliénable.

4 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

„Art. 6, paragraphe 1^{er}. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...).“

„Art. 13. Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.“

5 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

„Art. 11, paragraphe 1^{er}. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.“

6 Constitution luxembourgeoise:

„Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.“

Il note en outre que le libellé proposé par la commission ne renvoie plus en termes explicites, pour la liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, à la possibilité de réprimer les „*infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés*“. Cette dernière restriction est maintenue uniquement par rapport à la liberté des cultes et de celle de leur exercice. Le Conseil d'État estime toutefois absolument nécessaire de maintenir cette réserve qui devra être interprétée dans le respect de la clause transversale prévue à l'article 37 nouveau, tel que proposé à l'endroit de l'amendement 17.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 24. La liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, celle d'adhérer ou de ne pas adhérer à une religion sont garanties. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos. La liberté des cultes et celle de leur exercice sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés.	Art. 24. La liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, celle d'adhérer ou de ne pas adhérer à une religion sont garanties, <u>sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés.</u> Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos. La liberté des cultes et celle de leur exercice sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés.

Amendement 13 concernant la suppression des articles 31 et 135 initiaux et l'introduction au chapitre 9 initial (chapitre 8 nouveau). – De certaines dispositions relatives à l'administration de l'État, d'une nouvelle section 3. – Des relations entre l'État et les communautés religieuses, comportant un nouvel article 114 [119]

La commission n'a pas suivi le Conseil d'État par rapport à sa suggestion de faire figurer un renvoi à la possibilité offerte à l'État et aux cultes de conclure des conventions approuvées par la loi dans un alinéa à ajouter à l'article traitant de la liberté des cultes. La proposition d'introduire un nouvel article 114 [119] autonome, traitant des relations entre l'État et les communautés religieuses dans une section 3 nouvelle au chapitre 8 est motivée par une résolution de la Chambre des députés, adoptée le 21 janvier 2015. Le Conseil d'État prend acte de cette proposition.

Le libellé tel que proposé pose problème à plusieurs titres. Tout d'abord, le Conseil d'État note que le nouvel alinéa 1^{er} proposé vise à imposer la neutralité et l'impartialité en matière religieuse et idéologique, et ce en vertu du „*principe de séparation*“.

Le Conseil d'État a des réserves sérieuses par rapport à l'utilisation du terme „*idéologique*“. Le concept d'idéologie revêt des acceptions multiples, étude des idées en général, corps de doctrine philosophique ou politique, ensemble de représentations sur les rapports au sein d'une société. Il est encore affecté d'une connotation négative. Si les auteurs entendent élargir le dispositif constitutionnel au-delà des croyances religieuses, il faudrait retenir les mots de „*convictions philosophiques*“. L'objectif de la disposition sous examen étant toutefois de consacrer le principe de la séparation entre l'État et les communautés religieuses, une référence à des convictions ou communautés philosophiques ou idéologiques ne s'impose pas.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formule que l'État respecte, „*en vertu du principe de séparation, les principes de neutralité et d'impartialité*“. La Constitution est appelée à consacrer les principes et non pas à se référer à des principes pré- ou extraconstitutionnels. Ainsi, il appartient au constituant de décider s'il entend consacrer positivement le „*principe de séparation*“, mais non pas de considérer ce principe comme préexistant.

En ce qui concerne le fond, le Conseil d'État relève que la consistance du principe de la séparation est à géométrie variable dans les divers États à régime démocratique dont les ordres constitutionnels évoquent cette notion. Le cas échéant, la Cour constitutionnelle sera appelée à en déterminer le contenu et les contours dans le contexte luxembourgeois. Aux yeux du Conseil d'État, le concept paraît pour le moins inapproprié pour autant que les idéologies sont visées.

En ce qui concerne les „*principes de neutralité et d'impartialité*“ énoncés à la suite du „*principe de séparation*“, le Conseil d'État note que leur portée dans le contexte de la séparation de l'État et des communautés religieuses est sujette à discussion. Deux questions demandent une réponse:

D'une part, dans un ordre constitutionnel où l'État peut conclure des conventions avec les communautés religieuses et leur accorder, par la loi, un statut de droit public, peut-on considérer qu'il est neutre et impartial?

D'autre part, quelle est la signification des principes de neutralité et d'impartialité dans le contexte de la séparation entre l'État et les communautés religieuses?

Étant donné que, pour les auteurs, l'instauration d'un régime conventionnel n'affecte pas les principes de neutralité et d'impartialité, la réponse pourrait être que l'État fixe, au niveau constitutionnel ou légal, des règles qui sont applicables de manière égale à toutes les communautés religieuses. Les principes de neutralité et d'impartialité ne se distinguent dès lors pas du principe d'égalité de traitement.

Gardien de l'ordre public et des droits individuels, l'État ne saurait, au titre du respect des principes de neutralité et d'impartialité, s'abstenir d'intervenir à l'égard de groupements religieux qui propageraient l'exclusion, la discrimination, la haine, la violence ou la guerre.

Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas indiqué d'inscrire les principes de neutralité et d'impartialité dans la Constitution, alors que l'énonciation de principes, aux contours juridiques incertains, ne constitue pas une plus-value.

Le Conseil d'État propose dès lors d'omettre ces deux principes et il pourrait s'accommoder du libellé suivant:

„Le principe de séparation entre les communautés religieuses et l'État est garanti.“

La commission entend introduire la notion de „communauté religieuse reconnue“ dans la Constitution. Une telle désignation non autrement motivée ne figure ni dans la Constitution en vigueur, ni dans la résolution adoptée le 21 janvier 2015, susmentionnée. Les projets de loi n^{os} 6869 à 6874 réglant les relations entre l'État et les cultes n'ont pas non plus eu recours à cette notion.⁷ Ces projets de loi – devenus les lois du 23 juillet 2016 – ont visé les cultes „liés à l'État par voie de convention au sens de l'article 22 de la Constitution“ actuelle.

Dans diverses lois, une personnalité juridique de droit public a été reconnue à certaines communautés religieuses.⁸ S'agissait-il pour autant d'une reconnaissance de la communauté religieuse? Quels sont, mis à part la contribution financière éventuelle dans le cadre d'une convention facultative, les effets d'une telle reconnaissance? La distinction, qui serait introduite entre les communautés religieuses dorénavant „reconnues“ et les autres, n'implique-t-elle pas une hiérarchie et un jugement de valeur inapproprié, car contraire au „principe de séparation“?

Le Conseil d'État rappelle que, dans sa proposition de texte, il avait exclusivement visé „les cultes“, indépendamment des dispositions des lois à intervenir le cas échéant et accordant une personnalité juridique de droit public *sui generis* à certaines communautés religieuses. Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas indiqué de lier la possibilité de conclure une convention à une quelconque „reconnaissance“ non autrement définie.

L'alinéa 1^{er} de l'article 114, tel que proposé par le Conseil d'État, pourrait être parfaitement intégré à l'endroit de l'article 24 dont il formerait un alinéa 2.

Aux termes de l'alinéa 2 du libellé proposé par la commission, conforme à la résolution susmentionnée du 21 janvier 2015, la Constitution imposerait désormais à l'État l'obligation de régler par la loi ses relations avec les communautés religieuses. Actuellement, aucune loi générale fixant le cadre dans lequel évolueront ces relations et les conventions à conclure le cas échéant n'est en vigueur. La proposition du Conseil d'État se limitait à imposer une approbation législative des conventions facultatives entre l'État et les cultes.

⁷ Lois du 23 juillet 2016 (doc. parl. n^{os} 6869 à 6874, Mém. A n^o 147 du 1^{er} août 2016).

⁸ Voir notamment la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (doc. parl. n^o 2468, Mém. A n^o 28 du 13 mai 1981).

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 114. [119] En matière religieuse et idéologique, l'État respecte en vertu du principe de séparation, les principes de neutralité et d'impartialité. La loi règle les relations entre l'État et les communautés religieuses ainsi que leur reconnaissance. Dans les limites et formes fixées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'État et les communautés religieuses reconnues.	Art. 114. En matière religieuse et idéologique, l'État respecte en vertu du principe de séparation, les principes de neutralité et d'impartialité. Art. 24. [alinéa à insérer après l'alinéa 1^{er} de l'article 24:] <u>Le principe de séparation entre les communautés religieuses et l'État est garanti.</u> Art. 114. [119] La loi règle les relations entre l'État et les communautés religieuses ainsi que leur reconnaissance. Dans les limites et formes fixées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'État et les communautés religieuses reconnues.

Amendement 14 concernant l'introduction d'un nouvel article 31

Le Conseil d'État avait proposé d'instaurer un droit à la protection des données à caractère personnel dans la Constitution.

La commission s'est ralliée à cette proposition, mais estime que le texte formulé par le Conseil d'État serait „disproportionné par rapport aux autres libertés publiques“, raison pour laquelle elle propose de faire figurer le concept d'„*autodétermination informationnelle*“ dans la Constitution. Ce concept fut dégagé par la *Bundesverfassungsgericht* allemande au sujet de la *Volkszählungsgesetz*⁹. Le principe de l'autodétermination informationnelle constitue un droit attaché à la personne qui tend à garantir la capacité de l'individu de décider de la communication et de l'utilisation de ses données à caractère personnel.

Selon la doctrine, le droit à l'autodétermination informationnelle ne viendrait pas s'ajouter aux autres droits (tels que le droit d'information, le droit d'accès aux données, le droit de rectification et d'opposition), mais constituerait un principe donnant sens à tous ces droits spécifiques.¹⁰ Alors que le „*droit à la protection des données*“ peut être perçu comme un concept défensif, le „*droit à l'autodétermination informationnelle*“ lui donnerait un sens positif. Le Conseil d'État n'est pas convaincu que l'introduction de cette notion, qui ne figure pour l'instant dans aucune Loi fondamentale européenne – le constituant allemand ayant jusqu'à présent toujours hésité à consacrer la jurisprudence de la *Bundesverfassungsgericht* allemande –, constituerait une avancée par rapport à sa proposition. Il est en outre d'avis qu'à l'époque du big data, il est illusoire de croire à la possibilité, pour chaque individu, de gérer lui-même le traitement de ses données. Il appartient plutôt à l'État d'assurer la protection des données et d'imposer cette protection par l'établissement de règles de conduite à respecter notamment par les collectionneurs privés de données afin d'en empêcher un usage abusif.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la proposition d'introduire l'article consacrant la protection des données parmi les libertés publiques par le bout de phrase „*En vertu du principe ...*“ n'est guère appropriée. Il convient de déterminer la règle dans la Constitution même. Le renvoi à un principe externe, de surcroît au fondement juridique et aux contours incertains, tel le „*principe de l'autodétermination informationnelle*“, est à éviter.

Le Conseil d'État donne encore à considérer que le libellé qu'il avait proposé, et qui est repris de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹, autorise également l'usage de toute donnée, soit sur base d'un consentement, soit sur base d'un fondement

⁹ BVerfG, Urteil v. 15. Dezember 1983, Az. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83.

¹⁰ Cf. Publication du Conseil d'État français: „*Étude annuelle 2014 – Le numérique et les droits fondamentaux*“, Yves Pouillet et Antoinette Rouvroy: „*Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel. Une réévaluation de l'importance de la vie privée pour la démocratie*“ (à consulter sur www.crid.be/pdf/public/6050.pdf).

¹¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„**Art. 8, paragraphe 1^{er}.** Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.“

légal. Le droit d'accès, le droit d'information de rectification et le droit d'opposition existent d'ores et déjà. Le Conseil d'État signale par ailleurs que les limitations à la protection des données devront, dans ce domaine comme pour les autres libertés, respecter les contraintes de la clause transversale.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 31. En vertu du principe de l'autodétermination informationnelle, toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi.	Art. 31. En vertu du principe de l'autodétermination informationnelle, toute Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi.

Amendement 15 concernant l'article 32 initial (nouvel article 33)

Le Conseil d'État note que la commission a repris sa proposition de texte tout en étendant le droit à la gratuité à toute la durée de l'enseignement secondaire. Il se rallie à cette proposition.

*Amendement 16 concernant l'article 37 initial (nouvel article 41), à la **section 4.– Des objectifs à valeur constitutionnelle***

La commission entend maintenir l'objectif, pour l'État, de veiller à la mise à disposition d'un logement approprié à chaque personne. Selon la commission, cet objectif tiendrait compte d'une résolution adoptée par la Chambre des députés en date du 1^{er} février 2007. Par ailleurs, le libellé plus vaste proposé par le Conseil d'État ne tiendrait pas suffisamment compte de l'obligation de relogement des communes dans certains cas de détresse. Le Conseil d'État prend acte de la position adoptée par la commission et de la proposition de texte.

*Section 3.– Portée des droits fondamentaux, des libertés publiques
et des droits du justiciable*

(Intitulé de section à omettre selon le Conseil d'État)

*Amendement 17 concernant l'introduction au chapitre 2 d'une nouvelle **section 3.– Portée des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits du justiciable**, comportant un nouvel article 37*

Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait préconisé l'introduction d'une clause transversale disposant que les limitations des libertés publiques doivent respecter leur contenu essentiel et le principe de proportionnalité, à l'instar de l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.¹²

Dans l'amendement sous examen, la commission a suivi le Conseil d'État sur cette voie. Elle estime toutefois que, „dans un souci de sécurité juridique“, il y aurait lieu de reformuler le texte en y incluant également les droits fondamentaux ainsi que les droits du justiciable tels que prévus par la Constitution. À cette fin, la commission propose de faire figurer la clause transversale dans une nouvelle section 3.

Le Conseil d'État ne saurait partager cette approche.

Il entend rappeler, d'abord, que sa proposition de restructurer le chapitre 2 relatif aux droits et libertés en trois sections repose sur l'idée de regrouper dans la section 1 les droits fondamentaux qui, selon le plan proposé par le Conseil d'État à l'endroit du chapitre 2, devait regrouper les droits „qui constituent la base de toute vie en société fondée sur les valeurs démocratiques et le respect des libertés individuelles¹³“.

Le Conseil d'État avait insisté à voir interdire toute restriction de ces droits fondamentaux, raison pour laquelle il avait limité l'application de la clause transversale aux seuls droits énoncés sous la section 2 relative aux libertés publiques.

¹² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„**Art. 52, paragraphe 1^{er}.** Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.“

¹³ Avis du 6 juin 2012 en introduction au chapitre 2 (doc. parl. n° 6030⁶, p. 19).

Il note par ailleurs que, tout en incluant les droits fondamentaux dans le champ d'application de la clause transversale, la commission ne semble pas envisager de l'appliquer à ces mêmes droits dans la mesure où, telle que modifiée, la clause transversale ne trouverait application que si la limitation du droit fondamental est „prévue par la Constitution“. Or, aucun des articles 12 à 15 (version actuelle proposée par la commission), énonçant les droits fondamentaux, ne prévoit la possibilité d'une limitation de ces droits.

Par contre, le libellé proposé par la commission exclurait toute limitation de l'exercice des libertés publiques, dès lors qu'une telle possibilité n'est pas mentionnée expressément dans la disposition constitutionnelle y relative. Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait toutefois souligné que l'introduction de la clause transversale dans la Constitution „permettrait d'éviter une répétition fastidieuse des mêmes préceptes dans plusieurs articles relatifs aux libertés et d'un renvoi à la loi“¹⁴. Selon l'approche choisie par le Conseil d'État, l'énoncé des articles de la proposition de révision regroupant les libertés publiques ne précise en effet pas, à l'endroit de chaque liberté, la possibilité d'en limiter l'exercice par une disposition respectant les conditions de la clause transversale¹⁵.

Le libellé proposé par la commission créera une situation bien plus restrictive et rigide, en ce qu'il ne permettra le recours à des mesures limitatives des libertés – toujours dans les conditions imposées par la clause transversale – que pour autant que le libellé de l'article énonçant cette liberté prévoit formellement la possibilité d'une limitation.

Si la clause transversale était adoptée dans la version proposée par la commission, le respect de la vie privée (article 15) ne saurait plus être soumis à des restrictions, la clause transversale n'étant pas applicable en l'absence de renvoi à la loi dans l'énoncé de la liberté. Or, le Conseil d'État, suivi à cet égard par la commission, avait précisément enlevé du libellé initial de cette liberté, dans la proposition de révision, la réserve („sauf les exceptions fixées par la loi“), au motif que la clause transversale devait s'appliquer à toute limitation, indépendamment d'une mention spécifique dans son énoncé. De même, à titre d'exemple, le libellé proposé par la commission à l'article 24, traitant de la liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, ne contient aucune disposition limitative. Le renvoi à la loi ne figure qu'incidemment à l'alinéa 3 et est retreint aux „*infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés*“. Le terme „ces“ se rapporte exclusivement à la liberté des cultes et dès lors pas à la manifestation de convictions philosophiques ou religieuses. Il semble néanmoins évident que la clause transversale devrait pouvoir s'appliquer également dans ce dernier contexte. Par rapport à la liberté des cultes, les seules limites autorisées seraient celles en rapport avec la répression des infractions.

Dans cette logique, l'application des dispositions répressives restera soumise au respect des critères de la clause transversale. Par la limitation de la clause transversale aux seules libertés pour lesquelles le texte de la Constitution prévoit lui-même la possibilité d'une restriction, la liberté syndicale (article 28), l'égalité entre hommes et femmes (article 16(3)) et le droit à l'éducation (article 33(1)), deviendraient des droits absolus pour lesquels tout aménagement serait prohibé. De même, le droit de pétition (article 29) ne saurait être réglementé – notamment pour éviter des abus manifestes – à défaut de limitation dans le libellé.

Or, le libellé de la clause transversale tel que proposé par le Conseil d'État ne contenait pas la restriction quant à son application, mais accordait au législateur le droit d'organiser l'exercice des libertés publiques sous les conditions figurant dans ladite clause.

Le Conseil d'État estime, en outre, que la mention spécifique des droits des justiciables, droits regroupés essentiellement parmi les libertés publiques, risque de créer la confusion dans la mesure où les limitations de tous les droits énoncés sous la section 2 doivent être appréciées selon le même régime, en ce sens que toute limitation de ces droits doit respecter leur contenu essentiel et le principe de proportionnalité.

Les organes constitutionnels sont tenus, chacun dans le cadre de ses propres attributions, de veiller à ce que les limitations respectent les exigences figurant à l'article 37.

¹⁴ Cf. doc. parl. n° 6030⁶, p. 33, *ad* article 36 nouveau proposé par le Conseil d'État.

¹⁵ La clause transversale – tant dans la version telle que proposée par le Conseil d'État que dans la version proposée par la commission – n'exige pas que la limitation intervienne par une loi formelle. La clause transversale sera ainsi applicable, le cas échéant, à l'égard d'un règlement communal.

Finalement, le Conseil d'État relève encore que c'est à bon escient que les auteurs de la Constitution actuelle ont inséré les droits des justiciables dans le chapitre VI sous l'intitulé „De la Justice“ et non pas au chapitre II sous la section des droits regroupant les libertés publiques et les droits fondamentaux. Ces règles prennent corps dans les dispositions relatives à l'organisation de la Justice et des procédures judiciaires. Ces droits revêtent une nature juridique particulière qui les différencie des autres droits regroupés aux articles 18 à 21 (dans la version du texte tel que proposé par la commission). Les droits des justiciables constituent, en effet, un cadre procédural organisé par la loi et dont l'objectif n'est pas de limiter ces droits, mais de les organiser.

Il y a dès lors lieu de maintenir cet article sous la section 2 traitant exclusivement des libertés publiques et de ne pas insérer une nouvelle section 3 sous l'intitulé „Portée des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits des justiciables“.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
<i>Section 3. – Portée des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits du justiciable</i> Art. 37. Toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits du justiciable telle que prévue par la Constitution doit respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires, dans une société démocratique, et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.	<i>Section 3. – Portée des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits du justiciable</i> Art. 37. Toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux, des libertés publiques et des droits du justiciable telle que prévue par la Constitution doit respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires, dans une société démocratique, et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

Section 4. – Des objectifs à valeur constitutionnelle
(Section 3 selon le Conseil d'État)

Amendement 18 concernant la suppression de l'article 38 initial et l'introduction d'un nouvel article 29 à la section 2. – Des libertés publiques

La commission a fait sienne la structure proposée par le Conseil d'État en rangeant le droit d'adresser aux autorités publiques des requêtes parmi les libertés publiques du chapitre 2. Alors que le Conseil d'État, dans son avis du 6 juin 2012, avait orienté le droit constitutionnel de pétition vers la seule Chambre des députés, les auteurs de l'amendement entendent distinguer entre la requête adressée aux „autorités publiques“ et la prérogative de la Chambre des députés de recevoir des pétitions prévue à l'article 89 initial devenant le nouvel article 78 [82]. Le Conseil d'État conçoit une pétition adressée, outre à la Chambre, au Médiateur. Il a toutefois du mal à saisir la portée d'un mécanisme de pétition devant toutes les autorités publiques, terme d'ailleurs différent de ceux d'„institutions constitutionnelles“. Imagine-t-on des pétitions devant les autorités judiciaires, le Conseil d'État ou la Cour des comptes, voire devant des administrations comme l'Administration des contributions directes ou la Police grand-ducale? Le Conseil d'État reste d'avis qu'il y a lieu de se limiter au droit de pétition devant la Chambre des députés. Il est vrai que l'article 33 de la Constitution suisse étend le droit de pétition à toutes les „autorités“¹⁶. L'article 44 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 227 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient la pétition

¹⁶ Constitution suisse:

„Art. 33. Toute personne a le droit, sans qu'elle en subisse de préjudice, d'adresser des pétitions aux autorités.

Les autorités doivent prendre connaissance des pétitions.“

Commentaire à lire au portail des autorités suisses en ligne (ch. ch, v° Pétitions): „Le droit de pétition est compris comme le droit d'adresser une requête écrite à une autorité compétente en la matière. Cette demande peut concerner n'importe quelle activité de l'État. Les autorités sont tenues de prendre connaissance de ces requêtes, mais pas de les traiter ou d'y répondre. Toutefois, dans les faits, elles le font presque toujours. [La pétition] peut être formulée sous forme de requête, de réclamation ou de simple suggestion.“

uniquement devant le Parlement européen¹⁷. L'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ajoute, en son paragraphe 2, alinéa 1^{er}, *sub d*), le Médiateur européen et prévoit, par ailleurs, que le citoyen de l'Union peut „s'adresser“ aux institutions qui sont déterminées avec précision¹⁸.

Le Conseil d'État note que le droit à recevoir une réponse, découlant de l'alinéa 2 proposé par la commission, ne s'applique pas seulement aux pétitions de l'alinéa 1^{er}, mais couvre toutes les „demandes“ adressées aux „autorités publiques“. Il considère que le terme de „pétition“ va au-delà de celui de „demande“, alors que la pétition couvre, à côté des demandes, la formulation de plaintes, de vœux, de critiques ou d'une opinion. Un élargissement des destinataires d'une pétition à toutes les „autorités publiques“ pose le problème de la délimitation des notions de „pétition“ et de „demande“. Le droit de pétition implique une réaction au niveau de la Chambre, mais ne saurait obliger celle-ci à répondre à des „demandeurs“ dans une logique de droit administratif.

En conclusion, le Conseil d'État propose de limiter le droit de pétition à la Chambre des députés. Dans cette logique, l'alinéa 2 tel que proposé par les auteurs de l'amendement, sur l'obligation pour les autorités publiques de répondre dans un délai raisonnable, n'a plus pertinence et peut être omis.

Par ailleurs, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la modification terminologique consistant à remplacer le terme de „chacun“ par „toute personne“ à l'alinéa 1^{er}.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 29. Toute personne a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités publiques sont tenues de répondre dans un délai raisonnables aux demandes écrites des requérants.	Art. 29. Toute personne a le droit d'adresser à la Chambre des députés des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités publiques sont tenues de répondre dans un délai raisonnables aux demandes écrites des requérants.

Amendement 19 concernant la suppression de l'article 39 initial et du paragraphe 3 de l'article 101 initial et l'introduction d'un nouvel article 107 [112] au chapitre 8. – De certaines dispositions relatives à l'administration de l'État, section 1^{re}. – Des règles générales d'administration

La commission suit le Conseil d'État en sa proposition de prévoir une disposition générale visant la responsabilité civile de l'État. Le Conseil d'État comprend le souci des auteurs de l'amendement d'inclure les bourgmestres et les membres de l'exécutif local. Il considère que ces situations sont couvertes par le droit commun étant donné qu'un membre du collège échevinal agissant pour le compte de la commune engage nécessairement la responsabilité de celle-ci.

Amendement 20 concernant l'introduction d'un nouvel article 40

La commission propose de réserver un article particulier au statut des personnes handicapées. Pour éviter la conclusion que l'„intégration sociale“ visée à l'alinéa 2 de l'article 38 tel que proposé par le Conseil d'État, inspiré de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution actuelle¹⁹, se limite au seul monde du travail, elle met l'accent sur l'„égale jouissance des droits“, formule reprise de l'article 1^{er},

¹⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„Art. 44. Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de pétition devant le Parlement européen.“

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

„Art. 227. Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union et qui le ou la concerne directement.“

¹⁸ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

„Art. 20, paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres:

...

d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.“

¹⁹ Constitution luxembourgeoise:

„Art. 11, paragraphe 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.“

alinéa 1^{er}, de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées²⁰. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la précision de cet objectif constitutionnel. Il propose d'écrire „jouissance de tous les droits par les personnes“.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 40. L'État veille à l'égalité jouissance de tous les droits des personnes atteintes d'un handicap.	Art. 40. L'État veille à l'égalité jouissance de tous les droits <u>par les</u> personnes atteintes d'un handicap.

Chapitre 3.– Du Grand-Duc

Section 1^{re}.– De la fonction du Chef de l'État

et

Section 2.– De la monarchie constitutionnelle

Amendement 21 concernant l'article 42 initial (nouvel article 53 [56])

La commission adopte les nouveaux paragraphes 1^{er} et 3 proposés par le Conseil d'État. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} du nouveau paragraphe 2, elle décide de limiter les effets de la renonciation à la seule personne qui renonce et d'exclure, donc, les descendants des effets d'une telle décision qui revêtirait un caractère purement individuel. Le Conseil d'État peut comprendre cette motivation. Il s'interroge toutefois sur l'application pratique de ce régime. Si l'héritier qui renonce a lui-même, à ce moment, des descendants, il est évident qu'ils seront appelés à la succession. Si le nouveau Grand-Duc provient d'une ligne collatérale et que le renonçant a, par la suite, des descendants, se pose la question de la priorité des lignes de succession. Selon le Conseil d'État, les descendants du Grand-Duc en titre devraient avoir prééminence sur ceux du renonçant. En cas d'abdication du Grand-Duc dont les descendants naissent uniquement après la cessation de ses fonctions, ces derniers seront également exclus de l'ordre de succession. La règle de la primogéniture est respectée par rapport à la nouvelle lignée qui est ouverte et qui remonte, elle aussi, au Grand-Duc Adolphe. Le Conseil d'État considère qu'une précision des différentes hypothèses s'impose.

Amendement 22 concernant les articles 45 et 46 initiaux (nouvel article 55 [58])

La commission reprend, pour le paragraphe 1^{er}, le texte proposé par le Conseil d'État, sauf à retenir une „formule minimaliste“ du serment. Le Conseil d'État réitère sa préférence pour une formule plus solennelle en relation avec le rôle du Chef de l'État en tant que premier organe constitutionnel.

Pour les paragraphes 2 et 3, la commission fait encore siennes les propositions du Conseil d'État, sauf à supprimer, à l'endroit du paragraphe 3, la référence aux descendants, par analogie avec l'amendement 21.

Amendement 23 concernant les articles 47, 48 et 49 initiaux (nouvel article 56 [59])

Suivant la proposition du Conseil d'État, l'amendement regroupe les articles 47, 48 et 49 initiaux dans un nouvel article 56 [59]. Le Conseil d'État marque son accord avec l'ajout du mot „temporaire“ pour qualifier l'impossibilité dans laquelle se trouve le Grand-Duc de remplir ses fonctions. Il en va de même pour l'omission de la phrase réservant la possibilité d'attribuer la régence au parent survivant. La reformulation du serment du Régent est la conséquence de l'amendement 22.

Amendement 24 concernant l'article 51 initial (nouvel article 58 [62])

Les auteurs de l'amendement considèrent qu'on ne peut plus parler d'une délégation, totale ou partielle, des attributions constitutionnelles du Grand-Duc au Lieutenant-Représentant, mais qu'il y a lieu de revenir à la formule de la représentation figurant dans la Constitution actuelle. Cette représentation, si elle peut être limitée dans le temps, devrait porter sur l'ensemble des attributions constitutionnelles du Grand-Duc.

²⁰ Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées:

„**Art. 1^{er}, alinéa 1^{er}.** La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.“

Le Conseil d'État rappelle que la délégation, en droit public, constitue une décision par laquelle un agent public ou mandataire public confie l'exercice d'une partie de sa compétence à un autre agent. C'est en ce sens que l'on parle de „délégation de pouvoirs“. Le concept de „représentation“ renvoie au mandat de droit civil. Deux différences majeures sont à relever. Dans le mandat, les actes du mandataire lient directement le mandant, seul engagé juridiquement. Dans une délégation de pouvoirs, seul le délégataire est engagé juridiquement et non pas le délégant. Ensuite, dans le mandat, le mandataire exerce les droits subjectifs du mandant pour le compte de ce dernier, tandis que l'objet de la délégation est l'exercice d'un pouvoir et non la mise en œuvre d'un droit subjectif. Le Conseil d'État reste d'avis que, dans le domaine constitutionnel, le concept de délégation des attributions est plus approprié. Il peut toutefois accepter que le texte constitutionnel utilise la formule „se faire représenter“ dans un souci de cohérence avec le titre de „Lieutenant-Représentant du Grand-Duc“.

Amendement 25 concernant la suppression de l'alinéa 3 de l'article 52 initial et l'introduction d'un nouvel article 45 [48]

L'amendement fait suite à une proposition du Conseil d'État et n'appelle pas d'observation.

Amendement 26 concernant l'introduction d'un nouvel article 52 [60]

Le Conseil d'État prend acte de l'introduction d'un nouvel article qui permet à la Chambre des députés de considérer que le Grand-Duc, du fait qu'il n'exerce plus ses attributions constitutionnelles, a abdiqué. Le commentaire indique que les auteurs se sont inspirés de solutions retenues dans les ordres constitutionnels néerlandais et suédois, sans citer toutefois une disposition précise. Cette référence est correcte pour la Constitution suédoise²¹. Le Conseil d'État ne saisit pas la référence au droit néerlandais, alors que la *Grondwet* envisage uniquement le cas où le Roi est „hors d'état d'exercer l'autorité royale“²².

Amendement 27 concernant les articles 54 et 55 initiaux (nouvel article 47 [50])

Le Conseil d'État considère que l'article 47 [50], tel que proposé par l'amendement, doit être adapté pour reprendre la formulation de l'actuel article 32, paragraphe 3, de la Constitution issue de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2016²³ et pour intégrer la formulation qui sera retenue pour l'article 32, paragraphe 4, à l'issue de la procédure de révision de cette disposition.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 47. [50] (1) Le Chef de l'État prend les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois et des traités, sans préjudice des matières que la Constitution réserve à la loi.	Art. 47. [50] (1) Le Chef de l'État prend les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois et des traités, sans préjudice des matières que la Constitution réserve à la loi.

²¹ Constitution suédoise, Chapitre V.– Le Chef de l'État:

„**Art. 5.** Si, pendant une période ininterrompue de six mois, le Roi s'est trouvé empêché ou a manqué de remplir ses fonctions, le Gouvernement en informe le *Riksdag*. Celui-ci décide si le Roi est réputé avoir abdiqué.“

²² *Grondwet* des Pays-Bas:

„**Art. 35.** 1. Lorsque le Conseil des Ministres estime que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale, il en informe, en leur soumettant l'avis du Conseil d'État demandé à cet effet, les États généraux, qui se réunissent subséquentement en une seule assemblée.

2. Si les États généraux partagent cette opinion, ils déclarent que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale. Cette déclaration est rendue publique sur l'ordre du président de l'assemblée et prend effet immédiatement.

3. Dès que le Roi est de nouveau en état d'exercer l'autorité royale, déclaration en est faite par une loi. Les États généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. Immédiatement après la publication de cette loi, le Roi reprend l'exercice de l'autorité royale.

4. La loi règle si nécessaire la surveillance sur la personne du Roi lorsqu'il a été déclaré hors d'état d'exercer l'autorité royale. Les États généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière.“

²³ Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 32, paragraphe 3.** Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises.“

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Dans l'exercice de cette attribution, il peut, dans les cas qu'il détermine, charger un ou plusieurs membres du Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. (2) Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, il ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins et dans les conditions déterminées par la loi. (3) Il prend les règlements nécessaires pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, les limites et les conditions dans lesquelles ces règlements peuvent être pris sont déterminées par la loi. Dans les conditions déterminées par la loi, ces règlements peuvent déroger aux dispositions légales existantes ou remplacer celles-ci. (4) Le Chef de l'État, après avoir constaté la gravité de la situation et l'urgence, peut prendre en toute matière des mesures réglementaires appropriées, même dérogatoires à des lois existantes, en cas de crise internationale ou de menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.	Dans l'exercice de cette attribution, il peut, dans les cas qu'il détermine, charger un ou plusieurs membres du Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. (2) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution <u>à la loi, il le Chef de l'État ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins et dans les conditions déterminées par la loi en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises.</u> (3) Il prend les règlements nécessaires pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, les limites et les conditions dans lesquelles ces règlements peuvent être pris sont déterminées par la loi. Dans les conditions déterminées par la loi, ces règlements peuvent déroger aux dispositions légales existantes ou remplacer celles-ci. (4) [Insérer ici le libellé du nouvel article 32(4), une fois que celui-ci aura été définitivement adopté par la Chambre.]

Amendement 28 concernant l'article 56 initial (nouvel article 48 [51])

Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement qui s'inscrit dans la ligne de sa proposition de texte.

Amendement 29 concernant l'article 59 initial (nouvel article 50 [53])

Le Conseil d'État peut marquer son accord de principe avec l'amendement en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}. La référence au début du règne pour la fixation de la dotation initiale, à laquelle il est proposé de renoncer en l'occurrence, figure à l'article 43 de la Constitution actuelle²⁴ et constitue un reliquat d'un mécanisme en vertu duquel la liste civile était fixée en début de règne sans que la Constitution n'en prévoie l'adaptation en cours de règne. La révision de la Constitution du 6 mai 1948 ajouta un élément de flexibilité en prévoyant que „la loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation“.

Le texte, tel qu'il est désormais amendé, met en place un mécanisme unique et cohérent. Il n'est toutefois pas sans soulever un certain nombre de questions.

Le Conseil d'État se demande d'abord comment s'articuleront le texte de la Constitution, la loi qui fixera les éléments et le montant de la dotation et l'inscription au budget de l'État de la dotation annuelle visée par le nouvel article 50 [53]. L'inscription au budget de l'État se limiterait-elle à l'insertion à ce niveau d'une dotation globale figurant dans la loi prévue par l'article 50 [53] ou cette dotation sera-t-elle ventilée entre différentes positions budgétaires? Le texte amendé ne définit ensuite plus la finalité

²⁴ Constitution luxembourgeoise:

„Art. 43. La liste civile est fixée à trois cent mille francs-or par an.

Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne. La loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation.“

des dotations. Le changement d'approche ainsi opéré, et qui fait que les auteurs du texte renoncent désormais à dire que le Chef de l'État „dispose“ de la dotation lui allouée aux fins prévues par la Constitution, donne-t-il une indication concernant la nature des dotations et le contrôle qui sera effectué au niveau de leur utilisation? En d'autres termes, s'agira-t-il en l'occurrence de dotations annuelles globales que les bénéficiaires pourront utiliser librement ou est-ce que les dépenses financées par leur biais seront contrôlées de façon plus ou moins détaillée?

Concernant la nature des dotations du type de celles visées en l'occurrence, et les implications des choix opérés à ce niveau, le Conseil d'État renvoie aux développements que le Conseil d'État belge a consacrés à cette problématique dans un avis daté du 11 juin 2001²⁵.

La loi qui fixera les éléments et le montant des dotations annuelles devra apporter des réponses aux questions que le Conseil d'État vient de soulever. De l'avis du Conseil d'État, il serait indiqué qu'elle détermine les éléments qui composeront les dotations, et cela par grandes catégories budgétaires, qu'elle fixe ensuite le montant des dotations, configure un cadre général pour assurer la transparence des financements mis à disposition, précise le mécanisme de contrôle dans le cadre duquel le bénéficiaire de la dotation rendra compte de l'usage conforme au cadre tracé par la loi, des moyens qui lui auront été alloués, prévoit un mécanisme d'adaptation et de revalorisation des dotations afin d'éviter, qu'au regard des fluctuations économiques, des fixations à répétition des dotations par le biais d'une modification de la loi-cadre s'avèrent nécessaires et, finalement, qu'elle soit agencée d'une façon telle qu'elle permette d'avoir une vue globale des moyens alloués aux bénéficiaires des dotations.

Chapitre 4.– De la Chambre des Députés

Section 1^{re}.– De la représentation de la Nation

Amendement 30 concernant l'article 62 initial, paragraphe 3 (nouvel article 61 [65], paragraphe 3)

Le Conseil d'État prend acte que la commission ne le suit pas dans sa proposition de prévoir que les élections soient réglées par une loi à adopter à la majorité qualifiée, alors que la disposition „risque de faire de la loi électorale un instrument juridique inflexible“.

Il note, par ailleurs, que la commission n'entend pas ancrer le vote obligatoire dans la nouvelle Constitution, même si elle se prononce pour le maintien de ce système au motif qu'il „constitue une mesure de protection de l'électeur le mettant à l'abri de toute pression visant à l'empêcher d'exercer son droit de vote“.

Amendement 31 concernant l'article 63 initial (nouvel article 62 [66], paragraphe 1^{er} nouveau)

Le Conseil d'État note que, dans l'expression „dix-huit ans accomplis“, le mot „accomplis“, jugé superfétatoire par la commission, n'a pas été repris.

Amendement 32 concernant l'article 66 initial (nouvel article 63 [67])

La commission considère que, pour la détermination des incompatibilités du mandat de député avec d'autres fonctions, „il vaut mieux recourir à une formulation générale plutôt que d'énumérer les incompatibilités, afin d'éviter le risque de ne pas être exhaustif“. À l'alinéa 1^{er}, la commission maintient toutefois la référence à certaines fonctions précises, à savoir celles de membres du Gouvernement, du Parlement européen et du Conseil d'État, en ajoutant, à l'alinéa 2, une référence à d'autres emplois et fonctions publics à déterminer par une loi à adopter à la majorité qualifiée.

La référence au membre du Parlement européen amène le Conseil d'État à faire deux observations. À relever, en premier lieu, que si cette référence est retenue, il faudra l'étendre aux autres fonctions au sein des institutions européennes, telles que membre de la Commission, membre de la Cour de

²⁵ Avis du Conseil d'État belge n° 31.626/4 du 11 juin 2001:

„En droit budgétaire, on entend, par „dotation“ un crédit qui figure au budget général des dépenses, mais dont l'affectation est déterminée par l'institution à laquelle il est alloué. [La dotation] se distingue de la subvention en ce que son bénéficiaire ne doit pas justifier que l'utilisation qu'il en fait correspond à une finalité déterminée (...). Les dotations impliquent donc en principe que les institutions qui les reçoivent jouissent d'une certaine autonomie. Le montant qui leur est accordé est en effet un montant global, qui n'est pas ventilé en allocations de base (...). [Le bénéfice d'une dotation] ne fait pas obstacle à un certain contrôle de l'emploi des fonds (...), mais celui-ci doit être modalisé en fonction de la spécificité de l'institution et du rôle qu'elle joue dans l'équilibre des pouvoirs.“

justice, de la Cour des comptes et de la Banque centrale. Se pose encore la question des membres luxembourgeois d'autres institutions internationales, comme la Cour européenne des droits de l'homme. À noter, en second lieu, que le statut du député européen règle la question en consacrant l'incompatibilité avec la qualité de membre d'un parlement national²⁶. Il en va de même des dispositions sur le statut des autres fonctions européennes ou internationales. Ces normes ont, de toute façon, primauté par rapport aux normes nationales, fussent-elles constitutionnelles. Dans ces conditions, le Conseil d'État préconise de ne pas opérer de référence à des fonctions relevant du droit européen ou international. En conclusion, il estime qu'il convient de limiter la détermination des incompatibilités, dans la Constitution même, aux fonctions relevant de l'ordre constitutionnel luxembourgeois. La détermination des incompatibilités avec des fonctions internationales est en effet à déterminer, outre par le droit international, par la loi visée à l'alinéa 2.

L'alinéa 2 retient trois notions différentes, celles d'„*emploi public*“, de „*fonction publique*“ et de „*mandat politique*“. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée propre de chacune de ces notions. Il relève encore que le texte proposé vise les „*autres mandats politiques*“, ce qui laisse entendre que, dans l'optique des auteurs de l'amendement, le concept de „*mandat politique*“ est générique et englobe les notions de „*fonction*“ et „*emploi*“ publics. Le Conseil d'État marque ses réserves par rapport à la consécration dans le texte constitutionnel du terme de „*mandat politique*“ aux contours des plus imprécis. Il exprime une préférence pour le concept de „*fonction publique*“ qui permet d'inclure également des fonctions non électives, voire non rémunérées. Il considère que ce concept pourrait également couvrir des fonctions au sein d'institutions relevant du droit international. Si le Conseil d'État est suivi dans son approche, la seconde phrase de l'alinéa 2 peut être omise.

Le Conseil d'État note encore que la référence au concept d'„*activité*“, proposée dans l'avis du 6 juin 2012, a été abandonnée par la commission. Or, le texte proposé permettait d'inclure dans la liste des incompatibilités des activités ne relevant pas formellement du droit public mais comportant une dépendance vis-à-vis de l'État. Enfin, le Conseil d'État constate que la terminologie utilisée se différencie davantage que celle proposée par le Conseil d'État de celle du nouvel article 84, alinéa 4 relatif aux incompatibilités avec la fonction de membre du Gouvernement.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 63. [67] Le mandat de député est incompatible avec la fonction de membre du Gouvernement, celle de membre du Parlement européen et celle de membre du Conseil d'État. Cette même incompatibilité s'applique aux emplois et fonctions publics à déterminer par une loi adoptée à la majorité qualifiée. Elle peut être étendue à d'autres mandats politiques à déterminer par une loi adoptée à la majorité qualifiée.	Art. 63. [67] Le mandat de député est incompatible avec la fonction de membre du Gouvernement, celle de membre du Parlement européen et celle de membre du Conseil d'État. Cette même incompatibilité s'applique aux emplois et fonctions publics <u>publiques</u> [ainsi qu'à toute autre activité qui comporte une dépendance de l'État] à déterminer par une loi adoptée à la majorité qualifiée. Elle peut être étendue à d'autres mandats politiques à déterminer par une loi adoptée à la majorité qualifiée.

Amendement 33 concernant les articles 67 et 68 initiaux (nouvel article 64 [68])

Le nouvel article 64 [68] regroupe les dispositions traitant de la cessation et de la perte du mandat de député ainsi que du cas de réinscription sur la liste des suppléants.

Le paragraphe 1^{er} retient le concept d'„*emploi rémunéré*“, proposé par le Conseil d'État dans son avis susmentionné du 6 juin 2012.

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, reprend le mécanisme suggéré par le Conseil d'État dans le texte de l'article 63 (nouvel article 64 [68]), paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en remplaçant les termes „*quitte ces fonctions*“ par ceux de „*perd son mandat de député*“ et en précisant que la réinscription se fera dans l'ordre des voix obtenues aux élections et non pas de plein droit comme premier suppléant sur la liste.

²⁶ Version consolidée de l'Acte portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct annexé à la décision du Conseil du 20 septembre 1976, et des amendements ultérieurs de celui-ci, art. 7, paragraphe 2, alinéa 1^{er}:

„À partir de l'élection au Parlement européen en 2004, la qualité de membre du Parlement européen est incompatible avec celle de membre d'un parlement national.“

Le Conseil d'État suit la logique des auteurs de l'amendement qui ont voulu respecter l'ordre des votes sur chaque liste.

Le Conseil d'État comprend le mécanisme envisagé dans le texte amendé en ce sens qu'il s'agit de sauvegarder uniquement la position du député élu ou suppléant appelé au Gouvernement. Dans la logique des auteurs de la proposition de révision, les personnes figurant en rang utile sur une liste pour accéder aux fonctions de député, mais qui n'ont pas occupé le mandat en raison d'une incompatibilité, ne pourront plus faire valoir leur rang, même si l'incompatibilité vient à cesser par la suite. Le Conseil d'État pourrait également concevoir la logique d'un mécanisme dans lequel toute incompatibilité qui vient à cesser en cours de législature a pour effet de réactiver le rang utile de la personne initialement frappée par l'incompatibilité. Si cette solution était retenue, l'article 64 [68], paragraphe 2, alinéa 1^{er}, devrait être reformulé. Quel que soit le système, il devrait logiquement s'appliquer également au niveau des élections communales.

Selon le texte proposé, il y a réinscription sur la liste d'attente „dans l'ordre des suffrages obtenus“, ce qui est logique. Le Conseil d'État note encore que le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, parle de „suffrages“, alors que l'alinéa 3 parle de „voix“. Il faut harmoniser la terminologie utilisée. Le Conseil d'État préconise le recours au terme de „suffrages“.

Le paragraphe 3 reprend le texte de l'ancien article 63 (nouvel article 64 [68]), paragraphe 3, tel que proposé par le Conseil d'État.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 64. [68] (1) Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié rémunéré qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend sa fonction qu'en vertu d'une nouvelle élection. (2) Le député, appelé à la fonction de membre du Gouvernement, perd son mandat de député. Il est réinscrit sur la liste sur laquelle il a été élu comme suppléant dans l'ordre des suffrages obtenus. Il en est de même du député suppléant qui, appelé à la fonction de membre du Gouvernement, renonce au mandat de député lui échu au cours de cette fonction. En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription est faite dans l'ordre des voix obtenues aux élections. (3) Les personnes qui se trouvent dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat de député et leur emploi ou activité.	Art. 64. [68] (1) Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi rémunéré qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend sa fonction qu'en vertu d'une nouvelle élection. (2) Le député, appelé à la fonction de membre du Gouvernement, perd son mandat de député. Il est réinscrit sur la liste sur laquelle il a été élu comme suppléant dans l'ordre des suffrages obtenus. Il en est de même du député suppléant qui, appelé à la fonction de membre du Gouvernement, renonce au mandat de député lui échu au cours de cette fonction. En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription est faite dans l'ordre des voix obtenues <u>suffrages obtenus</u> aux élections. (3) Les personnes qui se trouvent dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat de député et leur emploi ou activité.

Section 2. – De l'organisation et du fonctionnement de la Chambre des Députés

Amendement 34 concernant l'article 71 initial (nouvel article 65 [69])

Le nouvel article 65 [69] a pour objet la mise en place de la Chambre résultant des élections.

La suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'ancien article 64 du Conseil d'État n'appelle pas d'observation particulière.

Le Conseil d'État note que la vérification des pouvoirs, lors de la première réunion de la Chambre élue, a plusieurs objets, le contrôle de la régularité des élections et de l'identité des députés présents avec ceux proclamés élus, mais aussi l'impact d'événements qui se sont produits par la suite sur l'accès au mandat, concrètement la survenance de nouvelles incompatibilités. L'aspect „validation des élections“ n'est pas sans poser problème sachant que la proclamation formelle des élus ne relève pas, dans notre système électoral, de la Chambre, mais du président du bureau principal de la circonscription. Il est vrai que la vérification des pouvoirs par la Chambre lors de sa première réunion ne se résume pas

à contrôler si les personnes présentes sont effectivement celles proclamées élues, mais constitue un acte de validation des élections²⁷.

La question de la validation des élections par le parlement élu et d'un recours juridictionnel est discutée, dans d'autres régimes parlementaires européens²⁸, par la Commission de Venise²⁹ ou encore dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a condamné la Roumanie en relation avec la contestation de décisions du bureau électoral central et de la commission de validation de la Chambre des députés au motif que „le manque de clarté de la loi électorale en ce qui concerne les minorités nationales et l'absence de garanties suffisantes quant à l'impartialité des organes chargés d'examiner les contestations du requérant ont porté atteinte à la substance même des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1"³⁰. Le Conseil d'État note toutefois que la Cour européenne a pris soin de relever que „s[i] cette pratique est largement répandue, trois pays (Belgique, Italie, Luxembourg) présentent la particularité de ne pas prévoir d'autre recours postélectoral que la validation par le Parlement, les décisions des bureaux électoraux étant considérées comme définitives. Cela étant, ces trois pays jouissent d'une longue tradition démocratique qui tend à dissiper les doutes éventuels quant à la légitimité d'une telle pratique“. Le Conseil d'État relève encore la particularité de l'affaire „roumaine“ qui concernait la garantie des droits des minorités.

Le Conseil d'État note, par ailleurs, que le texte proposé vise le recours contre „ces décisions“, ce qui laisse penser que sont visées à la fois la décision de la Chambre relative à la vérification des pouvoirs des députés et une décision spécifique individuelle ultérieure du constat de la perte de la qualité d'élu. À cet égard, il renvoie à l'article 130 de la loi électorale qui dispose que „[s]i un député accepte une fonction, un emploi ou une charge incompatibles avec son mandat, il est déchu de plein droit de son mandat de député, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 129 ci-dessus en ce qui concerne ses droits à pension“. Le Conseil d'État relève, d'abord, la divergence des termes „déchéance“ et „perte“ du mandat. Il souligne ensuite que le texte proposé vise un mécanisme de constat de la perte du mandat sans établir clairement les causes de la perte. Deux cas de figure sont à considérer, la survenance d'incompatibilités au sens de l'article 63 [67], mais aussi de causes d'inéligibilité au sens de l'article 62 [66]. Il serait indiqué d'établir un lien avec ces deux articles.

Le Conseil d'État considère encore que la formule „statuer sur les contestations“ s'applique à la fois à la vérification des pouvoirs et au constat de la perte du mandat. Dans ces conditions, il se demande s'il n'y a pas lieu de faire de cette disposition une phrase indépendante couvrant les deux situations. Même si, dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État n'avait pas retenu la nécessité d'un contrôle juridictionnel de la vérification des pouvoirs, il conçoit, au regard du droit d'accès au juge, l'importance d'un recours, dès lors que sont visés tous les actes de la Chambre statuant sur les contestations relatives au mandat d'un député.

La consécration d'un recours devant la Cour administrative pose toutefois problème étant donné que le chapitre 7 consacré à la Justice ne vise plus nommément certaines juridictions, mais, de façon plus globale, les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. En outre, dans une logique de séparation des pouvoirs, l'organe juridictionnel pour ce type de recours, qui ne saurait être assimilé à un contentieux administratif ordinaire, devrait être la future Cour suprême visée à l'article 94 [99] nouveau ou, dans le mécanisme actuel, la Cour constitutionnelle. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose le renvoi à la loi pour régler le recours et non seulement les modalités.

Il y a lieu d'articuler le texte de manière à mettre en évidence la distinction, au niveau chronologique, entre la vérification des pouvoirs lors de la première réunion de la Chambre et le constat ultérieur de la perte du mandat en cours de législature. Dans cette logique, le Conseil d'État propose d'introduire des paragraphes distincts.

27 Le Conseil d'État renvoie au précédent de la non-validation de l'élection de M. Zénon Bernard en 1934, *Compte-rendu, session ordinaire 1934-1935*, séance d'ouverture du 6 novembre 1934.

28 *Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel: la „vérification des pouvoirs“, histoire et théorie*, par Bruno Daugeron, dans „Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel“, n° 41 (Le Conseil constitutionnel, juge électoral) – octobre 2013.

29 Voir le *Code de bonne conduite en matière électorale*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 51e session plénière tenue les 5 et 6 juillet 2002, et soumis à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 6 novembre 2002, *sub* „L'existence d'un système de recours efficace“, pts 92 à 102.

30 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 mars 2010, *Grosaru c/ Roumanie*, requête 78039/01, pts 57 et 28.

Le texte de l'article 65 [69], paragraphe 1^{er} (paragraphe 1^{er} à 3 selon le Conseil d'État) pourrait se lire comme suit:

„(1) La Chambre des Députés se réunit en séance publique au plus tard le trentième jour qui suit la date des élections pour vérifier les pouvoirs de ses membres.

(2) Il appartient à la Chambre des Députés de constater que l'un de ses membres a perdu la qualité de député en raison de la survenance, en cours de mandat, d'une cause d'inéligibilité au sens de l'article 62 [66] ou d'une incompatibilité au sens de l'article 63 [67].

(3) Une loi adoptée à la majorité qualifiée règle le recours contre ces décisions.“

En ce qui concerne le paragraphe 2 (4 selon le Conseil d'État), le Conseil d'État peut marquer son accord avec le maintien de la formule du serment dans le texte constitutionnel.

Pour ce qui est du nouveau paragraphe 3 (5 selon le Conseil d'État), le Conseil d'État comprend le souci des auteurs de l'amendement d'éviter un vide institutionnel entre la cessation des fonctions de l'ancienne Chambre et l'entrée en fonction de la nouvelle Chambre. Il a toutefois des doutes par rapport au texte proposé. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 65 [69] parle de „la Chambre des Députés [qui] se réunit“ et vise, à l'évidence, ici la nouvelle Chambre. Le texte sous examen, à un autre endroit, fait référence à la Chambre en visant, cette fois, l'ancienne Chambre. Il y a incohérence dans l'utilisation des concepts, sauf à admettre qu'il y a deux Chambres, l'ancienne et la nouvelle. Si aucune nouvelle Chambre n'existe avant l'assermentation des députés, le texte du paragraphe 1^{er} est erroné. Comment cette Chambre juridiquement inexistante pourrait-elle procéder à la vérification des pouvoirs? Le Conseil d'État note encore que les députés sont élus pour cinq ans et que leur mandat ne peut être prorogé par le hasard du calendrier³¹. Si un lien est établi entre l'existence d'une nouvelle Chambre et l'assermentation des députés, se pose la question de savoir combien de députés doivent être assermentés pour qu'une nouvelle Chambre voie le jour. L'entrée en fonction de la nouvelle Chambre ne saurait être bloquée par des retards dans l'assermentation de certains de ses membres. Les auteurs expliquent s'être inspirés de l'article 39 de la *Grundgesetz* allemande³². Force est toutefois de constater que le texte allemand ne conduit pas à l'existence, fût-elle limitée dans le temps, de deux Chambres. Dans la logique du système allemand, il faudrait dès lors rédiger le paragraphe 3 (5 selon le Conseil d'État) de l'article 65 [69] comme suit:

„(5) La réunion en séance publique de la Chambre issue des élections au sens du paragraphe 1^{er} fait cesser les fonctions de la Chambre issue des élections précédentes.“³³

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 65. [69] (1) La Chambre des Députés se réunit en séance publique au plus tard le trentième jour qui suit la date des élections pour vérifier les pouvoirs de ses membres et pour statuer sur les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Il lui appartient également de constater que l'un de ses membres a perdu la qualité de député. Un recours contre ces décisions relatives à la qualité d'élu est ouvert devant la Cour administrative. Les modalités de ce recours sont réglées par la loi.	Art. 65. [69] (1) La Chambre des Députés se réunit en séance publique au plus tard le trentième jour qui suit la date des élections pour vérifier les pouvoirs de ses membres. (2) Il appartient à la Chambre des Députés de constater que l'un de ses membres a perdu la qualité de député en raison de la survenance, en cours de mandat, d'une cause d'inéligibilité au sens de l'article 62 [66] ou d'une incompatibilité au sens de l'article 63 [67].

31 Le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs de l'amendement sur la question de la détermination de la législature dans un système où le concept de session parlementaire est supprimé. La seule référence pertinente reste l'article 61, paragraphe 2, qui prévoit que les députés sont élus pour cinq ans; logiquement, le terme de cinq ans court à partir de la date d'assermentation des députés.

32 *Grundgesetz* allemande:

„Art. 39. Seine [= des Bundestages] Wahlperiode endet mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages. (...) Der Bundestag tritt spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen.“

33 À noter que le règlement intérieur du Parlement européen suit la même logique quand il dispose, à l'article 4, paragraphe 2, que: „Les députés demeurent en fonction jusqu'à l'ouverture de la première séance du Parlement suivant les élections.“

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
(2) À leur entrée en fonction, les députés prêtent en séance publique le serment qui suit: „Je jure d’observer la Constitution et les lois et de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“ (3) Les fonctions de la Chambre des Députés cessent avec l’assermentation des députés nouvellement élus.	(3) Une loi adoptée à la majorité qualifiée règle le recours contre ces décisions. (4) À leur entrée en fonction, les députés prêtent en séance publique le serment qui suit: „Je jure d’observer la Constitution et les lois et de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“ (5) La réunion en séance publique de la Chambre issue des élections au sens du paragraphe 1^{er} fait cesser les fonctions de la Chambre issue des élections précédentes.

Amendement 35 concernant l'article 72 initial (nouvel article 67 [71])

Le libellé retenu pour l'article 67 [71], en rapport avec la présidence et le bureau de la Chambre, ne donne pas lieu à observation.

Amendement 36 concernant l'article 74 initial (nouvel article 69 [73])

Le Conseil d'État peut comprendre la suppression de l'adjectif „absolue“ à la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 69 [73] nouveau traitant des quorums de votation. Il note toutefois qu'à l'article 71 [75], alinéa 1^{er}, les auteurs des amendements maintiennent ce qualificatif. Il y a lieu d'harmoniser le libellé et de supprimer le terme „absolue“ également dans cette disposition.

En ce qui concerne la nouvelle deuxième phrase de l'alinéa 2 susmentionné, le Conseil d'État estime que cette disposition énonce une évidence. Il ne voit pas la nécessité d'une consécration constitutionnelle de la règle inscrite actuellement à l'article 48, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, du règlement intérieur de la Chambre des députés³⁴.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 69. [73] La Chambre des Députés ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité des députés se trouve réunie. Toute résolution est prise à la majorité des suffrages. Les abstentions n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la majorité. Les résolutions dont l'adoption requiert la majorité qualifiée en vertu de la Constitution doivent réunir au moins les deux tiers des suffrages des députés, le vote par procuration n'étant pas admis. Le Règlement détermine les règles de majorité pour la désignation de personnes à des mandats ou fonctions à laquelle procède la Chambre des Députés.	Art. 69. [73] La Chambre des Députés ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité des députés se trouve réunie. Toute résolution est prise à la majorité des suffrages. Les abstentions n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la majorité. Les résolutions dont l'adoption requiert la majorité qualifiée en vertu de la Constitution doivent réunir au moins les deux tiers des suffrages des députés, le vote par procuration n'étant pas admis. Le Règlement détermine les règles de majorité pour la désignation de personnes à des mandats ou fonctions à laquelle procède la Chambre des Députés.

Amendement 37 concernant la suppression de l'article 75 initial et l'introduction d'un nouvel article 66 [70]

Le nouvel article 66 [70] a pour objet le champ d'application du règlement intérieur de la Chambre des députés.

³⁴ Règlement de la Chambre des députés:

„Art. 48, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase. Les abstentions n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la majorité absolue.“

Le Conseil d'État a des réserves par rapport à la seconde phrase introduite dans le nouvel article 66 [70], aux termes de laquelle: „*Le Règlement de la Chambre des Députés détermine les mesures d'exécution des lois qui concernent son organisation.*“

Il note, d'abord, que le règlement intérieur de la Chambre aura une nature hybride en ce qu'il s'agit, d'un côté, d'un acte du parlement indépendant de la loi et directement fondé sur la Constitution et, d'un autre côté, d'une norme analogue à la loi et constituant une référence pour l'adoption d'actes d'exécution de lois qui affectent l'organisation de la Chambre.

Il ne comprend pas les raisons pour lesquelles une dérogation devrait être apportée aux règles constitutionnelles traditionnelles du pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'État relève encore que les limites du pouvoir réglementaire autonome d'organisation de la Chambre sont déterminées par référence aux matières réservées à la loi, ce qui, d'un côté, limite les mesures d'exécution du pouvoir réglementaire traditionnel, et, d'un autre côté, impose de toute façon à la Chambre d'adopter un cadre légal suffisant de la matière, et lui permet même d'empêcher, par une loi détaillée, l'intervention de tout pouvoir réglementaire.

Se pose encore la question de la portée des mots „*lois qui concernent son organisation*“, alors que la disposition de l'article 51, paragraphe 2, de la Constitution actuelle n'est pas maintenue³⁵. Le terme „*concernent*“ permet une lecture très large. Peut-on admettre que la Chambre dispose d'un pouvoir réglementaire en parallèle de celui du Chef de l'État si elle estime qu'une loi „*concerne*“ son organisation? Si l'objectif de l'amendement est de pouvoir doter le personnel de la Chambre d'un statut particulier dérogatoire au droit commun, le cadre juridique nécessaire doit, de toute façon, être prévu dans la loi³⁶. Il n'est pas nécessaire de „rapatrier“ le pouvoir d'exécution dans les compétences de la Chambre pour assurer l'existence de ce régime.

Amendement 38 concernant la suppression de l'article 76

La suppression de l'article 76 ayant prévu dans la Constitution la subdivision d'une législature en sessions ne donne pas lieu à observation.

Amendement 39 concernant l'article 77 initial (nouvel article 70 [74])

Le Conseil d'État note que la référence à la dissolution de la Chambre a été omise, en relation avec la convocation de la Chambre, tout comme elle est évitée dans l'amendement 40. L'omission de cette référence, en combinaison avec l'abandon du régime des sessions dites ordinaires et la non-reprise du paragraphe 2 de l'article 68 proposé par le Conseil d'État dans son avis susmentionné du 6 juin 2012 posent la question des hypothèses de réunion sur demande envisagées par les auteurs de l'amendement. La Chambre „sortante“, restant en fonction jusqu'à la réunion de la Chambre nouvellement élue et exerçant la plénitude de ses compétences jusqu'à cette date, peut se réunir à tout moment. Les hypothèses visées par le texte sous examen ne peuvent être que celles où une majorité de députés, pour des raisons qui leur sont propres, n'entendraient pas se réunir, ni à la demande du Gouvernement ni à la demande de la minorité.

Dans une démarche purement juridique, le Conseil d'État s'interroge sur la portée de l'exigence d'une „*demande motivée*“ de réunion. Qui appréciera le caractère suffisamment motivé? La Chambre va-t-elle se réunir pour constater que la demande de réunion n'était pas motivée? Dans le texte initial, la motivation de la demande de réunion par le Grand-Duc pouvait s'apprécier en relation avec l'ordre du jour proposé; or, ce critère a également été omis. En ce qui concerne la demande motivée de réunion émanant d'un tiers des députés, le Conseil d'État relève que la question ne revêt plus une dimension interinstitutionnelle ou de séparation des pouvoirs, mais devient une question interne au fonctionnement de la Chambre et concerne plus particulièrement les droits de la minorité des députés par rapport à la majorité. Dans ce dernier cas se pose la question de savoir si la majorité, qui *a priori* n'entendait pas procéder à une réunion, peut s'ériger en juge du caractère suffisamment motivé de la demande de la minorité. Si les auteurs de l'amendement visent, par le concept „*demande motivée*“, la nécessité d'indiquer un ordre du jour, autant maintenir les termes „*sur un ordre du jour proposé par lui*“.

³⁵ Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 51, paragraphe 2.** L'organisation de la Chambre est réglée par la loi.“

³⁶ Le Conseil d'État renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour administrative du 12 mai 2015, n° 35681C.

Le Conseil d'État se demande encore si la disposition sous examen est à interpréter en ce sens qu'elle exclut une réunion sur demande de l'ensemble des députés ou d'une majorité. La nouvelle disposition constitue, en effet, une règle d'exception par rapport à la règle générale que la Chambre peut se réunir à tout moment. On peut considérer que ce principe constitue une évidence et n'a pas besoin d'être énoncé; on peut encore soutenir que l'énoncé d'une règle spéciale ne donne sens qu'en relation avec l'existence de la règle générale.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 70. La Chambre des Députés se réunit en séance publique à la demande motivée du Gouvernement ou d'un tiers des députés.	Art. 70. La Chambre des Députés se réunit en séance publique à la demande motivée du Gouvernement <u>sur un ordre du jour proposé par lui</u> ou d'un tiers des députés.

Amendement 40 concernant l'article 78 initial (nouvel article 71 [75])

En ce qui concerne les élections anticipées, les auteurs de l'amendement expliquent qu'ils se sont inspirés de textes correspondants de la Constitution belge³⁷. Pour empêcher un vide institutionnel, ils évitent le concept de „*dissolution*“, préférant introduire celui de „*élections anticipées*“.

Le mécanisme prévu dans l'amendement se distingue toutefois fondamentalement du texte de référence belge, en ce qu'il ne consacre pas l'élément central du système, à savoir la motion de censure dite constructive, institution juridique que le constituant belge a reprise du droit allemand³⁸ („*konstruktives Misstrauensvotum*“). Le Conseil d'État approuve ce choix des auteurs de l'amendement dans la mesure où le rôle du Premier ministre au Luxembourg ne peut pas être comparé à celui du Chancelier allemand. D'ailleurs, la doctrine belge souligne également l'inadaptation du régime allemand à l'ordre constitutionnel belge, compte tenu du rôle du Premier ministre en Belgique³⁹.

Les auteurs de l'amendement maintiennent la compétence du Chef de l'État qui, non seulement, doit formellement intervenir pour fixer des élections anticipées, mais qui, au regard du texte, a la faculté et non pas l'obligation de fixer des élections anticipées. Les auteurs de l'amendement excluent ainsi une „autodissolution“ de la Chambre qui doit passer par un vote de méfiance à l'encontre du Gouvernement et „convaincre“ le Chef de l'État de la nécessité d'élections anticipées; encore faut-il que le Gouvernement ait démissionné. Le Chef de l'État n'est pas tenu de suivre une résolution de la Chambre en ce sens, même s'il est difficile d'admettre dans la pratique qu'il n'en tient pas compte. À l'inverse, le Chef de l'État ne pourrait pas décider de procéder à des élections anticipées si la Chambre, malgré la démission du Gouvernement et l'impossibilité de mettre sur pied un nouveau Gouvernement, refusait de donner son assentiment. Le Conseil d'État s'interroge sur la reprise du mécanisme belge qui, sur l'arrière-plan de l'instabilité des gouvernements en Belgique, est inspiré par le souci d'éviter

³⁷ Constitution belge:

„**Art. 46.** Le Roi n'a le droit de dissoudre la Chambre des représentants que si celle-ci, à la majorité absolue de ses membres:

1° soit rejette une motion de confiance au Gouvernement fédéral et ne propose pas au Roi, dans un délai de trois jours à compter du jour du rejet de la motion, la nomination d'un successeur au Premier Ministre;

2° soit adopte une motion de méfiance à l'égard du Gouvernement fédéral et ne propose pas simultanément au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre.

Les motions de confiance et de méfiance ne peuvent être votées qu'après un délai de quarante-huit heures suivant le dépôt de la motion.

En outre, le Roi peut, en cas de démission du Gouvernement fédéral, dissoudre la Chambre des représentants après avoir reçu son assentiment exprimé à la majorité absolue de ses membres.

L'acte de dissolution contient la convocation des électeurs dans les quarante jours et de la Chambre des représentants dans les deux mois.

En cas de dissolution des deux Chambres, conformément à l'article 195, les Chambres sont convoquées dans les trois mois.

En cas de dissolution anticipée, la nouvelle législature fédérale ne pourra courir au-delà du jour des premières élections pour le Parlement européen suivant cette dissolution.“

³⁸ L'article 46 de la Constitution belge est inspiré à son tour de l'article 68 de la *Grundgesetz* allemande qui dispose:

„(1) Findet ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen einundzwanzig Tagen den Bundestag auflösen. Das Recht zur Auflösung erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen anderen Bundeskanzler wählt.

(2) Zwischen dem Antrag und der Abstimmung müssen achtundvierzig Stunden liegen.“

³⁹ Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, précité, n^{os} 167 et ss.

des élections anticipées. Il s'interroge encore sur l'articulation entre la première et la seconde phrases de l'alinéa 1^{er}. La première phrase ne revêt une portée réelle que si le Gouvernement, à la suite d'une motion de censure, ne devait pas démissionner; ceci pose la question des suites que le Gouvernement doit réserver au retrait de la confiance par la Chambre.

Le Conseil d'État a des réserves sérieuses sur l'alinéa 3 qui peut conduire à des situations de blocage politique en interdisant des élections anticipées dans l'année qui suit les élections.

Section 3.– De l'adoption des lois

Amendement 41 concernant les articles 79 et 80 initiaux (nouvel article 73 [77])

Le nouvel article 73 [77] a pour objet la saisine de la Chambre de projets et de propositions de loi. Il ne donne pas lieu à observation.

Amendement 42 concernant les articles 81, 82, 83, 84 et 85 initiaux (nouvel article 75 [78])

Le Conseil d'État n'a plus d'observation à formuler à l'égard des dispositions précisant les conditions de l'adoption, de la promulgation et de la publication des lois, y compris le second vote constitutionnel.

Amendement 43 concernant la suppression de l'article 86 initial et l'introduction d'un nouvel article 74 [79]

L'amendement 43 est devenu sans objet au regard de l'amendement 12 de la liste d'amendements parlementaires du 24 novembre 2016.

Section 4.– Des autres attributions de la Chambre des Députés

Cette section n'a pas fait l'objet d'amendement.

Section 5.– Du statut du député

Amendement 44 concernant l'article 92 initial (nouvel article 82 [87])

Le libellé amendé de l'article 82 [87] traitant des indemnités des députés ne donne pas lieu à observation.

Chapitre 5.– Du Gouvernement

Amendement 45 concernant les articles 93, 94 et 95 initiaux (nouvel article 84 [89])

L'article sous revue regroupe les dispositions traitant de la composition du Gouvernement, de la nomination, de la démission et du serment de ses membres ainsi que des incompatibilités de leur fonction.

Les alinéas 1^{er} à 3 du nouvel article 84 [89] n'appellent pas d'observation.

À l'alinéa 4, le Conseil d'État propose d'omettre la référence à la qualité de membre du Parlement européen. Il renvoie aux considérations développées à l'endroit de l'amendement 32 relatif à l'article 63 [67] nouveau sur les incompatibilités avec le mandat de député. Dans la même logique d'une concordance avec l'article 63 [67] nouveau, il marque son approbation avec la référence au concept de „*fonction publique*“; la référence à l'„*emploi public*“ peut être omise, à l'instar du nouvel article 63 [67]. La référence aux activités professionnelles se justifie au regard de la différence de situation avec celles de député.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 84. [89] Le Gouvernement se compose d'un Premier ministre, d'un ou de plusieurs Vice-premiers ministres, de ministres et, le cas échéant, d'un ou de plusieurs secrétaires d'État.	Art. 84. [89] Le Gouvernement se compose d'un Premier ministre, d'un ou de plusieurs Vice-premiers ministres, de ministres et, le cas échéant, d'un ou de plusieurs secrétaires d'État.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Le Chef de l'État nomme le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions. Avant d'entrer en fonction, les membres du Gouvernement prêtent le serment qui suit: „Je jure d'observer la Constitution et les lois et de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“ La fonction de membre du Gouvernement est incompatible avec celles de député, de membre du Parlement européen, de conseiller d'État, de membre d'un conseil communal ainsi qu'aux emplois et fonctions publics ou activité professionnelle.	Le Chef de l'État nomme le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions. Avant d'entrer en fonction, les membres du Gouvernement prêtent le serment qui suit: „Je jure d'observer la Constitution et les lois et de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“ La fonction de membre du Gouvernement est incompatible avec celle de député, de membre du Parlement européen, de conseiller d'État, de membre d'un conseil communal ainsi qu'aux emplois et fonctions publics ou avec des fonctions publiques ou <u>une</u> activité professionnelle.

Amendement 46 concernant la suppression de l'article 96 initial et l'introduction d'un nouvel article 83 [88]

La description sommaire des fonctions du Gouvernement et l'emplacement de l'article afférent ne donnent pas lieu à observation.

Amendement 47 concernant l'article 98 initial (nouvel article 85 [90])

Les dispositions relatives aux attributions respectives des membres du Gouvernement, à son organisation et au rôle du Premier ministre ne donnent pas lieu à observation.

*Amendement 48 concernant la suppression du paragraphe 2 de l'article 100 initial et l'introduction d'un paragraphe 2 nouveau au nouvel article 108 [113] du **chapitre 8.– De certaines dispositions relatives à l'administration de l'État, section 1^{re}.– Des règles générales d'administration***

Le paragraphe 2 de l'article 108 [113] nouveau disposant qu'„*aucune fonction salariée par l'État ne peut être créée qu'en vertu d'une loi*“ ne donne pas lieu à observation.

Chapitre 6.– Du Conseil d'État

Amendement 49 concernant l'article 103 initial (nouvel article 88 [93])

Le libellé des compétences du Conseil d'État ne donne pas lieu à observation.

Chapitre 7.– De la Justice

Section 1^{re}.– De l'organisation de la Justice

Amendement 50 concernant l'article 104 initial (nouvel article 90 [95])

La disposition sur l'exercice du pouvoir judiciaire par les juridictions ne donne pas lieu à observation.

Amendement 51 concernant la suppression des articles 106 et 107 initiaux et l'introduction d'un nouvel article 91 [96]

et

Amendement 52 concernant l'article 108 initial (nouvel article 93 [98]) et la suppression de l'article 118 initial et du paragraphe 2 de l'article 119 initial

Le Conseil d'État voudrait faire quelques observations par rapport aux nouveaux articles 91 et 93 [96 et 98], tels qu'ils résultent des amendements 51 et 52, et sur les articles 92, 94 et 95 [97, 99 et 100] qui n'ont pas fait l'objet d'amendements mais dont la portée est affectée par les amendements proposés.

Les auteurs des amendements entendent ancrer les compétences juridictionnelles dans la Constitution même, choix que le Conseil d'État peut parfaitement suivre. Il n'en reste pas moins que les articles 92 et 93 [97 et 98] renvoient à la loi pour déterminer la compétence des juridictions de l'ordre administratif et de celles en matière de sécurité sociale. Encore la portée de la loi n'est-elle pas définie dans les mêmes termes dans les deux dispositions. L'article 92 [97] renvoie à la loi pour la détermination du contentieux relevant des juridictions de l'ordre administratif. L'article 93 [98] renvoie à la loi pour l'organisation des juridictions en matière de sécurité sociale sans viser expressément le contentieux. Cette disposition doit encore être lue en relation avec l'article 95 [100] qui prévoit, en des termes très généraux, que la loi règle l'organisation des juridictions, c'est-à-dire de toutes les juridictions, ainsi que les voies de recours. Les textes, tels qu'ils sont articulés, ne font pas clairement la distinction entre trois aspects différents qui sont la compétence, l'organisation et les procédures. Dans la logique des amendements, il est de la mission du constituant de déterminer les ordres de juridiction et leurs compétences, du moins dans les principes. La loi peut intervenir pour préciser les compétences et pour régler l'organisation et les voies de recours. La rédaction des articles 91 [96] et suivants ne répond pas à cette logique.

Le Conseil d'État relève également une différence d'approche entre les articles 91 à 93 [96 à 98] pour ce qui est de l'articulation des compétences et de la structure des juridictions. L'article 91 [96] oppose les juridictions à compétence générale à celles à compétence particulière. L'article 92 [97] est rédigé dans la logique de deux ordres de juridiction, l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Comment situer les juridictions sociales par rapport à cette structure bicéphale? L'article 93 [98] entend-il créer un troisième ordre de juridiction, à l'instar du système retenu en Allemagne? L'article 94 [99] sur la Cour suprême semble conforter cette lecture des textes en visant, à côté des ordres judiciaire et administratif, les autres juridictions prévues par la Constitution.

Le Conseil d'État note que le nouvel article 93 [98] omet toute référence aux juridictions du travail qui seront désormais rattachées aux juridictions dites ordinaires de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'État approuve ce choix, sachant que ces juridictions sont d'ores et déjà intégrées dans l'ordre judiciaire. Une fois le renvoi aux juridictions du travail abandonné, se pose toutefois la question de la justification du maintien des juridictions sociales qui présentent d'ores et déjà, en ce qui concerne leur composition, des liens évidents avec l'ordre judiciaire. Cette question se pose avec une acuité toute particulière au regard des discussions récurrentes relatives à un ancrage encore plus fort de ces juridictions dans l'ordre judiciaire, à tout le moins pour l'instance d'appel. Le Conseil d'État pourrait concevoir un système qui ferait coexister deux ordres de juridiction à la tête desquels se situerait la Cour suprême, en tant qu'organe constitutionnel particulier. Le Conseil d'État marque sa préférence pour un système dans lequel l'ordre judiciaire aurait une compétence générale et l'ordre administratif une compétence d'attribution. Le texte de l'article 92, adapté en conséquence, serait à intégrer dans l'article 91 [96] pour en former l'alinéa 2.

Si cette solution était retenue, l'article 91 [96] nouveau se lirait comme suit:

„**Art. 91.** [96] Les juridictions de l'ordre judiciaire ont une compétence générale.

Les juridictions de l'ordre administratif connaissent du contentieux administratif et fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi.“

L'article 93 [98], disposant que la loi règle l'organisation des juridictions en matière de sécurité sociale, serait omis.

L'article 94 [99] deviendrait alors l'article 92 [97].

L'article 95 [100], qui renvoie à la loi pour régler l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours, serait maintenu, mais deviendrait l'article 93 [98]. La loi sur l'organisation judiciaire peut parfaitement prévoir des dispositions spéciales pour la composition des juridictions en matière de contentieux du travail et de la sécurité sociale, même en cas d'intégration de ces juridictions dans l'ordre judiciaire.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 91. [96] Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière. Art. 92. [97] Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. Art. 93. [98] La loi règle l'organisation des juridictions en matière de sécurité sociale. Art. 94. [99] La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions prévues par la Constitution. Art. 95. [100] La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.	Art. 91. [96] Les juridictions de l'ordre judiciaire ont une compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière. Art. 92. [97] Les juridictions de l'ordre administratif connaissent du contentieux administratif et fiscal, dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. Art. 93. [98] La loi règle l'organisation des juridictions en matière de sécurité sociale. Art. 94. 92. [97] La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions prévues par la Constitution. Art. 95. [100] 93. [98] La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Section 2.– Du statut des magistrats

Amendement 53 concernant la suppression des articles 109, 114, 115, 116 initiaux ainsi que du paragraphe 4 de l'article 119 initial et l'introduction d'un nouvel article 99 [104]

Le nouvel article 99 [104] (97 [102] selon le Conseil d'État) sur le statut des magistrats ne donne pas lieu à observation.

Section 3.– Du Conseil national de la Justice

et

Section 4.– Des garanties du justiciable

Amendement 54 concernant la suppression de l'article 110 initial et l'introduction d'un nouvel article 102 [107] à la section 4.– Des garanties du justiciable

Le nouvel article 102 [107] (100 [105] selon le Conseil d'État) sur la publicité des audiences ne donne pas lieu à observation.

Amendement 55 concernant l'article 112 initial (nouvel article 96 [101]) à la section 1^{re}.– De l'organisation de la Justice

Les auteurs des amendements ont opté pour la consécration, dans la Constitution même, des effets des arrêts de la Cour suprême. À l'heure actuelle, cette question est réglée dans la loi portant organisation de la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État note que la question de l'effet des arrêts est intimement liée à celle plus large des compétences de la Cour de veiller au respect du droit par les juridictions et à celle de la procédure.

Le texte proposé vise à la fois les arrêts intervenus dans le cadre du contrôle de constitutionnalité et ceux portant sur le contrôle de conventionalité. Dans le système actuel, toutes les juridictions sont compétentes pour opérer le contrôle de la conformité du droit national avec le droit international et européen, y compris l'ensemble du droit dit dérivé. Le texte proposé à l'alinéa 2 de l'article 96 [101] (94 [99] selon le Conseil d'État) s'inscrit ainsi dans la logique de l'alinéa 1^{er} aux termes duquel les juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes supérieures. L'alinéa 2 se distingue toutefois de l'alinéa 1^{er} en ce qu'il renvoie uniquement aux traités internationaux; si les traités de l'Union européenne sont couverts, tel n'est pas le cas du droit européen dérivé.

Enfin, les auteurs ont opté pour une solution intermédiaire entre un effet d'annulation de la norme reconnue incompatible et un effet *inter partes* en consacrant le mécanisme d'une „désapplication“ générale. La portée de l'arrêt de la Cour suprême se distingue ainsi de celle des décisions des juridic-

tions ordinaires qui se limitent à laisser la norme inappliquée dans le litige en cause. L'arrêt de la Cour aura un effet sur l'ensemble des juridictions, sur les administrations et sur tous les administrés et justiciables. L'effet sera, dans la pratique, proche d'une véritable annulation, même si ce terme est évité. La consécration du mécanisme de la perte d'effet juridique aura l'avantage d'éviter les difficultés inhérentes à une annulation *ex tunc*.

L'effet d'inapplication est réalisé par la publication de l'arrêt, ce qui implique une intervention rapide des instances gouvernementales compétentes, à moins de confier la publication à la Cour suprême elle-même. Il serait en effet difficile à admettre que le Gouvernement reporte l'effet de l'arrêt en retardant sa publication. L'article 96 [101], alinéa 2, tel que libellé, semble exclure la possibilité d'un report de la prise d'effet de l'arrêt, contrairement au régime valant pour la Cour de justice de l'Union européenne et pour la Cour constitutionnelle de Belgique.

Amendement 56 concernant la suppression de l'article 113 initial et l'introduction d'un nouvel article 94 [99] à la section 1^{re}. – De l'organisation de la Justice

Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition d'omettre l'article 93, la référence aux „autres juridictions prévues par la Constitution“ peut être supprimée. L'article 94 [99] (92 [97] selon le Conseil d'État) se lirait comme suit:

„**Art. 92.** [97] La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.“

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 94. [99] La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions prévues par la Constitution.	Art. 92. [97] La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions prévues par la Constitution.

Amendement 57 concernant l'introduction d'un nouvel article 101 [106] à la section 3. – Du Conseil national de la Justice

L'amendement à l'endroit de l'article déterminant les compétences du Conseil national de la Justice n'appelle pas d'observation.

Amendement 58 concernant la suppression de l'article 124 initial et l'introduction d'un nouvel article 105 [110] à la section 4. – Des garanties du justiciable

L'amendement à l'endroit de l'article relatif à la Cour pénale internationale n'appelle pas d'observation.

Chapitre 8. – De certaines dispositions relatives à l'administration de l'État

Section 1^{re}. – Des règles générales d'administration

Cette section n'a pas fait l'objet d'amendement.

Section 2. – Des finances publiques

Amendement 59 concernant les articles 128, 129 et 130 initiaux (nouvel article 110 [115])

La commission a opté pour une énonciation positive de la règle inscrite au paragraphe 1^{er} du nouvel article 110 [115].

Le paragraphe 2 comprend une légère modification rédactionnelle qui est sans aucune incidence sur le fond.

Quant au paragraphe 3, la commission ne suit pas le Conseil d'État dans sa proposition d'abandonner le texte selon lequel „il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts“. Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État soutenait que cette règle n'était d'aucun apport normatif, étant donné que l'égalité en matière d'impôts constitue un cas particulier de la règle plus générale de l'égalité devant la loi. La commission opte cependant pour le maintien du texte en cause, au motif que d'aucuns pourraient déduire de sa suppression que la création de privilèges en matière d'impôts serait désormais possible, *quod non*.

En reprenant au paragraphe 4 du nouvel article 110 [115] le texte de l'article 102 de la Constitution actuelle, la commission accède à une proposition du Conseil d'État. Le texte en question avait en effet été omis dans la proposition initiale, sans que cette omission y ait été motivée.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'article sous examen.

Amendement 60 concernant les articles 131 et 132 initiaux (nouvel article 111 [116])

Dans la rédaction du nouvel article 111 [116], la commission adopte la proposition du Conseil d'État d'étendre l'intervention du législateur à l'aliénation et à l'acquisition de biens mobiliers pour le compte de l'État.

Sur le plan rédactionnel, elle opte pour une énonciation positive des règles formant les paragraphes 1^{er}, 2, 4 et 5 du nouvel article. Les changements rédactionnels n'affectent pas le fond.

Le nouvel article 111 [116] trouve l'accord du Conseil d'État.

Section 3.– Des relations entre l'État et les communautés religieuses

Le Conseil d'État renvoie à l'amendement 13, *supra*.

Chapitre 9.– Des établissements publics de l'État et des organes professionnels

Amendement 61 concernant l'article 138 initial (nouvel article 115 [120])

Concernant le paragraphe 3 du nouvel article 115 [120], le Conseil d'État avait proposé le texte suivant: „La loi peut constituer des professions libérales en personnes juridiques“. D'après le commentaire de l'amendement sous revue, la commission est d'avis que „la formulation suggérée par le Conseil d'État pose problème“, alors que „seul l'organe représentatif d'une profession libérale est constitué en personne morale et non pas la profession libérale“.

Le Conseil d'État marque son accord avec le nouvel article 115 [120].

Amendement 62 concernant l'introduction d'un nouvel article 116 [121]

Le nouvel article 116 [121] appelle, de la part du Conseil d'État, les observations qui suivent. Elles concernent l'intervention des différents pouvoirs réglementaires (Grand-Duc, établissements publics, chambres professionnelles, organes des professions libérales, communes) dans les matières réservées par la Constitution à la loi.

Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait préconisé un parallélisme strict entre les dispositions constitutionnelles devant entourer l'exercice des différents pouvoirs réglementaires dans ces matières. Le Conseil d'État attire l'attention de la Chambre au fait qu'elle a renoncé à ce parallélisme, qui trouvait son expression dans une formulation identique des dispositions constitutionnelles afférentes, proposées par le Conseil d'État dans son avis précité.

La loi du 18 octobre 2016 a révisé l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution actuelle, traitant de l'exercice du pouvoir réglementaire du Grand-Duc dans les matières réservées par la Constitution à la loi. Le libellé qui y est retenu s'écarte du texte des amendements sous revue concernant l'article 47 [50], lequel article constitue, dans la proposition de révision constitutionnelle sous avis, le pendant de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution actuelle. Il est à prévoir que le nouveau libellé de cet article fera son entrée dans la proposition de révision constitutionnelle dont les amendements parlementaires font l'objet du présent avis, pour y remplacer l'article 47 [50] tel que celui-ci résulte des amendements sous avis.

Le Conseil d'État réitère son attachement au précité parallélisme entre les dispositions constitutionnelles entourant l'exercice des différents pouvoirs réglementaires dans les matières réservées par la Constitution à la loi. Il demande en conséquence à la commission d'y veiller dans le cadre d'un éventuel amendement ultérieur de l'article 47 [50] de la proposition de révision constitutionnelle. Il donne, par ailleurs, à considérer que le libellé retenu par la Chambre des députés pour le nouvel article 32, paragraphe 3, de la Constitution actuelle dispose qu'une disposition légale particulière doit fixer l'objectif des „mesures d'exécution“ à prendre par le Grand-Duc. Ce libellé ne pourra toutefois pas être repris textuellement en raison de la spécificité du pouvoir réglementaire communal, tel que celui-ci est conçu par l'article 107 de la Constitution actuelle.

Chapitre 10.– Des communes

Amendement 63 concernant la suppression du paragraphe 2 de l'article 136 initial et l'introduction d'un nouvel article 118 [123]

Quant au paragraphe 1^{er} du nouvel article 118 [123], le Conseil d'État rappelle sa proposition de fixer les conditions régissant les élections communales dans une loi adoptée à la majorité qualifiée.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 1^{er} ne fait plus référence au principe de l'élection directe des conseils communaux, comme tel est pourtant le cas dans la Constitution actuelle (article 107, paragraphe 2⁴⁰) ainsi que dans la proposition de révision initiale (article 136, paragraphe 2⁴¹), de même que dans la proposition de texte du Conseil d'État (article 112, paragraphe 1^{er}, alinéa 2⁴²). Est à considérer comme „direct“ un suffrage „dans lequel les électeurs de base désignent eux-mêmes le titulaire du poste à pourvoir“⁴³. L'abandon de la règle constitutionnelle de l'élection directe des conseils communaux pourrait induire l'idée, inconcevable aux yeux du Conseil d'État, que des élections indirectes seraient désormais possibles. Aussi le Conseil d'État préconise-t-il que le principe de l'élection directe des conseils communaux soit maintenu dans le futur texte constitutionnel. Ceci d'autant plus que l'abandon de ce principe fondamental n'est pas expliqué au commentaire de l'amendement et que le principe figure à l'article 61 [65], paragraphe 3, du texte proposé par la commission pour l'élection des députés.

Quant au paragraphe 2, la commission a repris la proposition de texte formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 136, paragraphe 5, de la proposition de révision initiale, sauf à ajouter la précision que „la commune est dirigée et administrée“ par le collège des bourgmestre et échevins, et non pas seulement „administrée“. D'après le commentaire de l'amendement, la nouvelle formulation „reflète mieux la pratique“.

Aux yeux du Conseil d'État, la nouvelle formulation est toutefois problématique dans la mesure où le pouvoir de direction du collège échevinal est appelé à s'étendre sur la commune dans son ensemble et ne se limite pas à la seule administration communale au sens strict. Elle pose la question de la relation entre, d'une part, le conseil communal et, d'autre part, le collège des bourgmestre et échevins. Dans le régime communal actuel, „le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal“⁴⁴ et „fait les règlements communaux“⁴⁵, alors que le collège des bourgmestre et échevins est chargé „de la publication et de l'exécution des résolutions du conseil communal“⁴⁶. Dans le régime actuel, le collège échevinal est clairement subordonné au conseil communal, dans la mesure où il agit pour le compte de la commune. C'est d'ailleurs la subordination du collège au conseil que le Conseil d'État voulait souligner par sa proposition de prévoir dans la Constitution la possibilité pour le second de censurer le premier. Lorsque le collège échevinal se voit attribuer par la Constitution un pouvoir de direction sur la commune dans son ensemble, la relation de subordination du collège au conseil devient ambiguë. Voilà pourquoi le Conseil d'État propose d'en rester, pour ce qui est de la disposition sous revue, au texte qu'il avait proposé et demande que l'ajout y apporté soit abandonné.

Le Conseil d'État prend acte que la commission n'a pas repris sa suggestion de conférer une base constitutionnelle à la motion de censure au niveau communal.

40 Constitution luxembourgeoise:

„Art. 107, paragraphe 2. Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants de la commune; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi.“

41 Proposition de révision initiale:

„Art. 136, paragraphe 2. Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants de la commune; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi.“

42 Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012:

„Art. 112, paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2. Il y a dans chaque commune un conseil communal élu pour six ans.

L'élection est directe. Elle a lieu sur base du suffrage universel et par vote secret.“

43 Gérard CORNU, „Vocabulaire juridique“, 1987, sub v^o Direct, p. 272.

44 Loi communale modifiée du 13 décembre 1988, article 28, alinéa 1^{er}.

45 Constitution, article 107, paragraphe 3, et loi communale précitée, article 29, alinéa 1^{er}.

46 Loi communale précitée, article 57, point 2^o.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 118. [123] (1) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu sur base du suffrage universel et par vote secret. (2) La commune est dirigée et administrée par un collège des bourgmestre et échevins, qui sont nommés parmi les membres du conseil communal dans les formes prévues par la loi.	Art. 118. [123] (1) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu <u>directement</u>, sur base du suffrage universel et par vote secret. (2) La commune est dirigée et administrée par un collège des bourgmestre et échevins, qui sont nommés parmi les membres du conseil communal dans les formes prévues par la loi.

Amendement 64 concernant la suppression des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 136 initial et l'introduction d'un nouvel article 119 [124]

Pour ce qui est du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du nouvel article 119 [124], le Conseil d'État renvoie, quant à l'emploi du verbe „*déterminés*“, à l'examen des observations préliminaires précédant les amendements parlementaires du 15 mai 2015. Il note par ailleurs que la commission n'a pas repris de la proposition de texte du Conseil d'État la référence aux „*taxes destinées à rémunérer les services communaux*“. Il concède que cette référence peut prêter à confusion au regard des „*redevances communales*“, de nature purement civile, destinées elles aussi à rémunérer des services communaux.

Quant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le Conseil d'État constate que toutes les taxes communales établies par le conseil communal, sans distinction, seront désormais soumises à l'approbation de l'autorité de tutelle.

Les „*taxes communales*“, tout comme les „*impôts communaux*“, sont des prélèvements à caractère obligatoire. Les „*impôts communaux*“ sont perçus sans contre-prestation spécifique de la part de la collectivité publique créancière. Les „*taxes communales*“, par contre, sont établies pour rémunérer un service public obligatoire. Ce sont des taxes rémunératoires qui sont perçues sur les usagers effectifs ou simplement potentiels, à l'occasion d'un service public imposé effectivement rendu ou simplement mis à disposition. Elles peuvent être de deux sortes: de répartition ou de quotité. Dans la „*taxe de répartition*“, encore appelée *taxe de remboursement* ou *taxe purement rémunératoire*, il existe une équivalence financière stricte entre le montant perçu et le coût du service presté. Le montant de la *taxe de répartition* est limité à la dépense engagée pour le service obligatoire. Dans la „*taxe de quotité*“, encore appelée *taxe simplement rémunératoire*, l'équivalence financière entre le montant perçu et le service public imposé, effectivement presté ou simplement mis à disposition, n'existe pas nécessairement. Le montant de la *taxe de quotité* peut excéder le coût engagé par la collectivité créancière pour la prestation ou la mise à disposition du service obligatoire; elle peut aussi rester en retrait par rapport à ce coût. Les „*taxes de remboursement*“ ressemblent aux redevances, alors que les deux sont perçues en rémunération d'un service effectivement rendu; elles en diffèrent dans la mesure où la *taxe de remboursement* concerne un service public imposé, obligatoire, tandis que la *redevance* concerne un service public librement accepté par l'utilisateur. D'après la jurisprudence, les *taxes de quotité* ont le caractère d'un impôt, alors que les *taxes de remboursement*, tout comme les *redevances*, ne rentrent pas dans cette catégorie. Pour de plus amples développements au sujet des impôts et des taxes, le Conseil d'État renvoie aux considérations générales de son avis du 18 novembre 2014 concernant le projet de loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir – première partie (2015)⁴⁷.

Selon le texte constitutionnel actuellement en vigueur, tout comme dans la proposition de révision initiale, et encore dans le texte proposé par le Conseil d'État, seuls les impôts communaux établis par le conseil communal sont soumis à approbation. L'article 107 de la Constitution actuelle⁴⁸ réserve

⁴⁷ Doc. parl. n° 6722².

⁴⁸ Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 107, paragraphe 3, 3e phrase.** [Le conseil communal] peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc.“

l'approbation au Grand-Duc, alors que la proposition de révision initiale⁴⁹ et la proposition de texte afférente du Conseil d'État⁵⁰ la réservent à l'„*autorité de tutelle*“, sans cependant la préciser.

En soumettant, au niveau de la Constitution, non seulement les „impôts communaux“, mais également toutes les autres „*taxes communales*“ à l'approbation tutélaire, y compris les „taxes de répartition“ qui ne sont pas assimilables à l'impôt, l'amendement sous revue introduit une nouveauté dans la Constitution, sans que le commentaire de l'amendement fasse état des raisons qui se trouvent à l'origine de ce changement. Le Conseil d'État note qu'il s'agit d'une modification substantielle.

À propos de l'emploi de l'expression „*autorité de tutelle*“, le Conseil d'État renvoie à l'examen de l'amendement 67. Pour les raisons qui y sont évoquées, il demande de remplacer cette expression par „*autorité de surveillance*“.

L'amendement sous revue introduit finalement un paragraphe 3 dans le nouvel article 119 [124], libellé comme suit: „*Les communes ont droit aux ressources financières pour remplir les missions leur confiées par la loi.*“ Le Conseil d'État constate que la nouvelle disposition se trouve en phase avec l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la Charte européenne de l'autonomie locale⁵¹, signée à Strasbourg le 15 octobre 1985, approuvée par la loi du 18 mars 1987, et il l'avalise.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 119. [124] (1) Les impôts au profit des communes sont déterminés par la loi. Dans le respect de ses compétences constitutionnelles et légales, le conseil communal peut établir les impôts et les taxes nécessaires à la réalisation de l'intérêt communal. Les impôts et les taxes communaux sont approuvés par l'autorité de tutelle. (2) Le conseil communal établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. (3) Les communes ont droit aux ressources financières pour remplir les missions leur confiées par la loi.	Art. 119. [124] (1) Les impôts au profit des communes sont déterminés établis par la loi. Dans le respect de ses compétences constitutionnelles et légales, le conseil communal peut établir les impôts et les taxes nécessaires à la réalisation de l'intérêt communal. Les impôts [et les taxes] communaux sont approuvés par l'autorité de tutelle <u>surveillance</u>. (2) Le conseil communal établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. (3) Les communes ont droit aux ressources financières pour remplir les missions leur confiées par la loi.

Amendement 65 concernant la suppression du paragraphe 6 de l'article 136 initial et l'introduction d'un nouvel article 121 [126]

Le Conseil d'État note que le texte constitutionnel proposé par la commission ne fait plus figurer la participation à la mise en œuvre de l'enseignement fondamental parmi les missions constitutionnelles des communes.

Amendement 66 concernant l'introduction d'un nouvel article 122 [127]

L'ajout apporté au libellé de l'article 122 [127] sur les établissements publics communaux, article qui avait été proposé par le Conseil d'État, ne donne pas lieu à observation.

⁴⁹ Proposition de révision initiale:

„**Art. 136, paragraphe 3, alinéa 2.** Le Conseil communal peut, dans le respect de ses compétences constitutionnelles et légales, établir des impôts nécessaires à l'intérêt communal, sous l'approbation de l'autorité de tutelle.“

⁵⁰ Proposition du Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012:

„**Art. 113, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.** Dans le respect de ses compétences constitutionnelles et légales, le conseil communal peut établir les impôts nécessaires à la réalisation de l'intérêt communal ainsi que les taxes destinées à rémunérer les services communaux. Les impôts communaux sont approuvés par l'autorité de surveillance.“

⁵¹ Charte européenne de l'autonomie locale:

„**Art. 9, paragraphe 1^{er}.** Les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences.“

Amendement 67 concernant la suppression des paragraphes 7 et 8 de l'article 136 initial et l'introduction d'un nouvel article 123 [128]

L'alinéa 1^{er} du nouvel article 123 [128] en projet est libellé comme suit: „La loi règle la surveillance de la gestion communale et détermine limitativement les actes des organes communaux à approuver par l'autorité de tutelle.“ Il donne lieu aux observations qui suivent.

Une première observation concerne les concepts de „surveillance“ et de „tutelle“.

Le texte proposé charge la loi, premièrement, de régler „la surveillance“ des communes et, deuxièmement, de déterminer limitativement les actes des organes communaux à approuver par l'autorité de „tutelle“. La Constitution actuelle (article 107, paragraphe 6⁵²), de même que la proposition de révision initiale (article 136, paragraphe 7⁵³) ou encore la proposition de texte du Conseil d'État (article 117, alinéa 1^{er}⁵⁴), utilisent l'expression „surveillance de la gestion communale“ et indiquent que l'approbation des actes communaux est le fait de „l'autorité de surveillance“. Le concept de tutelle et l'expression „autorité de tutelle“ qui en découle n'y sont pas utilisés. Le commentaire de l'amendement introduisant la notion de „tutelle“ dans le contexte communal ne fournit pas d'indication si les notions de „tutelle“ ou de „surveillance“ sont synonymes, ou s'il s'agit de concepts différents. À propos de l'emploi du terme „tutelle“ dans le contexte administratif, le dictionnaire Cornu écrit ceci⁵⁵: „En raison de l'évocation inexacte qu'il suggère avec la tutelle du Droit civil, le terme a tendance à s'effacer au profit du mot contrôle“. Dans ces circonstances, et afin de rester dans la continuité du vocabulaire constitutionnel, le Conseil d'État préconise de maintenir l'expression de „autorité de surveillance“.

Une deuxième observation est liée au constat que le nouveau texte en projet ne contient plus la disposition que les actes communaux illégaux ou incompatibles avec l'intérêt général puissent être annulés ou suspendus par l'autorité de surveillance administrative, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. La possibilité d'annulation et de suspension des actes des communes figure expressément à l'article 107, paragraphe 6, de la Constitution actuelle, et est reprise tant par la proposition de révision initiale que par le texte du Conseil d'État⁵⁶. Elle constitue la base du contrôle administratif de légalité qui porte sur tous les actes des communes, et non pas seulement sur ceux qui sont formellement soumis à approbation.

La Constitution, en conférant aux communes l'autonomie communale, n'a pas voulu que les communes puissent porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État. C'est la raison pour laquelle l'article 107 de la Constitution actuelle organise le contrôle de la gestion communale. Les communes font partie de l'organisation de l'État au sein duquel elles forment des entités décentralisées. Leur compétence est limitée par la compétence de l'État, alors que l'intérêt général national doit toujours prévaloir sur l'intérêt communal.

L'action communale, expression de l'autonomie communale, est, par conséquent, soumise au principe de légalité, lequel tend à assurer le respect de la loi et le respect des intérêts nationaux. Le principe de légalité est l'un des principes fondamentaux de l'État de droit, et un enjeu fondamental de la démocratie. Il constitue la limite naturelle de l'autonomie communale qui se trouve matérialisée par le contrôle de l'État sur tous les actes des communes. Le contrôle de la légalité trouve encore une justification supplémentaire dans la complexité toujours croissante du droit, dans la mesure où il contribue à l'application uniforme de la règle juridique.

52 Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 107, paragraphe 6.** La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

53 Proposition de révision initiale:

„**Art. 136, paragraphe 7.** La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

54 Proposition du Conseil d'État dans son avis du 2 juin 2012:

„**Art. 117, alinéa 1^{er}.** La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle détermine les compétences en matière de sauvegarde des intérêts nationaux ainsi que de contrôle administratif, et elle organise la manière de contrôler le respect des lois par les communes. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance qu'elle détermine et en prévoir même la suspension ou l'annulation en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des juridictions.“

55 Gérard CORNU, *op. cit.*, 1987, *sub* v^o Tutelle, p. 824.

56 Cf. notes de bas de page n^{os} 48 à 50.

Le commentaire de l'amendement justifie le texte sous revue comme suit: „Le paragraphe (7) de l'article 136 initial (nouvel article 123 [128], alinéa 1^{er}) est reformulé en précisant que les actes des organes communaux à soumettre à l'approbation de l'autorité de tutelle doivent être limitativement déterminés par la loi. Pour tous les autres actes, c'est l'autonomie communale qui joue. L'autonomie communale doit constituer la règle et la tutelle l'exception.“

Sur l'arrière-plan du postulat d'après lequel l'autonomie communale doit constituer la règle et la tutelle l'exception, l'abandon dans le texte constitutionnel de la possibilité d'annuler ou de suspendre par la voie administrative les actes communaux reconnus comme étant contraires à l'intérêt général ou au droit, pose la question de savoir si, à l'avenir, un contrôle de la légalité généralisé par l'autorité de surveillance sur tous les actes communaux, sans exception, demeure encore possible. Aux yeux du Conseil d'État, le contrôle de la légalité ne peut pas se limiter à certaines catégories d'actes limitativement énumérés par la loi, mais doit pouvoir atteindre tous les actes des communes qui sont reconnus comme étant contraires aux lois ou à l'intérêt général national dont l'État a la charge.

L'alinéa 2 du nouvel article 123 [128] transfère au Conseil de gouvernement le pouvoir de dissoudre les conseils communaux, détenu actuellement par le Grand-Duc. Le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec la nouvelle disposition, tout en demandant de remplacer l'expression „*Conseil de Gouvernement*“ par celle de „*Gouvernement*“, sinon par celle de „*Gouvernement en conseil*“.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 123. [128] La loi règle la surveillance de la gestion communale et détermine limitativement les actes des organes communaux à approuver par l'autorité de tutelle. Le Conseil de Gouvernement peut dissoudre le conseil communal dans l'intérêt de la gestion de la commune.	Art. 123. [128] La loi règle la surveillance de la gestion communale et détermine limitativement les actes des organes communaux à approuver par l'autorité de <u>tutelle</u> <u>surveillance</u>. Le Conseil de Gouvernement [en conseil] peut dissoudre le conseil communal dans l'intérêt de la gestion de la commune.

Chapitre 11.– De la révision de la Constitution

Ce chapitre n'a pas fait l'objet d'amendement.

Chapitre 12.– Des dispositions finales

Amendement 68 concernant la suppression de l'article 144

Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement qui donne suite à sa suggestion de supprimer l'article 144 initial portant sur le maintien du pacte de famille. Il renvoie toutefois aux amendements parlementaires du 24 novembre 2016, en particulier à l'amendement 8, *infra*.

Amendement 69 concernant l'introduction des articles 128, 129, 130 et 131 [133 à 136] nouveaux

L'amendement sous examen propose d'introduire dans la Constitution des articles 128, 129, 130 et 131 [133 à 136] instaurant un régime de mesures transitoires.

Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait préconisé un texte inspiré de l'article 120 de la Constitution actuelle⁵⁷ de manière à maintenir le régime de la Constitution abrogée afin de servir de fondement constitutionnel aux lois et règlements actuels en attendant leur remplacement. Les auteurs de l'amendement considèrent que cette solution n'est pas sans poser problème, étant donné que le Luxembourg se retrouverait, pour une durée indéterminée, avec deux textes constitutionnels appliqués alternativement en fonction des matières sans que la distinction des régimes se fasse avec précision. Ils retiennent, aux articles 128 et 129 [133 et 134], la solution d'une application immédiate de la nouvelle Constitution avec des exceptions limitées à certaines matières et à une période de trois ans.

Le Conseil d'État peut comprendre le souci des auteurs de l'amendement d'éviter le reproche du maintien, fût-il partiel et indirect, de la Constitution de 1868. Il comprend encore leur choix d'introduire

⁵⁷ Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 120.** Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.“

un délai à l'expiration duquel l'application intégrale de la nouvelle Constitution est assurée. Le Conseil d'État comprend le mécanisme prévu en ce sens que, à l'expiration du délai de trois ans, les dispositions constitutionnelles nouvelles dont l'application avait été différée, et les lois nouvelles entreront en vigueur concomitamment. Des difficultés quant à la norme, constitutionnelle ou légale, applicable dans un litige, devront être réglées en vertu des mécanismes traditionnels gouvernant l'application de la loi dans le temps. Le Conseil d'État voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs de l'amendement sur le risque que toutes les réformes législatives ne soient pas menées à bien au terme des trois ans.

La formulation retenue par les auteurs de l'amendement n'est cependant pas sans poser problème.

Le Conseil d'État note, en premier lieu, que les dispositions de la nouvelle Constitution pour lesquelles l'entrée en vigueur est différée, de même que celles de la Constitution actuelle qui sont maintenues, ne sont pas précisées. Cette omission ne permet pas au Conseil d'État d'apprécier, à l'heure actuelle, la portée du régime transitoire, la cohérence entre les normes constitutionnelles anciennes maintenues et les normes nouvelles dont l'application est différée, la pertinence et la nécessité du choix effectué y compris l'existence d'éventuels oublis. Le Conseil d'État ne peut qu'admettre qu'il sera à nouveau saisi pour avis, une fois que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle aura déterminé les articles pertinents.

Le Conseil d'État s'interroge, en second lieu, sur la portée de la formule „*lois et règlements pris en exécution*“ des dispositions maintenues. Ces termes opèrent un parallélisme inapproprié avec le rapport juridique entre la loi et le règlement. Les auteurs de l'amendement visent-ils les dispositions constitutionnelles qui renvoient à une loi pour créer ou organiser des institutions, à l'instar de la loi sur l'organisation judiciaire ou celle sur le Conseil d'État? Entendent-ils couvrir toutes les hypothèses où la Constitution assigne à la loi la mission de régler ou d'organiser une matière à l'exemple des renvois à la loi pour régler la protection de la santé ou la sécurité sociale? La formule inclut-elle encore les limitations apportées par la loi aux droits fondamentaux et aux libertés publiques? La formule „*lois (...) pris(es) en exécution*“ de dispositions constitutionnelles est-elle synonyme du concept de „matière réservée à la loi“? La référence vise, à côté des lois, les règlements. Le Conseil d'État considère que peuvent uniquement être concernés les règlements adoptés directement sur la base de la Constitution, concrètement les règlements dits d'urgence pris sur la base de l'actuel article 32, paragraphe 4⁵⁸, ou encore les actes réglementaires portant organisation du Gouvernement prévus à l'actuel article 76, alinéa 2⁵⁹, de la Constitution. Les règlements des organes professionnels, même s'ils sont expressément visés dans la Constitution, sont adoptés en vertu de la loi organisant la profession en cause. Il en va de même pour les établissements publics et les chambres professionnelles dans la Constitution en projet.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée du contrôle de constitutionnalité dont pourront faire l'objet les lois maintenues. Une fois admis que les seules dispositions constitutionnelles anciennes maintenues sont celles renvoyant expressément à la loi, un contrôle par rapport à d'autres normes constitutionnelles de 1868 est exclu. Est-ce à dire que la loi en cause échappera, hormis l'examen de conformité avec la disposition constitutionnelle de base, à tout autre contrôle, ce qui aboutit à l'immu-

58 Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 32, paragraphe 4.** (...), en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.“

Le paragraphe 4 précité est en voie de révision; cf. la proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution (doc. parl. n° 6938; version amendée du 9 mars 2017):

„(4) En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires.

Ces mesures peuvent déroger à des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux.

La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois.

Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise.

La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise.“

59 Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 76, alinéa 2.** Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.“

niser pendant la durée de la période transitoire? Ou sera-t-elle, au contraire, assujettie à un contrôle au regard de toutes les autres dispositions nouvelles, en particulier celles en matière de droits fondamentaux et de libertés publiques? Une réponse positive à cette seconde question est, aux yeux du Conseil d'État, la seule de nature à assurer une protection du citoyen. Elle implique toutefois une double référence pour le contrôle de constitutionnalité que les auteurs de l'amendement entendent justement éviter.

Se pose encore la question de la modification de la loi existante „prise en exécution“ de la disposition constitutionnelle ancienne qui est maintenue. En d'autres termes, l'article 129 [134] équivaut-il à une simple clause de „gel“ de la loi ancienne ou permet-il des modifications de cette loi sur base de la disposition constitutionnelle qui survit? Des modifications législatives devraient être possibles, ne fût-ce que pour répondre à des engagements internationaux et européens assumés par le Luxembourg. Ces modifications législatives devraient encore respecter les autres dispositions de la Constitution nouvelle.

Le Conseil d'État note encore que les articles 128, 129 et 130 [133 à 135] énoncent le même principe sous des aspects, il est vrai, différents.

L'article 128 [133] pose le principe de la mise en œuvre de la nouvelle Constitution, à l'exception de certaines dispositions dont l'application est reportée.

L'article 129 [134] prévoit, pour éviter un vide juridique, le maintien de certaines dispositions de la Constitution de 1868 et des lois et règlements pris pour leur exécution. Même si le Conseil d'État peut concevoir une présentation plus „ramassée“, il comprend la logique didactique à la base de la structure retenue.

L'article 130 [135] énonce encore une évidence et peut parfaitement être omis. C'est l'article 129 qui établit un régime dérogatoire par rapport au droit commun de l'application immédiate des nouvelles dispositions. L'article 130 ne saurait être compris comme une nouvelle dérogation à l'exception prévue à l'article 129 [134] et donc comme une sorte de retour au droit commun pour ce qui est de l'application des lois et règlements. L'article 128 [133] implique évidemment que les lois et règlements qui perdent leur base constitutionnelle ne sont plus applicables.

L'article 131 [136] constitue une reprise de l'article 121 figurant au chapitre XI.– „Dispositions transitoires et supplémentaires“ de la Constitution de 1868, et qui a été abrogé en 1989⁶⁰. L'objectif est d'éviter une mise en cause du statut des titulaires de fonctions publiques en place suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Le Conseil d'État comprend la pertinence de cette disposition.

En l'absence de réponse aux interrogations qu'il a soulevées et de précision des dispositions de la Constitution actuelle à maintenir, le Conseil d'État se trouve dans l'impossibilité de présenter un texte alternatif.

*

⁶⁰ La loi du 31 mars 1989 portant révision de l'article 121 de la Constitution (Mém. A n° 21 du 14 avril 1989, p. 260; doc. parl. n° 3238) abrogeait l'article 121 qui avait été ainsi libellé:

„**Art. 121.** La Constitution d'États du 12 octobre 1841 est abolie.

Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, conformément à la Constitution.“

B) AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES DU 24 NOVEMBRE 2016

Observations préliminaires

Le Conseil d'État a pris note des remarques et adaptations de texte énoncées sous les „observations préliminaires“. Celles-ci ne donnent pas lieu à des considérations particulières.

Chapitre 2.– Des droits et libertés

Section 2.– Des libertés publiques

Amendement 1 concernant le paragraphe 4 de l'article 33

Le Conseil d'État conçoit que, dès lors que la référence à l'„enseignement public fondamental et secondaire“ est maintenue au paragraphe 2, une mention de l'enseignement post-secondaire est indiquée. Le Conseil d'État comprend que le concept d'„université“ au paragraphe 4 englobe toutes les structures d'enseignement post-secondaire.

Le Conseil d'État voudrait encore mettre à profit le présent avis complémentaire pour soulever une question relative au rapport entre la liberté de fréquenter l'établissement d'enseignement de son choix et la reconnaissance des diplômes en vue de l'accès aux professions, en particulier les professions réglementées. La loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles établit, pour l'accès aux professions réglementées ainsi que pour leur exercice, les règles de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger. Le principe est que la reconnaissance des qualifications professionnelles prévue par ladite loi permet aux bénéficiaires d'accéder au Grand-Duché de Luxembourg à la même profession que celle pour laquelle ils sont qualifiés dans l'État d'origine. Le Conseil d'État comprend la disposition du paragraphe 4 de l'article 33 sous examen, dont il avait lui-même proposé la formulation dans son avis du 6 juin 2012, en ce sens que la réserve des conditions légales et de la reconnaissance des diplômes n'affecte pas la liberté de toute personne de faire les études de son choix, mais ne lui donne pas la garantie d'accéder à une profession dès lors que les conditions légales prévues à cet effet ne sont pas remplies. Cette lecture est encore conforme à la logique de la liberté de l'exercice de la profession libérale pour laquelle l'article 35, dans la numérotation retenue par la commission, prévoit expressément des restrictions déterminées par la loi. Les deux dispositions se rejoignent en ce sens que la détermination des limites aux libertés prévues constitue une matière réservée à la loi.

Section 4.– Des objectifs à valeur constitutionnelle
(Section 3 selon le Conseil d'État)

Amendements 2 et 3 concernant les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 38

Les auteurs des amendements indiquent qu'ils se sont inspirés de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989⁶¹ et de la Constitution belge⁶². Le Conseil d'État ajoute encore une référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶³.

Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 6 juin 2012, il avait proposé l'inscription, parmi les objectifs constitutionnels, d'une disposition aux termes de laquelle l'État veille au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale et agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'était limité à cette référence à l'intérêt de l'enfant, tout en étant conscient que les droits spécifiques de l'enfant sont garantis au titre de la Convention des Nations unies qui est revêtue d'une primauté sur le droit national et à laquelle le juge luxembourgeois reconnaît un effet direct.

Sans entendre mettre en cause le choix des auteurs des amendements de compléter dans le texte constitutionnel les droits de l'enfant, le Conseil d'État relève que l'option de ne plus se limiter à une simple référence à la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant soulève deux questions, celle de la consécration de droits plus précis et celle de la nature juridique de la protection, en tant que droits et libertés ou en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle.

Sur le premier point, le Conseil d'État note que les auteurs de l'amendement ne retiennent qu'une partie des droits spécifiés dans les dispositions internationales ou belges auxquels ils disent se référer.

Pour ce qui est du droit de l'enfant d'être entendu, visé à l'alinéa 4 du nouvel article 38, le Conseil d'État est encore d'avis que la formulation retenue à l'article 22bis de la Constitution belge, qui prévoit que l'opinion de l'enfant est prise en considération „*eu égard à son âge et à son discernement*“, est plus adaptée que celle de l'amendement qui se limite à l'expression de l'opinion de l'enfant et omet la référence à la prise en considération de cette opinion.

⁶¹ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 20 décembre 1993 (Mém. A n° 104 du 29 décembre 1993, p. 2189) (extraits):

„**Art. 3.** 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.“

„**Art. 12.** 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.“

⁶² Constitution belge:

„**Art. 22bis.** Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant.“

⁶³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„**Art. 24.** 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.“

En ce qui concerne la consécration des droits de l'enfant comme objectif à valeur constitutionnelle, le Conseil d'État souligne que l'approche du constituant ne saurait être comprise comme se situant en retrait par rapport aux dispositions de la Convention des Nations unies, mais comme une obligation pour l'État de mettre sa législation en conformité avec le droit international dont l'effet direct est, par ailleurs, garanti.

Enfin, le Conseil d'État note que la démarche des auteurs de la proposition de révision constitutionnelle s'inscrit dans une logique de consacrer, à côté des droits de l'être humain, en général, des droits spécifiques de certaines catégories de personnes. Ainsi, le texte constitutionnel luxembourgeois vise l'égalité entre hommes et femmes, les droits des enfants, des personnes handicapées et des personnes en difficulté sociale. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs de l'amendement sur le fait que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne réserve également un article particulier aux personnes âgées⁶⁴.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 38, alinéas 3 et 4. L'État veille à faire bénéficier chaque enfant de la protection, des mesures et des soins nécessaires à son bien-être et son développement. L'État veille à ce que chaque enfant puisse exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne, en considération de son âge et de son discernement.	Art. 38, alinéas 3 et 4. L'État veille à faire bénéficier chaque enfant de la protection, des mesures et des soins nécessaires à son bien-être et son développement. L'État veille à ce que chaque enfant puisse exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne, en considération de son âge et de son discernement. Son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son <u>discernement.</u>

Amendement 4 concernant l'alinéa 2 de l'article 42

Les auteurs de l'amendement expliquent que la nouvelle disposition s'inspire du projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux⁶⁵. Ils relèvent encore que la commission a entendu donner une suite favorable aux nombreuses idées avancées dans le cadre de la participation citoyenne.

L'innovation majeure du texte sous examen réside dans la reconnaissance d'un statut particulier de „êtres vivants non humains dotés de sensibilité“⁶⁶. Selon le commentaire, ce „statut“ „vaut sans distinction pour tous les animaux“.

Le texte proposé soulève plusieurs questions.

Le Conseil d'État s'interroge d'abord sur la précision que l'animal est un „être vivant non humain“. Quelle est la signification de cette définition négative et quelle est sa portée par rapport au statut de l'être vivant non animal et par rapport à l'être vivant „humain“? Le Conseil d'État a compris que les auteurs se sont inspirés de la formulation retenue à l'article 515-14 du code civil français⁶⁷. Le Conseil d'État rappelle que ce texte omet le qualificatif de „non humains“. Cet article inséré dans le Code civil en 2015, tout en reconnaissant un régime juridique spécifique pour les animaux, les soumet au droit des biens. La même approche est d'ailleurs suivie par les auteurs du projet de loi précité auquel les auteurs de l'amendement se réfèrent quand ils reconnaissent à l'animal certains droits tout en continuant de le considérer comme un bien meuble.

⁶⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„Art. 25. **Droits des personnes âgées**

L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle.“

⁶⁵ Cf. Projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux (doc. parl. n° 6994).

⁶⁶ Le terme correct en langue française serait d'ailleurs celui de „doués“ et non de „dotés“.

⁶⁷ Code civil français tel que modifié par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures:

„Art. 515-14. Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.“

Le Conseil d'État a encore des doutes sérieux sur la reconnaissance à l'animal d'un statut juridique et sur le contenu de ce statut, qui se résume, en fin de compte, à la qualité d'être vivant bénéficiant d'une certaine protection. Il a encore du mal à admettre l'extension de ce „statut“ à tous les animaux. Le Conseil d'État préconise l'omission du terme „statut“ qui pourrait être interprété comme impliquant que l'animal est doté d'une forme de personnalité juridique. La consécration de ce concept risque en effet de soulever des questions majeures de cohérence de l'ordonnancement juridique en relation avec le concept de la personnalité juridique.

Enfin, le Conseil d'État se pose des questions sur la portée de l'expression „dotés (*doués*) de sensibilité“. Différentes significations peuvent être envisagées.

Soit, il s'agit, par pétition de principe, de considérer tous les animaux comme doués de sensibilité. Si cette lecture est retenue, le texte constitutionnel va au-delà de l'objectif de la loi à laquelle les auteurs se réfèrent, projet qui ne confère le caractère de sensibilité qu'à l'animal „doté d'un système nerveux le rendant scientifiquement apte à ressentir la douleur et à éprouver d'autres émotions“. Il est de l'avis du Conseil d'État hautement discutable de reconnaître cette qualité à toute espèce du monde animalier.

Soit, il s'agit de définir l'animal par la caractéristique de la sensibilité, auquel cas certaines catégories zoologiques se verraient refuser le qualificatif d'animal. Le texte constitutionnel proposé resterait, dans cette lecture, en deçà du texte de la Constitution actuelle consacrant une conception large du terme „animal“.

Soit, il y a lieu d'opérer des distinctions entre diverses catégories d'animaux selon l'existence d'une sensibilité et le degré de celle-ci. Dans cette lecture, la protection serait accordée aux animaux en fonction ou selon leur sensibilité. Le Conseil d'État pourrait suivre cette approche qui rejoint celle de la loi en projet. Elle exigerait toutefois une reformulation du texte sous avis. Elle encourra cependant encore la critique de rester en deçà du texte constitutionnel actuel. D'après le commentaire, le texte sous examen devrait couvrir tous les animaux.

Le Conseil d'État rappelle qu'il a toujours défendu une conception anthropocentrique des „droits de l'animal“⁶⁸, qui se lisent comme une obligation de l'être humain de ne pas infliger certains traitements aux animaux, se traduisant par une limitation du droit de propriété dans sa composante du „*ius abutendi*“. La définition de l'„animal“ comme „être sensible“ est un concept qui a été introduit en droit européen par le Protocole n° 33 sur la protection et le bien-être des animaux annexé en 1997 au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains Actes connexes, signé à Amsterdam, le 2 octobre 1997⁶⁹; ce texte a été repris à l'article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁷⁰. Le Conseil d'État note qu'il est expressément tenu compte de limites à la protection découlant de rites religieux ou de traditions culturelles. Dans la logique du droit de l'Union européenne, cette formule signifie que l'action de l'être humain doit s'inscrire dans l'optique de la sauvegarde du bien-être des animaux. Le Conseil d'État

68 Il est renvoyé dans ce contexte au cinquième avis complémentaire du Conseil d'État du 4 juillet 2006 sur la proposition de révision des paragraphes (1), (3), (4), (5), (6) et (7) de l'article 11 de la Constitution (doc. parl. n° 3923C1).

69 Protocole n° 33 sur la protection et le bien-être des animaux, annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains Actes connexes, signé à Amsterdam, le 2 octobre 1997, approuvé par la loi du 3 août 1998 (Mém. A n° 65 du 19 août 1998, p. 1210):

„Les Hautes Parties contractantes,

Désireuses d'assurer une plus grande protection et un meilleur respect du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, Sont convenues des dispositions ci-après, qui sont annexées au traité instituant la Communauté européenne:

Lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique communautaire dans les domaines de l'agriculture, des transports, du marché intérieur et de la recherche, la Communauté et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux.“

70 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

„Art. 13. Lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique de l'Union dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et développement technologique et de l'espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux.“

ajoute que les conventions internationales auxquelles le Luxembourg est partie⁷¹ sont également conçues dans l'optique d'une protection des animaux sans se prononcer sur le statut juridique de l'animal et sa capacité à devenir titulaire de droits.

Dans son arrêt n° 127/16 du 9 décembre 2016, donc à une date postérieure aux amendements parlementaires, la Cour constitutionnelle a d'ailleurs interprété l'article 11*bis*, paragraphe 2, de la Constitution actuelle en ce sens qu'il „vise à assurer le respect de l'animal, pour soi-même, dans la manière de l'utiliser et de le traiter“.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'État émet des réserves fortes par rapport à la consécration, dans la Constitution, d'un statut juridique pour les animaux. Il a également des interrogations sérieuses en ce qui concerne la reconnaissance à tous les animaux de la qualité d'êtres vivants dotés (ou doués) de sensibilité.

Amendement 5 concernant l'introduction d'un article 43 nouveau

Le nouvel article 43 sur la culture que les auteurs entendent insérer à la section relative aux objectifs à valeur constitutionnelle vise à tenir compte „des idées publiées [sur le site internet de la Chambre] en matière de protection du patrimoine et de la culture“.

L'alinéa 1^{er} s'inspire, d'après le commentaire, de l'article 23 de la Constitution belge⁷² qui contient une référence aux droits économiques, sociaux et culturels et qui vise l'„*épanouissement culturel*“ en tant qu'élément de la dignité humaine en relation avec l'épanouissement social. L'accès à la culture figure encore dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies⁷³. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne traite de la „*diversité culturelle*“ et évoque le droit à la culture en relation avec les personnes âgées⁷⁴.

71 Voir: Convention sur la diversité biologique des Nations unies et ses Protocoles, Convention européenne sur la protection des animaux en transport international, Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie, Convention relative à la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage, Convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages.

72 Constitution belge:

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

À 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;
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;
- 3° le droit à un logement décent;
- 4° le droit à la protection d'un environnement sain;
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social;
- 6° le droit aux prestations familiales.“

73 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York, le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 3 juin 1983 (Mém. A n° 41 du 9 juin 1983, p. 956):

„**Art. 15.** 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit:

- a) De participer à la vie culturelle;
- b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications;
- c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.

4. Les États parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture.“

74 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„**Art. 13, 1^{re} phrase.** Les arts et la recherche scientifique sont libres.“

„**Art. 22.** L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique.“

Concernant les personnes âgées, voir l'article 25 précité de la Charte (en note de bas de page n° 64).

Le texte proposé ajoute à la garantie de l'„accès à la culture“ le „droit à l'épanouissement culturel“.

Le Conseil d'État voudrait faire deux observations. Il note d'abord que les auteurs de l'amendement retiennent les concepts de „garantie“ et de „droit“. Ces concepts s'inscrivent dans une logique de droits fondamentaux et non pas d'objectifs à valeur constitutionnelle. Il serait plus approprié de reprendre la formule usuelle en la matière „L'État veille à ...“.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la distinction à opérer entre l'„accès à la culture“ et le „droit à l'épanouissement culturel“. Deux lectures de ce dernier concept sont possibles. Si c'est le citoyen, en tant que bénéficiaire ou destinataire de l'activité culturelle, qui est visé, la disposition signifie que l'État est tenu de mettre en place un cadre permettant à tout citoyen d'accéder à la culture; l'objectif de l'„épanouissement culturel“ rejoint celui de l'„accès à la culture“. Si c'est l'artiste qui est visé, l'épanouissement culturel relève du domaine de la liberté individuelle; cette question n'intéresse la protection des droits fondamentaux que dans la mesure où l'État s'apprêterait à enfreindre cet épanouissement.

L'alinéa 2 de l'article proposé met l'accent sur la promotion de la protection du patrimoine culturel. Le Conseil d'État note que le terme „promeur“ a sa place dans une disposition relative à un objectif à valeur constitutionnelle. Il comprend que la disposition sous examen couvre à la fois le patrimoine dit matériel et le patrimoine dit immatériel. Toujours est-il que ce texte s'inscrit dans une logique de protection et de conservation, ce qui pose la question de la liberté de la création artistique. Celle-ci n'est pas spécialement mentionnée, mais le Conseil d'État peut admettre qu'elle est couverte par la „liberté d'expression“, ce concept n'étant pas nécessairement limité au domaine politique.

Texte proposé par la commission	Avis du Conseil d'État
Art. 43. L'État garantit l'accès à la culture et le droit à l'épanouissement culturel. L'État promeut la protection du patrimoine culturel.	Art. 43. L'État <u>garantit</u> <u>veille</u> à l'accès à la culture et le <u>droit</u> à l'épanouissement culturel. L'État promeut la protection du patrimoine culturel.

Amendement 6 concernant l'introduction d'un article 44 nouveau

L'amendement sous examen porte sur la promotion de la liberté de la recherche scientifique. Le Conseil d'État relève que cette liberté est énoncée dans certaines constitutions nationales, comme la Constitution suisse⁷⁵ qui consacre encore la „liberté de l'enseignement“ et la „liberté artistique“ ou encore la *Grundgesetz* allemande qui vise la „liberté de la recherche et de la science“ en relation avec la liberté d'expression⁷⁶. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies vise également la „liberté de la recherche scientifique“⁷⁷. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre, de son côté, la „liberté des arts et des sciences“⁷⁸.

Le Conseil d'État note que, dans tous les textes de référence, la recherche scientifique est abordée sous l'aspect d'une liberté, voire d'un droit, et non pas d'un objectif à valeur constitutionnelle. Il relève encore que la conjonction des mots „promouvoir“ et „liberté“ pose problème, alors que l'État garantit une liberté ou à la limite règle son exercice, mais n'est pas appelé à la promouvoir ou à la réaliser. Le Conseil d'État constate, à la lecture du commentaire, que les auteurs de l'amendement procèdent eux-mêmes à cette confusion en relevant que la liberté de la recherche scientifique n'est pas absolue. Or,

⁷⁵ Constitution suisse:

„Art. 20. La liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques est garantie.“

⁷⁶ *Grundgesetz* allemande:

„Art. 5. (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.“

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

⁷⁷ Voir article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précité (en note de bas de page n° 71, notamment le paragraphe 3).

⁷⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„Art. 13. Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée.“

dans la mesure où la liberté de la recherche scientifique constitue un objectif à valeur constitutionnelle, il appartiendra à l'État de la réaliser plutôt que d'en fixer les limites⁷⁹. Le Conseil d'État est conscient qu'il s'agit d'un choix qui relève du constituant. Encore ce dernier devra-t-il veiller à la cohérence de sa démarche. Soit, il s'agit de respecter la liberté de la recherche scientifique, sous réserve, le cas échéant, des limites prévues par la loi, soit, il s'agit de promouvoir la recherche en tant que telle. Le Conseil d'État n'a pas proposé la consécration de la liberté de la recherche dans son avis du 6 juin 2012. Aussi se prononce-t-il, au regard de l'amendement sous examen, pour la seconde option qui met l'accent sur la promotion de la recherche.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs des amendements sur les conflits qui peuvent naître entre la liberté de la recherche scientifique, qui peut impliquer des expérimentations sur animaux, et la protection de ces derniers, notamment si on leur reconnaît un statut juridique particulier.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 44. L'État promeut la liberté de la recherche scientifique.	Art. ... L'État promeut la liberté de la recherche scientifique.

Amendement 7 concernant l'introduction d'un article 45 nouveau

Le nouvel article 45 vise à garantir le dialogue social en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle. Le Conseil d'État relève, encore une fois, une inadéquation du concept utilisé par rapport à la mission impartie à l'État qui est de permettre, voire de promouvoir, le dialogue social, dans le respect de la liberté des partenaires sociaux, mais qui ne saurait garantir ce dialogue ou son succès. Le „*dialogue social*“, en tant que tel, n'est pas expressément visé dans les constitutions d'États européens ou dans des instruments de droit international. Si la question est abordée, elle l'est sous l'aspect du droit de négociation de conventions collectives en relation avec les droits sociaux des salariés et les libertés syndicales. Le Conseil d'État de renvoyer à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui réserve une disposition précise au droit de négociation et d'actions collectives⁸⁰. Dans la même logique, le Conseil constitutionnel français a reconnu le mécanisme de la négociation collective dans le cadre du développement du droit du travail en relation avec l'instrument de la loi et celui du contrat de travail individuel⁸¹. Le dialogue social est un sujet traité par l'Organisation internationale du travail en tant que „soutien institutionnel“ que l'État doit apporter au processus de dialogue entre organisations des travailleurs et des employeurs sans en faire toutefois un droit ou une liberté. Le Conseil d'État a noté que les auteurs de l'amendement entendent mettre en exergue une caractéristique du modèle social luxembourgeois et lui donner une assise constitutionnelle. Il aurait pu concevoir que cette référence au dialogue social soit ajoutée aux dispositions sur les droits sociaux, quitte à se rendre compte de la différence de la nature juridique entre la liberté syndicale ou la liberté de la négociation collective, d'un côté, et l'objectif du dialogue social, de l'autre.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 45. L'État garantit le dialogue social.	Art. 45. L'État garantit <u>promeut</u> le dialogue social.

⁷⁹ Voir: Loi modifiée du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg.

⁸⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

„**Art. 28.** Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.“

⁸¹ Voir: Jean-Emmanuel Ray, „*La place de la négociation collective en droit constitutionnel*“, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 45 (Le Conseil constitutionnel et le droit social) – octobre 2014.

Chapitre 3.– Du Grand-Duc

Section 1^{re}.– De la fonction du Chef de l'État

Amendement 8 concernant l'introduction d'un article 55 nouveau

La proposition de révision, dans sa version initiale, contenait un article 144 portant sur le maintien des dispositions du pacte de famille de la Maison de Nassau du 30 juin 1783 „nécessaires pour régler les relations familiales et la situation des biens privés de la Famille grand-ducale“ avec une double limite, la première consistant dans la conformité de ces dispositions avec la Constitution, la deuxième, dans le renvoi à la loi pour toute modification du pacte de famille. La même proposition avait abandonné toute référence au pacte de famille pour ce qui est de la dévolution de la fonction de Chef de l'État.

Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait exprimé des réticences à l'égard d'une assise constitutionnelle pour le pacte de famille, au motif qu'il s'agit d'une affaire privée qui ne concerne que les seuls membres de la Famille grand-ducale.

Dans les amendements parlementaires du 15 mai 2015 (doc. parl. n° 6030¹⁴), l'article 144 est supprimé (amendement 68). En effet, la commission était d'avis que le pacte de famille n'avait plus sa place dans une Constitution moderne. D'une manière générale, elle considérait que tout ce qui touche au patrimoine de la Famille grand-ducale relevait du domaine privé.

Dans l'amendement sous examen, la commission, se ralliant au raisonnement du Gouvernement dans sa prise de position complémentaire du 24 juillet 2015 (doc. parl. n° 6030¹⁶), fait sienne la proposition de reprendre, dans le texte de la Constitution, une disposition clé du pacte de famille de la Maison de Nassau sur le statut du patrimoine de la Famille grand-ducale. Selon le commentaire, „la commission est toutefois à se demander si le texte proposé n'est pas formulé de manière trop absolue du fait qu'il induit la question du droit du Chef de l'État de disposer librement du patrimoine de la Famille grand-ducale“.

Le Conseil d'État prend acte de l'option prise par la commission. Sans entendre mettre en cause ce choix, le Conseil d'État se doit, toutefois, d'attirer l'attention des auteurs de l'amendement sur un certain nombre de questions d'ordre juridique.

Le Conseil d'État note, d'abord, que le renvoi au pacte de famille ne se limite pas à la dévolution fidéicommissaire du patrimoine, mais implique, *expressis verbis*, une consécration constitutionnelle de la „Famille grand-ducale“ et du „Chef de Famille“, ce qui pose la question de la composition de cette famille et du droit du Chef de Famille pour y inclure ou en exclure certains membres, en vertu des dispositions prévues à cet effet dans ledit pacte de famille.

La disposition constitutionnelle sous examen opère encore un lien entre l'organe constitutionnel de Chef de l'État et l'institution de droit privé de „chef de famille“.

L'amendement réserve un statut particulier au patrimoine qui est qualifié, dans un premier temps, comme étant celui de la Famille grand-ducale pour être considéré, par la suite, comme relevant de la propriété du membre de cette famille qui assume les fonctions de Chef de l'État. Ce rattachement juridique n'est pas sans conséquence au niveau des actes de gestion et de disposition. Le statut de ce patrimoine n'est pas clairement déterminé. La référence au fidéicommis n'est qu'indirecte, en relation avec l'application des règles successorales. S'agit-il uniquement d'un patrimoine collectif ou de la réunion de différents patrimoines individuels? Toutes les autres questions relatives à ce patrimoine, en particulier la nature juridique du fidéicommis, la composition, l'aliénation de biens, l'acquisition de biens, la gestion et le statut fiscal, ne sont pas traitées. Le Conseil d'État renvoie à la loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale de Luxembourg qui soumet aux pactes

de famille seuls les „biens mobiliers et immobiliers ... situés dans le pays“, laissant ouverte la question du statut juridique des biens situés à l'étranger⁸².

En ce qui concerne les règles successorales, le texte de l'amendement exclut expressément l'application de la loi, sans indiquer clairement si le patrimoine échappe à l'ouverture d'une succession, étant constitué en patrimoine permanent géré par le Chef de Famille, ou s'il est dévolu par voie successorale d'un Chef de Famille au suivant. Cette question renvoie à celle de la nature juridique de ce patrimoine, à l'exercice des droits sur ce patrimoine et au contrôle des actes de gestion et de disposition.

L'amendement indique encore, comme raison de la dérogation au droit commun, la destination de ce patrimoine, qui est de „préserver le prestige et la représentation“. Le Conseil d'État note que le concept de „prestige“ est repris du pacte de famille. Par rapport à la fonction de Chef de l'État, le terme correct et exclusif est celui de la „représentation“. Sur ce point, le Conseil d'État renvoie au mécanisme de financement prévu au nouvel article 53 dont l'objet est de garantir le fonctionnement de l'institution constitutionnelle de Grand-Duc, y compris dans son rôle représentatif. Si la possession de certains biens mobiliers, voire immobiliers, est indispensable à cet effet, il appartient à l'État de les mettre à la disposition du Chef de l'État. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 juin 2012.

Si le texte sous examen vise à conférer une assise constitutionnelle à une dérogation à l'application des règles ordinaires de dévolution successorale, il ne règle pas la question d'un conflit éventuel avec le droit international, en particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette convention se voit reconnaître par le juge luxembourgeois un effet direct et la primauté par rapport à des dispositions juridiques nationales, y compris constitutionnelles. De même, le Luxembourg peut être attiré devant la Cour européenne des droits de l'homme⁸³.

Section 2.– De la monarchie constitutionnelle

Amendement 9 concernant l'alinéa 1^{er} de l'article 59

La commission fait sienne la proposition du Gouvernement qui entend se voir conférer un droit d'initiative dans la désignation du Régent.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cet amendement.

Chapitre 4.– De la Chambre des Députés

Section 1^{re}.– De la représentation du pays

Amendement 10 concernant l'intitulé de la section 1^{re} du chapitre 4 et

Amendement 11 concernant l'alinéa 1^{er} de l'article 64

Dans ses amendements du 15 mai 2015, la commission avait fait sienne la proposition du Conseil d'État de remplacer le terme „pays“ par celui de „Nation“.

Dans les amendements 10 et 11 du 24 novembre 2016, la commission propose de réintroduire à l'article 64 le terme de „pays“. Elle explique qu'il s'agit d'une formule de compromis entre les tenants de la théorie de la souveraineté nationale et ceux de la souveraineté populaire.

Le Conseil d'État prend acte de ces explications et maintient les considérations qu'il avait formulées dans son avis du 6 juin 2012.

⁸² Le „*Familienstatut*“ annexé à la loi du 10 juillet 1907 ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907 (Mém. n° 37 du 11 juillet 1907, p. 441 et s.) contient un article III de la teneur suivante:

„*Im übrigen behalten Wir Uns und Unseren Nachfolgern das Recht zur Erlassung familienstatutarischer Bestimmungen über Unsere Hausverfassung im bisherigen Umfang vor.*“

À cet égard, il faut également tenir compte du décret grand-ducal du 11 juin 2012 portant coordination du Pacte de famille du 30 juin 1783 et du décret grand-ducal du 18 juin 2012 portant coordination du Statut de famille du 5 mai 1907 (Mém. B n° 51 du 23 juin 2012, pp. 829 et s.), qui n'ont pas été approuvés par la loi.

⁸³ La Cour européenne des droits de l'homme soumet les législations des États parties contractantes à un contrôle en matière d'égalité des droits successoraux au regard de l'article 1^{er} du Protocole, sur le droit de propriété, n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention sur l'interdiction de toute discrimination (CEDH, 1.2.2000, *Mazurek c. France*).

Section 4.– Des autres attributions de la Chambre des Députés

Amendement 12 concernant la suppression de l'article 74 et l'introduction d'un nouvel article 79

La proposition de révision initiale prévoyait un article 86 aux termes duquel „L'initiative législative populaire est réglée par la loi“.

Dans l'amendement 43 du 15 mai 2015, cet article 86 a été supprimé et il a été introduit un nouvel article 74 sur l'initiative populaire de légiférer⁸⁴.

Par l'amendement sous examen, la commission reprend, dans un nouvel article 79, le principe énoncé à l'article 74 en mettant l'accent sur le rôle de la Chambre.

Le texte tel que proposé reprend la formule „*proposition motivée aux fins de légiférer*“ tout en abandonnant de la qualifier d'„*initiative citoyenne*“.

La proposition des électeurs est adressée à la Chambre „*aux fins de légiférer*“. La proposition se résume dès lors à une saisine de la Chambre à laquelle il appartient de la faire sienne ou non sous forme de proposition de loi. Le Conseil d'État comprend les termes „*se prononce*“ en ce sens que la Chambre peut entériner la proposition sous la forme d'une proposition de loi ou refuser de lui donner une suite.

Dans cette lecture, l'initiative citoyenne se rapproche du mécanisme des pétitions et le Conseil d'État s'interroge sur la différence de nature juridique entre la „*proposition*“ des électeurs et la „*pétition*“, de même que sur la plus-value démocratique de la disposition sous examen. La pétition s'avère constituer un instrument plus souple en ce qu'elle peut avoir un objet plus large que la „*proposition aux fins de légiférer*“.

Le Conseil d'État soulève encore la question de la portée de l'exigence de motivation. D'après le commentaire, il s'agit d'imposer aux auteurs de l'initiative l'obligation de présenter un texte sous la forme d'une proposition de loi et non pas simplement de soumettre à la Chambre un argumentaire „*aux fins de légiférer*“. La Chambre pourra-t-elle refuser de considérer une initiative au motif qu'elle n'est pas motivée? À quel moment et selon quels critères sera opéré ce contrôle? La consécration d'une telle exigence sera source de difficultés dans la pratique. Le Conseil d'État constate que le texte omet tout renvoi à une loi pour organiser la procédure; le commentaire relègue la question au règlement intérieur de la Chambre.

Le texte proposé formule des exigences quant au nombre des électeurs, à l'instar d'autres constitutions européennes⁸⁵. Le Conseil d'État relève que l'article 125, alinéa 3, de la proposition de révision retient un chiffre plus important, à savoir vingt-cinq mille électeurs, pour le référendum constitutionnel.

⁸⁴ Proposition de révision, amendement 43 du 15 mai 2015 (doc. parl. n° 6030¹⁴, p. 24):

„**Art. 74.** Des électeurs peuvent prendre l'initiative de transmettre à la Chambre des Députés une proposition motivée aux fins de légiférer.

La loi détermine les conditions et procédures de cette initiative citoyenne.“

⁸⁵ À noter que cette logique est également suivie par d'autres constitutions européennes.

a) Constitution espagnole:

„**Art. 87, paragraphe 3.** Une loi organique régleme les formes d'exercice et les conditions de l'initiative populaire pour la présentation de propositions de loi. En tout cas, il faudra au moins 500.000 signatures accréditées. Cette initiative ne s'applique pas pour les matières relevant de la loi organique, les lois fiscales ou les questions internationales, ni en ce qui concerne la prérogative de grâce.“

b) Constitution liechtensteinoise:

„**Art. 64, paragraphe 2.** Wenn wenigstens 1.000 wahlberechtigte Landesbürger, deren Unterschrift und Stimmberechtigung von der Gemeindevorstellung ihres Wohnsitzes beglaubigt ist, schriftlich oder wenigstens drei Gemeinden in Form übereinstimmender Gemeindeversammlungsbeschlüsse das Begehren um Erlassung, Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes stellen, so ist dieses Begehren in der darauffolgenden Sitzung des Landtages in Verhandlung zu ziehen.“

c) Constitution française:

„**Art. 11, alinéa 3.** Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.“

Amendement 13 concernant l'introduction d'un nouvel article 84

L'amendement sous examen vise à opérer un ancrage constitutionnel de la fonction de l'„*Ombudsman*“ en vue, selon le commentaire, de rendre impossible son abrogation par la voie législative.

La formulation met l'accent sur le droit de proposition de la Chambre des députés et vise ainsi à souligner que l'„*Ombudsman*“ constitue une émanation de la Chambre des députés et non pas un organe constitutionnel. Dans cette logique, les auteurs de l'amendement omettent d'évoquer les compétences dans le texte constitutionnel.

Le Conseil d'État peut suivre cette logique, même s'il relève que la Constitution française de même que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne circonscrivent les fonctions et les modes de fonctionnement du Défenseur des droits⁸⁶ ou du Médiateur européen⁸⁷. L'insertion de dispositions sur les compétences du Médiateur dans le texte constitutionnel ou conventionnel n'en fait pas un organe constitutionnel ou une institution de l'Union européenne.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs de l'amendement sur l'article 105 actuel de la Constitution relatif à la Cour des comptes⁸⁸; cet article est repris tel quel à l'article 134 de la proposition de révision (nouvel article 118). Il s'agit également d'un organe dont les membres sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre, formulation d'ailleurs à préférer à celle de l'amendement sous examen. La disposition constitutionnelle sur la Cour des comptes ne se limite pas non plus à viser

⁸⁶ Constitution française:

„**Art. 71-I.** Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.

La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions.

Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique.

Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement.“

⁸⁷ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

„**Art. 228.** 1. Un médiateur européen, élu par le Parlement européen, est habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Il instruit ces plaintes et fait rapport à leur sujet.

Conformément à sa mission, le médiateur procède aux enquêtes qu'il estime justifiées, soit de sa propre initiative, soit sur la base des plaintes qui lui ont été présentées directement ou par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen, sauf si les faits allégués font ou ont fait l'objet d'une procédure juridictionnelle. Dans les cas où le médiateur a constaté un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution, organe ou organisme concerné, qui dispose d'un délai de trois mois pour lui faire tenir son avis. Le médiateur transmet ensuite un rapport au Parlement européen et à l'institution, organe ou organisme concerné. La personne dont émane la plainte est informée du résultat de ces enquêtes.

Chaque année, le médiateur présente un rapport au Parlement européen sur les résultats de ses enquêtes.

2. Le médiateur est élu après chaque élection du Parlement européen pour la durée de la législature.

Son mandat est renouvelable.

Le médiateur peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice, à la requête du Parlement européen, s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave.

3. Le médiateur exerce ses fonctions en toute indépendance. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme. Pendant la durée de ses fonctions, le médiateur ne peut exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non.

4. Le Parlement européen, statuant par voie de règlements de sa propre initiative conformément à une procédure législative spéciale, fixe le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du médiateur après avis de la Commission et avec l'approbation du Conseil.“

⁸⁸ Constitution luxembourgeoise:

„**Art. 105.** (1) Une Cour des comptes est chargée du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'État; la loi peut lui confier d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics.

(2) Les attributions et l'organisation de la Cour des comptes ainsi que les modalités de son contrôle et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.

(3) Les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.

(4) Le compte général de l'État est soumis à la Chambre des Députés, accompagné des observations de la Cour des comptes.“

le rôle de la Chambre dans la procédure de nomination, mais définit les compétences de base de cet organe de contrôle tout en renvoyant, pour le surplus, à la loi.

Le Conseil d'État ajoute une dernière réflexion sur la désignation „*Ombudsman*“. L'argument avancé par la commission qu'il s'agit d'éviter une confusion avec les médiateurs civils ne convainc pas le Conseil d'État. En effet, le terme „*ombuds*“, d'origine suédoise⁸⁹, n'a pas été repris dans la plupart des versions linguistiques du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁹⁰. Le terme „*ombuds*“ n'a aucune signification historique en langue luxembourgeoise. La loi du 22 août 2003 institue le Médiateur. Une solution, pour éviter des confusions avec les systèmes de médiation privés, serait de retenir le concept de „*Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg*“.

<i>Texte proposé par la commission</i>	<i>Avis du Conseil d'État</i>
Art. 84. La Chambre des Députés propose au Grand-Duc la personne de l'Ombudsman.	Art. 84. Le Médiateur du Grand-Duché du Luxembourg est nommé par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés. Les attributions et les règles de fonctionnement du Médiateur et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 mars 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

⁸⁹ Du vieux norrois „*umboðsmaðr*“ (i.e. plénipotentiaire).

⁹⁰ Le terme *Ombudsman* se trouve dans les versions en langues anglaise et néerlandaise; la version en langue allemande utilise le concept de „*Bürgerbeauftragter*“; la version italienne vise le „*mediatore*“, la version en langue espagnole le „*Defensor del Pueblo Europeo*“, la version en langue portugaise le „*Provedor de Justiça Europeu*“.