

N° 7755⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre II de la Constitution**

* * *

SOMMAIRE :

	<i>page</i>
1) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (15.7.2021).....	1
2) Avis du Parquet général (7.7.2021)	3

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A LUXEMBOURG**

(15.7.2021)

Par courrier du 18 mai 2021, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant la proposition de révision du Chapitre II de la Constitution. Cette proposition de révision a été déposée à la Chambre des Députés en date du 29 avril 2021 sous le numéro 7575. Elle a été déclarée recevable le même jour.

Le tribunal est dès lors amené à donner un avis relatif à ladite proposition, visant à opérer une refonte du seul chapitre relatif aux droits fondamentaux, aux libertés publiques et aux objectifs à valeur constitutionnelle.

La proposition de révision du chapitre II de la Constitution sous examen constitue la troisième étape de la révision « par étapes », de la Constitution, suite à l'abandon de la révision globale, objet de la proposition n° 6030. Elle fait suite aux propositions de révision n° 7575 portant sur le chapitre consacré à la Justice et n° 7700 portant sur les chapitres Ier, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution.

Le tribunal a pris connaissance de la prise de position du Gouvernement, de l'avis du Conseil d'Etat du 22 juin 2021, et du complément à la prise de position du Gouvernement en date du 4 juin 2021 de la part du Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche concernant les observations par rapport à l'article 31*septies*.

La proposition de révision du Chapitre II reprend en de nombreux points des textes proposés dans le cadre de la proposition de révision n° 6030 qui a fait l'objet d'un avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, limité au seul Chapitre 7 « De la Justice »¹.

Le tribunal note que par rapport à la proposition de révision n° 6030, la proposition de révision actuelle du chapitre II prend en considération les observations et recommandations émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 6 juin 2012² quant à la structure du chapitre pour consacrer une section aux droits fondamentaux et une section aux libertés publiques.

La proposition sous examen prend également en considération les observations et recommandations émises par la Commission de Venise dans son avis intérimaire du 14 décembre 2009³ et par le Conseil

1 doc. parl. no 6030⁴

2 doc. parl. no 6030⁶

3 doc. parl. no 6030⁷

d'Etat dans son avis précité du 6 juin 2012, par l'insertion de l'article 30 comme « clause transversale ».

Les articles 9 à 29 n'appellent pas d'observations particulières du tribunal s'agissant (i) de maintenir une partie importante des dispositions actuelles, (ii) d'introduire dans la nouvelle constitution des droits consacrés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tels l'inviolabilité de la dignité humaine, considérée comme la base même des droits fondamentaux, le droit à l'intégrité physique et mentale, le droit à la protection des données à caractère personnel, le droit d'asile constitutionnel, distinct du droit d'asile tel que garanti par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés, et (iii) de préciser les aspects des certains droits constitutionnels, tels le droit à l'éducation et l'obligation constitutionnelle à charge des autorités publiques de répondre dans un délai raisonnable aux demandes des requérants.

L'article 30 innove par l'insertion de la « clause transversale » qui fixe les conditions générales de restriction à la jouissance des droits fondamentaux, dont le libellé est inspiré de l'article 52.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 18 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La section 4 introduit aux articles 31 à 31septies les « objectifs à valeur constitutionnels ».

Selon les auteurs de la proposition, les objectifs à valeur constitutionnelle « *n'introduisent pas de droit positif individuel à effet direct* », contrairement aux droits fondamentaux et aux libertés publiques, mais sont destinés à permettre au pouvoir législatif de les invoquer « *pour justifier des dérogations non excessives à des principes constitutionnels* ».

Le tribunal considère qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la pertinence des objectifs à valeur constitutionnelle, dont certains ont été retenus à la suite de la participation citoyenne initiée par la Chambre des Députés dans le cadre des travaux relatifs à la proposition de révision de la Constitution.

Le tribunal s'interroge cependant quant à la notion de « *dérogation non excessive* », à défaut de critères objectifs permettant de retenir dans quelle mesure une dérogation aux principes constitutionnels serait à considérer comme raisonnable, toute dérogation aux principes constitutionnels devant être l'exception.

Luxembourg, le 15 juillet 2021

AVIS DU PARQUET GENERAL

(7.7.2021)

Le chapitre II intitulé « Des droits et libertés » est subdivisé en quatre sections.

Section 1^e intitulée « De la nationalité et des droits politiques » :

La section 1e reprend les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 9 et du paragraphe 2 de l'article 10 *bis* de la Constitution actuelle et les complète par des dispositions plus précises concernant l'exercice des droits politiques et l'accès aux emplois publics. Elle est reprise des articles 9 à 11 de la proposition de révision 6030.

Ces nouvelles dispositions ont l'avantage de la clarté.

Le paragraphe 2 de l'article 9 *bis* de la proposition de révision est conforme à l'article 16 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH »)¹ et tient compte des articles 39, paragraphe 1^{er}, et 40 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »)².

Section 2 intitulée « Des droits fondamentaux » :

Les dispositions sous examen, qui étaient les articles 12 à 14 de la proposition de révision 6030, sont reprises textuellement de la Charte et de la CEDH:

Article 10 : article 1er de la Charte

Article 10 *bis*, paragraphe (1) : article 3 §1^{er} de la Charte

Article 10 *bis*, paragraphe (2), alinéa 1er : article 4 de la Charte et article 3 de la CEDH

Article 10 *bis*, paragraphe (2), alinéa 2 : article 2 de la Charte et Protocole n°13 de la CEDH

Article 10 *ter* : article 10 de la Charte et article 9 de la CEDH

Elles n'appellent pas de commentaires, sauf à noter que l'intégralité des libertés sous examen font déjà partie de notre droit positif. En ce qui concerne les droits fondamentaux garantis dans la Charte, et ne s'appliquant partant qu'en cas de mise en œuvre du droit de l'Union européenne, leur inscription dans la nouvelle Constitution permet d'en étendre la garantie à des situations ne relevant pas de la mise en œuvre du droit de l'Union.

Section 3 intitulée « Des libertés publiques »:

Tout comme la section précédente, la section 3 contient essentiellement des dispositions reprises de la Charte (articles 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 21, 23, 26, 28, 34, 47, 48, 49) et de la CEDH (articles 5, 6, 8, 9, 10, 11, 14, articles 1^{er} et 2 du Protocole 1, Protocole 12), qui font donc déjà partie de notre droit positif. Sauf à relever l'extension de la protection des droits garantis par la Charte à des situations ne relevant de la mise en œuvre du droit de l'Union, ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières.

L'article 11, paragraphe 1^{er}, reprend dans son 1^{er} alinéa le paragraphe 1^{er} de l'article 10 *bis* de la Constitution actuelle (« *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* »). L'alinéa 2 apporte une précision concernant les limites de ce principe en reprenant le libellé auquel la Cour constitutionnelle a traditionnellement recouru dans ses arrêts ayant trait à l'article 10 *bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution actuelle. Il nous semble utile d'inclure cette précision dans le texte-même de la Constitution.

L'article 22 de la proposition de révision consacre le droit pour toute personne d'adresser aux autorités publiques des requêtes signées par une ou plusieurs personnes. Même si l'alinéa 1^{er} de cette disposition s'inspire de la 1^{ère} phrase de l'article 27 de la Constitution actuelle, l'alinéa 2 est innovant

¹ Article 16 : « *Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers* »

² Article 39, paragraphe 1er: « *Tout citoyen de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat.* »

Article 40 : « *Tout citoyen de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat.* »

en ce qu'il oblige les autorités publiques à répondre dans un délai raisonnable aux demandes écrites des requérants.³ Cet article est repris du projet de révision 6030 (article 29).

L'article 30 de la proposition de révision innove également en introduisant une clause transversale régissant les limitations de l'exercice des libertés publiques. Cette clause est calquée sur les articles 18 CEDH et 52 de la Charte, et c'est justement de là que provient le risque de malentendus relevé à juste titre par le Conseil d'Etat. La notion de « loi » n'est effectivement pas la même dans la CEDH et dans la Charte, d'une part, et en droit constitutionnel luxembourgeois, d'autre part. Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'Etat a précisé que, dans le contexte de la Constitution luxembourgeoise, la « loi » désignait un « acte adopté par la Chambre des Députés au terme de la procédure dite législative », donc la « loi » au sens formel. En revanche, dans la CEDH et dans la Charte, la loi désigne une base légale en droit interne, sans qu'il ne doive nécessairement s'agir d'une loi au sens formel. Cette notion englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité.

Or, la Constitution ne définit pas la « loi ». Il serait dès lors indiqué de préciser la portée de cette notion dans le cadre de la clause transversale prévue à l'article 30.

Section 4 intitulée « Des objectifs à valeur constitutionnelle » :

La section 4 est consacrée à des objectifs à valeur constitutionnelle qui ne créent pas de droit positif individuel à effet direct.

Ces objectifs sont en partie repris de la Charte (notamment des articles 13, 15, 24, 37), respectivement proviennent de propositions faites dans le cadre de la participation citoyenne. Le choix de ces objectifs repose sur des considérations politiques et la plupart de ces objectifs n'appellent pas de commentaires particuliers.

Il est néanmoins surprenant de retrouver parmi les objectifs à valeur constitutionnelle des droits consacrés comme droits positifs par la Charte et par la CEDH.

Ainsi les articles 7 et 33 de la Charte et l'article 8 CEDH reconnaissent à toute personne le droit au respect de sa vie familiale, au même titre que le droit au respect de sa vie privée. Or, le droit au respect de la vie privée figure dans la proposition de révision de la Constitution à la section 3 consacrée aux libertés publiques, tandis que le droit au respect de la vie familiale ne figure qu'à la section 4 consacrée aux objectifs à valeur constitutionnelle, sans qu'une réelle justification ne soit fournie pour cette différence de traitement de deux droits bénéficiant de la même valeur en droit international et dans celui de l'Union européenne.

Le commentaire des articles évoque de nombreuses incertitudes en rapport avec la notion de famille, qui seraient engendrées par l'apparition de diverses formes de procréation artificielle et fait état de la position évolutive de la Cour européenne des droits de l'Homme. Or, le même constat vaut pour la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 CEDH, qui est une notion large qui englobe, entre autres, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables⁴, le droit au « développement personnel »⁵, le droit à l'autodétermination⁶. Des facteurs tels que l'identification, l'orientation et la vie sexuelles relèvent également de la sphère protégée par l'article 8⁷, de même que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent⁸.

Dans l'arrêt de Grande Chambre S.H. et autres c. Autriche rendu en date du 3 novembre 2011⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que « *le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée relève également de la protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de la vie privée et familiale* ».

³ La disposition sous examen semble également inspirée de l'article 41 de la Charte consacrant le « droit à une bonne administration »

⁴ CEDH arrêt Niemetz c. Allemagne, 16 décembre 1992, §29

⁵ CEDH arrêt Bensaid c. Royaume-Uni, §47

⁶ CEDH arrêt Pretty c. Royaume-Uni, §61

⁷ CEDH arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni, §41 ; arrêt Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, §26

⁸ CEDH Evans c. Royaume-Uni, §71, arrêt A, B et C c. Irlande, §212, arrêt Dickson c. Royaume-Uni, §66

⁹ Requête n°57813/00, § 82

Cette jurisprudence relie donc le droit de recourir à la procréation médicalement assistée tant au droit au respect de la vie privée qu'au droit au respect de la vie familiale, garantis par l'article 8 CEDH. Il semble dès lors artificiel de consacrer le droit au respect de la vie privée comme liberté publique (article 15 du projet de révision), mais de ne faire figurer le droit au respect de la vie familiale que parmi les objectifs à valeur constitutionnelle (article 31 du projet) au motif que des incertitudes seraient engendrées par l'apparition de diverses formes de procréation artificielle.

La Cour européenne des droits de l'Homme a toujours rappelé que la Convention ne garantit pas, en tant que tel, ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter.¹⁰ Selon la jurisprudence de la Cour européenne, le droit au respect d'une « vie familiale » ne protège pas le simple désir de fonder une famille ; il présuppose l'existence d'une famille¹¹, voire au minimum d'une relation potentielle qui aurait pu se développer, par exemple, entre un père naturel et un enfant né hors mariage¹², d'une relation née d'un mariage non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie¹³, ou encore d'une relation née d'une adoption légale et non fictive.¹⁴

L'article 9 de la Charte dispose que « *le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.* »

Le droit de fonder une famille n'est ainsi pas garanti en tant que tel par la CEDH, respectivement n'est garanti que « *selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* » par la Charte, de sorte qu'il mérite éventuellement d'être traité à part.

Par contre, le droit au respect de la vie familiale est garanti par la CEDH et par la Charte au même titre que le droit au respect de la vie privée. Ce droit devrait partant être garanti par la Constitution comme liberté publique au même titre que le droit au respect de la vie privée.

La même réflexion s'impose en ce qui concerne les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 31. Ces dispositions sont reprises des § 1 et 2 de l'article 24 de la Charte, qui créent des droits positifs individuels en cas de mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l'Union européenne. Or, l'article 31 en fait des objectifs à valeur constitutionnelle sans procéder à la moindre distinction. Compte tenu de la primauté du droit de l'Union, une Constitution ne saurait « dégrader » en objectif à valeur constitutionnelle un droit fondamental garanti par la Charte. Ces dispositions doivent dès lors être précisées afin de ne pas se trouver en contradiction avec le droit de l'Union.

Luxembourg, le 7 juillet 2021

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général
Marie-Jeanne KAPPWEILER

10 CEDH arrêt Fretté c. France, §32

11 CEDH arrêt Marckx c. Belgique, §31

12 CEDH Déc. Nylund c. Finlande

13 CEDH arrêt Abdulaziz, Cabales et Blakandali c. Royaume-Uni, §62

14 CEDH arrêt Pini et autres c. Roumanie, §148

