



---

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Projet de loi 7396

Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013

Date de dépôt : 21-01-2019

Date de l'avis du Conseil d'État : 18-02-2019

Auteur(s) : Monsieur Jean Asselborn, Ministre des Affaires étrangères et européennes

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
25-05-2020	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
21-01-2019	Déposé	7396/00	<u>5</u>
21-01-2019	Déposé	7396	<u>22</u>
18-02-2019	Avis du Conseil d'État (15.2.2019)	7396/01	<u>24</u>
06-03-2019	Avis de la Cour Supérieure de Justice	7396/02	<u>27</u>
14-03-2019	Avis de la Cour administrative (4.3.2019)	7396/03	<u>32</u>
04-03-2020	Rapport de commission(s) : Commission de la Justice Rapporteur(s) : Monsieur Charles Margue	7396/04	<u>35</u>
03-04-2020	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (03-04-2020) Evacué par dispense du second vote (03-04-2020)	7396/05	<u>42</u>
04-03-2020	Commission de la Justice Procès verbal ( 20 ) de la reunion du 4 mars 2020	20	<u>45</u>
05-02-2020	Commission de la Justice Procès verbal ( 18 ) de la reunion du 5 février 2020	18	<u>54</u>
06-02-2019	Commission de la Justice Procès verbal ( 08 ) de la reunion du 6 février 2019	08	<u>66</u>
24-04-2020	Publié au Mémorial A n°330 en page 1	7396	<u>85</u>

# Résumé

## Synthèse du projet de loi 7396

L'article unique du projet de loi porte sur l'approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013

Le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit la faculté d'une demande d'un avis pour les plus hautes juridictions nationales auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle demande n'est en aucun cas obligatoire.

Certaines conditions procédurales doivent être observées par la juridiction nationale qui procède à une telle demande. Ces conditions reflètent l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction nationale les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention.

La juridiction qui procède à la demande doit présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

A noter que la Cour européenne des droits de l'homme dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une telle demande. Il est également prévu que le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne.

Si la demande d'un avis est retenue, alors il appartient à la Grande Chambre de la Cour de rendre un tel avis consultatif. Dans ce cas de figure, le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande.

Il est exigé que la Cour motive ses avis consultatifs rendus en vertu du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Lesdits avis consultatifs ne sont pas contraignants, car ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

A noter que le Ministère de la Justice a précisé, dans un courrier daté au 5 février 2020, que les hautes juridictions désignées aux fins de l'article 1, paragraphe 1 du Protocole sont :

- la Cour constitutionnelle ;
- la Cour administrative ;
- la Cour de cassation et la Cour d'appel.

7396/00

## N° 7396

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI**

**portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonde-  
mentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

*(Dépôt: le 21.1.2019)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.1.2019).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs .....	2
4) Commentaire de l'article unique.....	4
5) Fiche d'évaluation d'impact.....	4
6) Fiche financière .....	7
7) Texte du protocole.....	7
8) Rapport explicatif.....	10

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Affaires étrangères et européennes et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons

*Article unique.* Notre Ministre des Affaires étrangères et européennes est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

Château de Berg, le 15 janvier 2018

*Pour le Ministre des Affaires étrangères  
et européennes,*

*Ministre de l'Immigration et de l'Asile,*

Romain SCHNEIDER

HENRI

*Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture  
et du Développement rural*

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Article unique.** Est approuvé le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

### CONSIDERATIONS GENERALES

Lors du troisième sommet des chefs d'État et de gouvernement des États membres du Conseil de l'Europe à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, un plan d'action a été adopté « pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ». Dans le cadre de ce plan d'action fut mis en place un Groupe des Sages qui a remis un rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans lequel il a proposé d'élargir la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) afin de pouvoir rendre des avis consultatifs.

Le Groupe des Sages a en effet conclu qu'il « serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges et à renforcer le rôle « constitutionnel » de la Cour ».

Il a précisé qu'une « telle demande d'avis, posée uniquement par les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles serait toujours facultative et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire ».

La Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Izmir les 26 et 27 avril 2011 a dans sa déclaration finale invité « le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander l'avis consultatif à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats parties à éviter de nouvelles violations ».

La question des avis consultatifs a de nouveau été discutée lors de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Brighton les 19 et 20 avril 2012 lors de laquelle la Cour elle-même a présenté un document de réflexion sur la proposition d'élargissement de sa compétence consultative et n'y voyait « aucune difficulté sérieuse ».

La déclaration finale de la Conférence de Brighton a finalement retenu que « l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ».

Elle a finalement invité « le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet ».

Suite à la Conférence de Brighton c'est la 122e session du Comité de Ministres du 23 mai 2012 qui a chargé le Comité Directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe de rédiger le protocole additionnel à la Convention.

Dans sa 77e réunion du 22 mars 2013, le Comité Directeur des droits de l'homme a approuvé le projet de protocole en vue de sa soumission au Comité des Ministres.

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'avis n° 285 (2013) sur le projet de protocole le 28 juin 2013. C'est finalement lors de sa 1176e réunion que les Délégués des Ministres ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n° 16 à la Convention (STCE n° 214).

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1 du Protocole expose trois éléments-clés de la nouvelle procédure. D'abord il est précisé que la demande d'un avis est facultative pour les juridictions pertinentes et n'est en aucun cas obligatoire.

En deuxième lieu les autorités nationales, qui peuvent demander un avis consultatif à la Cour, sont définies comme étant les « plus hautes juridictions telles que désignées par la Haute Partie contractante au titre de l'article 10 ».

L'exigence qu'une Haute Partie contractante désigne les plus hautes juridictions lesquelles peuvent demander un avis consultatif apporte la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires nationaux.

Relevons qu'une Haute Partie contractante peut à tout moment modifier sa désignation de juridiction et qui peut solliciter un avis consultatif.

Le troisième paramètre concerne la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut demander un avis consultatif et reprend en fait la terminologie retenue par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion susmentionné parlant « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ».

Le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> exige qu'un avis consultatif soit fait dans le cadre d'une affaire pendante devant la juridiction qui procède à la demande. Un examen théorique de la législation n'est donc pas possible.

Le paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> énonce certaines conditions procédurales qui doivent être observées par la juridiction qui procède à la demande. Elles reflètent ainsi l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention.

La juridiction qui procède à la demande doit présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 2 introduit une procédure selon laquelle il est décidé si une demande d'avis consultatif est ou non acceptée. La Cour dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande. Il est également prévu que le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne.

Le paragraphe 2 de l'article 2 indique qu'il appartient à la Grande Chambre de la Cour de rendre les avis consultatifs suite à l'acceptation d'une demande par un collège de cinq juges.

Le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande.

L'article 3 prévoit qui peut présenter des observations écrites et prendre part à toute audience devant la Grande Chambre dans la procédure relative à la demande d'avis consultatif.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 4 exige que la Cour motive ses avis consultatifs rendus en vertu du protocole. Le paragraphe 2 de l'article 4 permet aux juges de la Grande Chambre de rendre une opinion séparée. Le paragraphe 3 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle communique les avis consultatifs tant à la juridiction qui a formulé les demandes qu'à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève. Le paragraphe 4 de l'article 4 exige la publication des avis consultatifs rendus en vertu du protocole.

L'article 5 prévoit que les avis consultatifs ne sont pas contraignants car ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

L'article 6 reflète le fait que l'acceptation du protocole est facultative pour les Hautes Parties contractantes et n'a par conséquent pas pour effet d'introduire une nouvelle disposition à la Convention dont le texte demeure inchangé.

L'article 7 est fondé sur l'une des clauses finales habituelles approuvées par le Comité des Ministres.



Le texte de l'article 8 émane de l'article 7 du protocole n° 9 de la Convention et est fondé sur le modèle de clauses finales approuvé par le Comité des Ministres.

L'article 9 a pour objet de préciser que, par exception à l'article 57 de la Convention, les Hautes Parties contractantes ne peuvent pas faire de réserves au Protocole.

L'article 10 est fondé sur une clause standard utilisée dans les traités du Conseil de l'Europe. Il est exclusivement destiné à permettre aux Hautes Parties contractantes de faire des déclarations sur des questions importantes soulevées par le Protocole, en l'espèce pour désigner les juridictions les plus hautes qui seront en mesure de solliciter des avis consultatifs de la Cour.

Il permet également que des déclarations ultérieures soient faites à tout moment pour ajouter ou supprimer des juridictions désignées de la liste. Toutes ces déclarations sont adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en tant que dépositaire des accords multilatéraux faits au sein de l'organisation.

L'article 11 est l'une des clauses finales habituelles incluses dans les traités préparés au sein du Conseil de l'Europe.

\*

## COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

### *Ad article unique*

L'article unique du projet de loi porte sur l'approbation du Protocole n°16 et ne nécessite pas d'explications particulières.

Il est renvoyé par ailleurs au rapport explicatif qui accompagne le Protocole n°16 qui fait partie intégrante du présent projet de loi.

\*

## FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

### Mesures législatives et réglementaires

<b>Intitulé du projet:</b>	<b>Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013</b>
<b>Ministère initiateur:</b>	<b>Ministère de la Justice</b>
<b>Auteur:</b>	<b>Laurent THYES, Conseiller</b>
<b>Tél.:</b>	<b>247 - 88529</b>
<b>Courriel:</b>	<b>laurent.thyes@mj.etat.lu</b>
<b>Objectif(s) du projet:</b>	<b>Approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013</b>
<b>Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):</b>	
<b>Autorités judiciaires</b>	
<b>Date :</b>	<b>6 décembre 2018</b>

### Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui  Non <sup>1</sup>  
 Si oui, laquelle/lesquelles: Cour supérieure de Justice, Cour administrative  
 Remarques/Observations: néant
2. Destinataires du projet:
- Entreprises/Professions libérales: Oui  Non
  - Citoyens: Oui  Non
  - Administrations: Oui  Non
3. Le principe « Think small first » est-il respecté? Oui  Non  N.a.<sup>2</sup>   
 (c.à.d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)  
 Remarques/Observations:
4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui  Non   
 Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui  Non   
 Remarques/Observations: pas de modification de textes existantes
5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui  Non   
 Remarques/Observations:
6. Le projet contient-il une charge administrative<sup>3</sup> pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui  Non   
 Si oui, quel est le coût administratif approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif<sup>4</sup> par destinataire)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données interadministratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui  Non  N.a.   
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel<sup>5</sup>? Oui  Non  N.a.   
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?

<sup>1</sup> Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer

<sup>2</sup> N.a. : non applicable.

<sup>3</sup> Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

<sup>4</sup> Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc...).

<sup>5</sup> Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

8. Le projet prévoit-il:
- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration? Oui  Non  N.a.
  - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui  Non  N.a.
  - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui  Non  N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui  Non  N.a.   
Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté? Oui  Non  N.a.   
Si non, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
- a) simplification administrative, et/ou à une Oui  Non
  - b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui  Non
- Remarques/Observations:
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui  Non  N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui  Non   
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système:
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui  Non  N.a.   
Si oui, lequel?  
Remarques/Observations:

### Egalité des chances

15. Le projet est-il :
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
  - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez de quelle manière:
  - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez pourquoi: Les avis que les hautes juridictions luxembourgeoises peuvent demander à la Cour européenne des droits de l'homme sont par essence neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes
  - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez de quelle manière:
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui  Non  N.a.   
Si oui, expliquez de quelle manière:

**Directive « services »**

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation<sup>6</sup>? Oui  Non  N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie :

[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers<sup>7</sup>? Oui  Non  N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie :

[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

\*

**FICHE FINANCIERE**

Le projet de loi sous examen instaure un régime dans le cadre duquel les plus hautes juridictions luxembourgeoises peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges nationaux et les juges de la Cour et à renforcer le rôle « constitutionnel » de cette dernière.

L'impact financier du projet de loi est neutre.

\*

**TEXTE DU PROTOCOLE****Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), signataires du présent Protocole,

*Vu* les dispositions de la Convention, notamment l'article 19 établissant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») ;

*Considérant* que l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité ;

*Vu* l'Avis n° 285 (2013), adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 28 juin 2013,

SONT CONVENUS de ce qui suit :

*Article 1*

1 Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe

<sup>6</sup> Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

<sup>7</sup> Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.

2 La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.

3 La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

#### *Article 2*

1 Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l'acceptation de la demande d'avis consultatif au regard de l'article 1. Tout refus du collège d'accepter la demande est motivé.

2 Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif.

3 Le collège et la Grande Chambre, visés aux paragraphes précédents, comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande. En cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, une personne choisie par le Président de la Cour sur une liste soumise au préalable par cette Partie siège en qualité de juge.

#### *Article 3*

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande ont le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. Le Président de la Cour peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à présenter également des observations écrites ou à prendre part aux audiences.

#### *Article 4*

1 Les avis consultatifs sont motivés.

2 Si l'avis consultatif n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée.

3 Les avis consultatifs sont transmis à la juridiction qui a procédé à la demande et à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève.

4 Les avis consultatifs sont publiés.

#### *Article 5*

Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

#### *Article 6*

Les Hautes Parties contractantes considèrent les articles 1 à 5 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

#### *Article 7*

1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liées par :

a la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ; ou

b la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

#### *Article 8*

1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

2 Pour toute Haute Partie contractante à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être liée par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

#### *Article 9*

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 57 de la Convention.

#### *Article 10*

Chaque Haute Partie contractante à la Convention indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment de la même manière.

#### *Article 11*

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention :

- a toute signature ;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 8 ;
- d toute déclaration faite en vertu de l'article 10 ; et
- e tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

FAIT à Strasbourg, le 2 octobre 2013, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

\*

## RAPPORT EXPLICATIF

### INTRODUCTION

1. La proposition d'élargir la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) de rendre des avis consultatifs a été faite dans le Rapport au Comité des Ministres du Groupe des Sages, mis en place dans le cadre du Plan d'Action adopté lors du Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) « pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ». Le Groupe des Sages a conclu qu'« il serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges et à renforcer le rôle 'constitutionnel' de la Cour. Une telle demande d'avis, posée uniquement par les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles serait toujours facultative et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire »<sup>1</sup>. Une telle nouvelle compétence s'ajouterait à celle accordée en vertu du Protocole n°2 à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention),<sup>2</sup>, dont les dispositions sont à présent principalement reflétées aux articles 47 à 49 de la Convention. La proposition du Groupe des Sages a été examinée par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) dans le cadre de ses travaux sur les suites à donner à ce rapport<sup>3</sup>.

2. La Conférence de haut-niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Izmir (26-27 avril 2011), dans sa Déclaration finale, a par la suite « [invité] le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats Parties à éviter de nouvelles violations ». Les décisions des Délégués des Ministres sur les suites à donner à la Conférence d'Izmir ont ensuite invité le CDDH à élaborer des propositions spécifiques, avec des variantes, pour l'introduction d'une telle procédure<sup>4</sup>. Le rapport final du CDDH au Comité des Ministres sur des mesures nécessitant des amendements à la CEDH<sup>5</sup> comprenait un examen approfondi d'une proposition plus détaillée présentée par les experts des Pays-Bas et de la Norvège, également reflété dans sa Contribution à la Conférence ministérielle organisée par la Présidence britannique du Comité des Ministres<sup>6</sup>.

3. La question des avis consultatifs a été longuement discutée au cours de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Brighton (19-20 avril 2012) qui a suivi, à laquelle la Cour a apporté un « Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour » détaillé<sup>7</sup>. La Déclaration finale de la Conférence de Brighton, « [notant] que l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ; [a invité] le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet d'ici fin 2013 ; et [invité] en outre le Comité des Ministres à décider ensuite s'il y a lieu de l'adopter ».

1 Voir le document CM (2006)203, paragraphe 135.

2 Voir STE n° 044.

3 Voir le rapport d'activité du CDDH sur garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme, document CDDH (2009)007 Addendum I, paragraphes 42-44 et l'Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence d'Interlaken, document CDDH (2009)019 Addendum I, paragraphe 19.

4 Voir le document CM/Del/Dec (2011)1114/1.5. Ces instructions ont ensuite été intégrées dans le mandat pour le biennium 2012-2013 de l'instance subordonnée du CDDH, le Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR).

5 Voir le document CDDH (2012) R74 Addendum I, paragraphes 51-56 et Annexe V.

6 Voir le document CDDH (2012) R74 Addendum III, paragraphe 17.

7 Voir le document # 3853040, 20 février 2012.

4. Suite à la Conférence de Brighton, la 122<sup>e</sup> session du Comité des Ministres (23 mai 2012) a chargé le CDDH de rédiger le texte demandé. Ces travaux se sont d'abord tenus au cours de deux réunions d'un Groupe de rédaction à composition restreinte, avant d'être examinés par le DH-GDR plénier, à la suite duquel le projet a été examiné en détails et approuvé par le CDDH lors de sa 77<sup>e</sup> réunion (22 mars 2013) pour le soumettre au Comité des Ministres. Les questions clés traitées au cours de ce processus ont été : la nature de l'autorité nationale qui peut demander un avis consultatif à la Cour ; le type de questions sur lesquelles la Cour peut rendre un avis consultatif ; la procédure pour l'examen de la demande, pour délibérer sur les demandes acceptées et pour rendre les avis consultatifs ; et l'effet juridique d'un avis consultatif sur les différentes catégories d'affaires ultérieures. La position du CDDH relative à ces questions est reflétée dans les commentaires sur les dispositions du Protocole dans la partie II ci-dessous.

5. L'Assemblée parlementaire, à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'Avis n° 285 (2013) sur le projet de Protocole le 28 juin 2013.

6. Lors de sa 1176<sup>e</sup> réunion, les Délégués des Ministres ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n° 16 à la Convention (STCE n° 214). A cette même occasion, ils ont pris note du présent Rapport explicatif sur le Protocole n° 16.

\*

## COMMENTAIRES SUR LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE

### *Article 1*

7. Le paragraphe 1 de l'article 1 expose trois paramètres clés de la nouvelle procédure. En premier lieu, dans la mesure où il prévoit que les juridictions pertinentes « peuvent » adresser à la Cour une demande d'avis consultatif, il est clair qu'il est facultatif et en aucun cas obligatoire pour elles de le faire. A cet égard, il faut entendre que la juridiction qui a procédé à la demande peut la retirer.

8. En deuxième lieu, il définit les autorités nationales qui peuvent demander un avis consultatif à la Cour comme étant les « plus hautes juridictions ..., telles que désignées [par la Haute Partie contractante] au titre de l'article 10 ». Cette formulation est destinée à éviter des complications éventuelles en laissant une certaine liberté de choix. Les termes « les plus hautes juridictions » renvoient aux juridictions situées au sommet du système judiciaire national. L'utilisation des termes « les plus hautes » et, dans la version anglaise du présent rapport explicatif, du terme « highest », tel qu'opposé à « the highest », permet l'inclusion éventuelle de juridictions qui, bien qu'étant inférieures à la Cour constitutionnelle ou suprême, sont néanmoins d'une importance particulière car elles sont « les plus hautes » juridictions pour une certaine catégorie d'affaires. En outre, l'exigence qu'une Haute Partie contractante désigne lesquelles de ses plus hautes juridictions peuvent demander un avis consultatif apporte la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires nationaux. Limiter le choix aux « plus hautes » juridictions est cohérent avec l'idée d'épuisement des voies de recours internes, bien qu'une « plus haute » juridiction n'ait pas besoin d'être l'une des juridictions auprès desquelles un recours doit avoir été déposé pour satisfaire à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35, paragraphe 1 de la Convention. Cela devrait éviter la prolifération des demandes et reflète le niveau auquel il serait approprié que le dialogue se tienne. Il convient de relever qu'en vertu de l'article 10 (pour plus de détails, voir ci-dessous), une Haute Partie contractante peut à tout moment modifier sa désignation de celles de ses juridictions qui peuvent solliciter un avis consultatif. Dans certains cas, les dispositions constitutionnelles d'une Haute Partie contractante peuvent prévoir que certaines juridictions entendent des affaires qui émanent de plus d'un territoire. Cela peut inclure des territoires auxquels la Convention ne s'applique pas et des territoires auxquels les Hautes Parties contractantes ont étendu l'application de la Convention en vertu de l'article 56. Dans de tels cas, lorsqu'elle désigne une juridiction aux fins du présent Protocole, une Haute Partie contractante peut préciser qu'elle exclut l'application du Protocole à certaines ou toutes les affaires qui émanent de ces territoires.

9. Le troisième paramètre concerne la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut demander l'avis consultatif de la Cour. La définition – « des questions de principe relatives à



l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles » – est celle qui a été utilisée par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion, qui s'est ensuite inspirée de l'article 43, paragraphe 2, de la Convention sur le renvoi devant la Grande Chambre. Il a été considéré qu'il y avait certains parallèles entre ces deux procédures, qui ne se limitent pas au fait que les avis consultatifs seront rendus par la Grande Chambre (voir l'article 2, paragraphe 2). Cela étant, les différents objectifs des procédures prévues par le présent Protocole et par l'article 43, paragraphe 2 de la Convention devront être pris en compte pour l'application des critères. L'interprétation de la définition appartiendra à la Cour lorsqu'elle décidera d'accepter ou non une demande d'avis consultatif (voir l'article 2, paragraphe 1).

10. Le paragraphe 2 de l'article 1 exige que la demande d'avis consultatif soit faite dans le cadre d'une affaire pendante devant la juridiction qui procède à la demande. La procédure n'est pas destinée, par exemple, à permettre un examen théorique de la législation qui n'a pas à être appliquée dans l'affaire pendante.

11. Le paragraphe 3 de l'article 1 énonce certaines conditions procédurales qui doivent être satisfaites par la juridiction qui procède à la demande. Elles reflètent l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance. Ces exigences répondent à deux objectifs. En premier lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait examiné la nécessité et l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour afin d'être en mesure d'expliquer les raisons qui sous-tendent cette demande. En second lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait été amenée à définir le contexte juridique et factuel, permettant ainsi à la Cour de se concentrer sur la ou les question(s) de principe relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention ou de ses protocoles.

12. En exposant le contexte juridique et factuel pertinent, la juridiction qui procède à la demande sera amenée à présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

13. La Cour est en mesure de recevoir les demandes dans des langues autres que l'anglais ou le français, comme elle le fait à présent pour les requêtes individuelles. Les juridictions qui procèdent à une demande peuvent ainsi s'adresser à la Cour dans la langue nationale officielle utilisée dans la procédure interne.

#### *Article 2*

14. Le paragraphe 1 de l'article 2 expose la procédure selon laquelle il est décidé si une demande d'avis consultatif est ou non acceptée. La Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande, même si l'on peut s'attendre à ce que la Cour hésite à refuser une demande qui remplit les différents critères : (i) la demande porte sur une question telle que définie au paragraphe 1 de l'article 1 et (ii) les conditions procédurales telles que prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1 ont été satisfaites par la juridiction qui a procédé à la demande. Comme cela est le cas pour les demandes de renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention, la décision d'acceptation est prise par un collège de cinq juges de la Grande Chambre.

15. Toutefois, contrairement à la procédure prévue à l'article 43, le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne. L'objectif est de renforcer le dialogue entre la Cour et les systèmes judiciaires nationaux, y compris au moyen d'un éclaircissement de l'interprétation par la Cour de ce qu'il convient d'entendre par « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »,

ce qui fournira des orientations aux juridictions internes lorsqu'elles envisagent de faire une demande et contribuera ainsi à dissuader les demandes inadéquates. La Cour devrait informer la Haute Partie contractante concernée de l'acceptation de toute demande formulée par ses juridictions.

16. Le paragraphe 2 de l'article 2 indique qu'il appartient à la Grande Chambre de la Cour (telle que définie dans l'article 26 de la Convention – voir également l'article 6 ci-dessous) de rendre les avis consultatifs suite à l'acceptation d'une demande par un collège de cinq juges. Cela se justifie par la nature des questions pour lesquelles un avis consultatif peut être demandé et par le fait que seules les plus hautes juridictions internes peuvent en solliciter, ainsi que du fait des similitudes reconnues entre la présente procédure et la procédure de renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

17. Il appartient à la Cour de décider de la priorité à accorder à la procédure prévue par ce Protocole, comme cela est le cas à tous autres égards. Cela étant, la nature de la question sur laquelle il serait opportun pour la Cour de donner son avis consultatif suggère qu'une telle procédure aura une priorité haute. Cette priorité haute s'impose à tous les stades de la procédure et à tous ceux qui sont concernés, à savoir à la juridiction qui doit formuler la demande de manière précise et complète, à tous ceux qui pourraient éventuellement présenter des observations écrites ou prendre part aux audiences (voir l'article 3 ci-dessous), ainsi qu'à la Cour elle-même. Des retards injustifiés dans la procédure d'avis consultatif devant la Cour entraîneront également des retards dans la procédure de l'affaire pendante devant la juridiction qui a formulé la demande et devront par conséquent être évités (voir également le paragraphe 23 ci-dessous).

18. Le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande. Il peut être noté que cela est également le cas de la Grande Chambre lorsqu'elle siège en composition plénière dans une affaire portée devant elle au titre des articles 33 ou 34 de la Convention (voir l'article 26, paragraphe 4 de la Convention). Le paragraphe 3 prévoit également une procédure pour les circonstances dans lesquelles ce juge serait absent ou ne serait pas en mesure de siéger. Cette procédure est identique à celle prévue par l'article 26, paragraphe 4, de la Convention et se fonde sur la même liste.

### *Article 3*

19. L'article 3 donne au Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à la Haute Partie contractante dont la juridiction interne a sollicité l'avis consultatif, le droit de présenter des observations écrites et de prendre part à toute audience devant la Grande Chambre dans la procédure relative à cette demande. L'intention est que le Commissaire ait un droit équivalent, en vertu du Protocole, à participer à la procédure d'avis consultatif, de la même manière qu'il peut procéder à une tierce intervention dans une procédure devant une chambre ou la Grande Chambre, en vertu de l'article 36, paragraphe 3, de la Convention. Le libellé utilisé dans le Protocole, bien que légèrement différent de celui qui figure dans la Convention, aura le même effet. Dans la mesure où la procédure d'avis consultatif n'est pas contradictoire, il n'est pas non plus obligatoire pour le gouvernement d'y participer, bien qu'il conserve toujours le droit de le faire, comme c'est le cas de toute Haute Partie contractante dans une procédure engagée par l'un de ses nationaux à l'encontre d'une autre Haute Partie contractante (voir l'article 36, paragraphe 1, de la Convention sur les tierces interventions).

20. Le Président de la Cour peut inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à soumettre des commentaires écrits ou à prendre part à toute audience, lorsque cela est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cela reflète la situation relative aux tierces interventions en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de la Convention. L'on peut s'attendre à ce que les parties à l'affaire dans le contexte de laquelle l'avis consultatif a été sollicité soient invitées à prendre part à la procédure.

21. Il appartiendra à la Cour de décider s'il y a lieu de tenir une audience sur une demande d'avis consultatif acceptée.

### *Article 4*

22. Le paragraphe 1 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle motive les avis consultatifs rendus en vertu du présent protocole. Le paragraphe 2 de l'article 4 permet aux juges de la Grande Chambre de rendre une opinion séparée (dissidente ou concordante).

23. Le paragraphe 3 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle communique les avis consultatifs tant à la juridiction qui a formulé la demande qu'à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève. On peut s'attendre à ce que l'avis consultatif soit également communiqué à toutes autres parties ayant pris part à la procédure conformément à l'article 3. Il est important de garder à l'esprit que, dans la plupart des cas, les avis consultatifs devront être admis dans des procédures qui se déroulent dans une langue officielle de la Haute Partie contractante concernée qui n'est ni l'anglais ni le français, les langues officielles de la Cour. Tout en respectant le fait qu'il n'y ait que deux langues officielles de la Cour, il a été estimé important de souligner la sensibilité de la question de la langue des avis consultatifs. Il convient également de relever que la procédure interne qui a été suspendue ne peut, dans de nombreux systèmes juridiques, être poursuivie qu'après que l'avis ait été traduit dans la langue de la juridiction qui a procédé à la demande. S'il devait y avoir des préoccupations relatives au fait que le temps nécessaire à la traduction d'un avis consultatif dans la langue de la juridiction qui a procédé à la demande puisse retarder la reprise de la procédure interne suspendue, la Cour peut coopérer avec les autorités nationales pour l'élaboration de la traduction en temps utile.

24. Le paragraphe 4 de l'article 4 exige la publication des avis consultatifs rendus en vertu du présent Protocole. Il est entendu que cela sera fait par la Cour conformément à sa pratique dans des cas similaires et dans le strict respect des règles de confidentialité applicables.

#### *Article 5*

25. L'article 5 prévoit que les avis consultatifs ne sont pas contraignants. Ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

26. Le fait que la Cour ait rendu un avis consultatif sur une question soulevée dans le contexte d'une affaire pendante devant une juridiction d'une Haute Partie contractante n'empêche pas une partie à cette affaire d'exercer, par la suite, son droit de recours individuel en vertu de l'article 34 de la Convention. Cela signifie qu'elle peut toujours porter l'affaire devant la Cour. Néanmoins, lorsqu'une requête est déposée à la suite d'une procédure dans le cadre de laquelle un avis consultatif de la Cour a effectivement été suivi, il est escompté que les éléments de la requête ayant trait aux questions traitées dans l'avis consultatif soient déclarés irrecevables ou rayés du rôle.

27. Les avis consultatifs en vertu du présent protocole n'ont aucun effet direct sur d'autres requêtes ultérieures. Ils s'insèrent toutefois dans la jurisprudence de la Cour, aux côtés de ses arrêts et décisions. L'interprétation de la Convention et de ses protocoles contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions.

#### *Article 6*

28. L'article 6 reflète le fait que l'acceptation du Protocole est facultative pour les Hautes Parties contractantes à la Convention. Il n'a par conséquent pas pour effet d'introduire de nouvelles dispositions dans la Convention, dont le texte demeure inchangé. Ses dispositions ne sont considérées comme des articles additionnels à la Convention que pour les Hautes Parties contractantes qui choisissent d'accepter le protocole, auquel cas son application est conditionnée par toutes les autres dispositions pertinentes de la Convention. Il est entendu que cette disposition, combinée avec l'article 58 de la Convention, permet à une Haute Partie contractante de dénoncer le Protocole sans dénoncer la Convention.

#### *Article 7*

29. L'article 7 est fondé sur l'une des clauses finales habituelles approuvées par le Comité des Ministres et contient les modalités par lesquelles une Haute Partie contractante à la Convention peut être liée par le présent Protocole.

#### *Article 8*

30. Le texte de l'article 8 émane de l'article 7 du Protocole n° 9 de la Convention et est fondé sur le modèle de clauses finales approuvé par le Comité des Ministres. Le nombre de Hautes Parties contractantes dont l'expression du consentement à être lié est exigé par le Protocole pour entrer en vigueur a été fixé à dix.

*Article 9*

31. L'article 9 a pour objet de préciser que, par exception à l'article 57 de la Convention, les Hautes Parties contractantes ne peuvent pas faire de réserves au Protocole.

*Article 10*

32. L'article 10 est fondé sur une clause standard utilisée dans les traités du Conseil de l'Europe. Il est exclusivement destiné à permettre aux Hautes Parties contractantes de faire des déclarations sur des questions importantes soulevées par le Protocole, en l'espèce pour désigner les juridictions les plus hautes qui seront en mesure de solliciter des avis consultatifs de la Cour. Il permet également que des déclarations ultérieures soient faites à tout moment pour ajouter ou supprimer des juridictions désignées de la liste. Toutes ces déclarations sont adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en tant que dépositaire des accords multilatéraux faits au sein de l'organisation.

*Article 11*

33. L'article 11 est l'une des clauses finales habituelles incluses dans les traités préparés au sein du Conseil de l'Europe. Son paragraphe d. fait référence à la procédure établie en vertu de l'article 10 du Protocole visant à désigner les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante qui peuvent solliciter des avis consultatifs de la Cour (voir paragraphe 32 ci-dessus).

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7396

SEANCE

du 31.03.2020

**BULLETIN DE VOTE**

Nom des Députés			Vote			Procuration
			Oui	Non	Abst.	(nom du député)
Mme	ADEHM	Diane	x			
Mme	AHMEDOVA	Semiray	x			
M.	ARENDDT	Guy	x			
Mme	ARENDDT (ép. KEMP)	Nancy	x			
Mme	ASSELBORN-BINTZ	Simone	x			
M.	BACK	Carlo	x			
M.	BAULER	André	x			
M.	BAUM	Gilles	x			
M.	BAUM	Marc	x			
Mme	BEISSEL	Simone	x			
M.	BENOY	François	x			
Mme	BERNARD	Djuna	x			
M.	BIANCALANA	Dan	x			
Mme	BURTON	Tess	x			
M.	CLEMENT	Sven	x			
Mme	CLOSENER	Francine	x			(ENGEL Georges)
M.	COLABIANCHI	Frank	x			
M.	CRUCHTEN	Yves	x			
M.	DI BARTOLOMEO	Mars	x			
M.	EICHER	Emile	x			
M.	EISCHEN	Félix	x			
Mme	EMPAIN	Stéphanie	x			
M.	ENGEL	Georges	x			
M.	ENGELN	Jeff	x			
M.	ETGEN	Fernand	x			
M.	GALLES	Paul	x			
Mme	GARY	Chantal	x			
M.	GIBERYEN	Gast	x			(KARTHEISER Fernand)
M.	GLODEN	Léon	x			
M.	GOERGEN	Marc	x			
M.	GRAAS	Gusty	x			
M.	HAAGEN	Claude	x			
M	HAHN	Max	x			
M.	HALSDORF	Jean-Marie	x			
M.	HANSEN	Marc	x			(LORSCHÉ Josée)
Mme	HANSEN	Martine	x			
Mme	HARTMANN	Carole	x			
Mme	HEMMEN	Cécile	x			
Mme	HETTO-GAASCH	Françoise	x			
M.	KAES	Aly	x			
M.	KARTHEISER	Fernand	x			
M.	KNAFF	Pim	x			
M.	LAMBERTY	Claude	x			
M.	LIES	Marc	x			
Mme	LORSCHÉ	Josée	x			
M.	MARGUE	Charles	x			
M.	MISCHO	Georges	x			
Mme	MODERT	Octavie	x			
M.	MOSAR	Laurent	x			
Mme	MUTSCH	Lydia	x			(HAAGEN Claude)
Mme	POLFER	Lydie	x			
M.	REDING	Roy	x			
Mme	REDING	Viviane	x			
M.	ROTH	Gilles	x			
M.	SCHANK	Marco	x			(HANSEN Martine)
M.	SPAUTZ	Marc	x			
M.	WAGNER	David	x			
M.	WILMES	Serge	x			(GLODEN Léon)
M.	WISELER	Claude	x			
M.	WOLTER	Michel	x			(MODERT Octavie)

**OBJET: Projet de loi  
n°7396**

	OUI	NON	ABST
Votes personnels	53		
Votes par procuration	7		
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>		

Le Président:



Le Secrétaire général:



7396/01



**N° 7396<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI****portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamen-  
tales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(15.2.2019)

Par dépêche du 15 janvier 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Affaires étrangères et européennes.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire de l'article unique, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, d'un rapport explicatif ainsi que du texte du protocole à approuver.

\*

**CONSIDERATION GENERALES**

Le projet de loi sous avis a pour objet d'approuver le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

Le protocole précité entend introduire la possibilité pour les « plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10 [du protocole], [d']adresser à la Cour [européenne des droits de l'homme] des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ».

Il s'agit d'un système semblable à celui des questions préjudicielles que les juridictions nationales peuvent poser à la Cour de justice de l'Union européenne, avec la différence, importante, que la Cour européenne des droits de l'homme rend des avis consultatifs qui ne sont pas contraignants.

Le Conseil d'État renvoie à l'exposé des motifs pour prendre plus amplement connaissance des éléments essentiels du protocole sous rubrique, dont il approuve la visée.

L'une des particularités du régime prévu par le protocole précité est que les juridictions nationales autorisées à saisir la Cour européenne des droits de l'homme de demandes d'avis consultatifs ne sont pas clairement définies. Il s'agit des « plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10 ». L'article 10 du même protocole précise que chaque partie « indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole ».

Le Conseil d'État regrette que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas joint un projet d'une telle déclaration, permettant de connaître les juridictions visées au Luxembourg au moment du vote de la loi d'approbation au sens de l'article 37 de la Constitution. S'agira-t-il des organes prévus aux articles 87, 95bis et 95ter de la Constitution, à savoir la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et la Cour constitutionnelle ? La déclaration fera-t-elle abstraction de la Cour constitutionnelle qui n'est pas juge de la conventionalité des lois et n'est donc pas appelée à statuer sur l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? La référence à la

Cour supérieure de justice sera-t-elle omise au profit du renvoi à la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire et composante de la Cour supérieure de justice ?

\*

#### **EXAMEN DE L'ARTICLE UNIQUE**

Le texte de l'article unique sous examen n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État quant au fond.

\*

#### **EXAMEN DU TEXTE DU PROTOCOLE**

L'examen du texte du protocole n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 15 février 2019.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES

7396/02

N° 7396<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI**

**portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

**AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE**

Le Protocole n°16 met en place un mécanisme facultatif de consultation de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) par de « *hautes juridictions nationales* », lesquelles peuvent adresser à la CEDH des demandes d'avis consultatifs sur « *des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles* ».

Aux termes du rapport explicatif relatif au Protocole 16, la notion de « *questions de principe* » vise la situation dans laquelle « *l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles ou encore une question grave de caractère général* ».

Le mécanisme consultatif et préventif semble renvoyer principalement à trois hypothèses :

- quand l'affaire soulève une question de principe inédite ;
- quand la juridiction nationale souhaite que la Cour revienne sur une jurisprudence établie ;
- quand l'affaire fait apparaître un problème structurel ou systémique.

Chaque pays membre doit, au préalable, définir « *ses hautes juridictions nationales* », seules autorisées à solliciter des avis consultatifs. D'après le paragraphe 8 du rapport explicatif du protocole, cette expression vise les juridictions suprêmes et les cours constitutionnelles.

Le Protocole n° 16 donne partant la possibilité aux États de désigner eux-mêmes leurs « *plus hautes juridictions* », sans aucune limitation. Il est regrettable qu'il n'existe aucun mécanisme de contrôle ou de sélection obligeant les Etats à respecter scrupuleusement une énumération limitative, ce dans le but de garantir un usage modéré et de ne pas compromettre l'efficacité du recours par de multiples saisines émanant d'innombrables « *hautes juridictions* ».

Au Luxembourg, dans le souci de respecter une approche limitative, la saisine pourrait être réservée à la Cour de Cassation, à la Cour administrative et à la Cour constitutionnelle, sachant que la liste des juridictions désignées peut à tout moment être complétée ou modifiée par simple déclaration auprès du secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Toutefois, la désignation, à côté de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative, de la Cour supérieure de Justice en lieu et place de la Cour de Cassation, permettrait d'inclure les différentes chambres de la Cour supérieure, sans devoir procéder au préalable à une modification de la liste.

A titre d'exemple, pour ce qui est de la chambre de l'application des peines, l'article 703 du code de procédure pénale dispose qu'aucun recours, ni pourvoi en cassation n'est admissible à l'encontre des arrêts de cette chambre. Or, l'expérience a démontré que dans le cadre du domaine très sensible de l'exécution des peines privatives de liberté, des recours entamés devant la Cour européenne des droits de l'homme ont engendré des décisions aux répercussions non négligeables dans notre législation nationale (cf arrêt BOULOIS/Lux requête n°37575/04 ; arrêt A.T./Lux requête 30460/13 ; arrêt ETUTE/Lux requête n°18233/16).

Si, a priori le choix de réserver la saisine de la CEDH pour avis consultatif à la Cour administrative, à la Cour constitutionnelle et à la Cour de cassation est cohérent avec le rôle traditionnel de la CEDH qui n'a vocation à intervenir qu'après épuisement des voies de recours intentées, toujours est-il qu'une question grave relative à une interprétation de principe risque également de se poser devant les

chambres de la Cour d'appel et il serait plus effectif, plus rapide et plus efficace, de profiter directement, sans autre formalité préalable au niveau national, de la possibilité offerte par le Protocole 16.

L'effet bénéfique d'un avis sans équivoque de la CEDH à ce stade permettrait certes rapidement fixé sur les orientations européennes en matière des droits de l'homme, sans devoir attendre l'issue des voies de recours internes, surtout au cas où des domaines très sensibles sont en cause. De plus, le mécanisme instauré n'est pas destiné à permettre un examen théorique de la législation, mais, suivant le paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole, l'avis consultatif ne peut être sollicité que dans le cadre d'un litige pendant. Il serait donc possible d'écourter les délais en adaptant de suite nos procédures internes de manière à éviter, le cas échéant, des condamnations.

Il y a lieu de souscrire au caractère facultatif de la saisine de la CEDH et surtout à la disposition que la décision de solliciter l'avis consultatif appartient à la seule juridiction concernée et non aux parties au litige Ceci permet d'éviter qu'une des parties ne formule pareille demande dans l'unique but de retarder arbitrairement une procédure.

Suivant le paragraphe 3 de l'article 1 du Protocole, la demande doit satisfaire à certaines conditions procédurales. Il est ainsi précisé que la juridiction qui procède à la demande d'avis doit motiver sa demande et produire les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante. Le rapport explicatif poursuit que la juridiction qui procède à la demande sera notamment amenée à présenter « *si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question* ».

D'un côté, il est difficile de concilier le principe du secret du délibéré avec la communication par la juridiction nationale d'un exposé du propre avis sur la question déferée mais, d'un autre côté, soumettre sa propre analyse constitue une opportunité pour éclairer la Cour de Strasbourg sur sa propre position en fonction de la particularité nationale. En ce sens, le Protocole 16 peut donc être un outil juridictionnel non négligeable pour permettre une meilleure compréhension des opinions et raisonnements juridiques de nos juridictions, à la lumière des spécificités nationales, et de tenter d'orienter ainsi, en amont, la jurisprudence européenne.

Un atout est, sous l'aspect ci-dessus abordé, la consécration à l'article 2§3 de la composition, tant du collège que de la Grande Chambre, comprenant de plein droit le juge élu au titre de la Haute partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande et lequel, en parfaite connaissance de la législation nationale, peut appuyer les réflexions faites par la juridiction nationale et ainsi renforcer un dialogue constructif dans l'intérêt de la spécificité nationale.

Les plus grands défauts du mécanisme du Protocole sont constitués premièrement par les délais, deuxièmement par le fait qu'un avis consultatif sur une question soulevée dans le contexte d'une affaire pendante devant une juridiction nationale n'empêche pas une partie à cette affaire d'exercer, par la suite, son droit de recours individuel en vertu de l'article 34 de la Convention.

En effet, le paragraphe 1 de l'article 2 expose la procédure selon laquelle il est décidé si une demande d'avis consultatif est ou non acceptée. Dans une première phase, un collège de cinq juges étudiera la recevabilité des demandes d'avis. Les refus doivent impérativement être motivés, pas forcément pour tempérer le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accepter les demandes d'avis, mais pour permettre par la suite aux juridictions nationales de mieux cerner la notion de question de principe.

Même si l'article C du chapitre X du règlement de la CEDH, adopté le 19 septembre 2016, précise que les demandes d'avis doivent se voir réserver « un traitement prioritaire », le Protocole n° 16 ne prévoit pas de délai d'examen des demandes d'avis et, a fortiori, dans une deuxième phase, lorsque la demande est recevable, aucun délai n'est prévu endéans lequel la Grande Chambre composée de 17 juges donnera son avis.

Il est donc légitime de redouter les délais endéans lesquels la CEDH pourra formuler ses avis et dans quelle mesure elle sera en mesure de répondre au surcroît de travail que la mise en oeuvre de la procédure est susceptible d'engendrer. Soulignons qu'à l'heure actuelle, elle ne met pas moins de 18 mois pour répondre aux questions importantes et qu'au moment de la rédaction du présent avis, 10 Etats membres seulement ont transposé le Protocole 16; avec l'accroissement du nombre d'adhérents, la multiplication des demandes d'avis consultatifs entraînera toutefois un risque d'engorgement de la Cour, résultat à l'exact opposé de l'objectif espéré.

La question du délai est d'autant plus légitime et pertinente que souvent les juridictions nationales, indépendamment du respect du délai raisonnable, doivent se prononcer dans des délais très contrai-

gnants dont le dépassement peut être lourd de conséquences, en particulier en matière pénale, électorale, sociale, ce qui aura un fort effet dissuasif à poser une demande d'avis préalable.

Même si aucune disposition n'implique un sursis à statuer systématique et obligatoire pour les juridictions suprêmes, il tombe sous le sens que les juridictions nationales vont surseoir à statuer lorsqu'elles adresseront une demande d'avis à la Cour dans une affaire pendante où l'enjeu est de taille en fonction de la réponse de la CEDH, de surcroît sur une question de principe.

L'autre grand défaut du mécanisme est qu'en l'absence du caractère contraignant des avis de la Grande Chambre, le recours individuel reste toujours possible. Il subsiste donc une incertitude juridique et partant un encouragement pour celle des parties au litige insatisfaite de l'issue de l'affaire, à saisir, après l'épuisement de toutes les voies internes, la CEDH pour présenter son point de vue, d'autant plus que le Protocole 18 ne prévoit pas, à priori, l'intervention des parties. D'ailleurs pareille faculté retarderait encore davantage la réponse à fournir par la CEDH.

Il n'existe aucune garantie qu'en cas de saisine ultérieure sur recours individuel, plusieurs mois, voire années, après l'émission de l'avis (où il peut y avoir eu plusieurs opinions dissidentes), que la Grande Chambre, dont le rôle est certes de veiller à la cohérence de la jurisprudence de la Cour, puisse néanmoins (pour partie autrement composée en fonction de l'expiration des mandats, des départs à la retraite etc) à l'issue du délibéré, se livrer à une interprétation partiellement ou totalement divergente.

A défaut d'un avis émis dans un bref délai qui soit le reflet d'une jurisprudence de la CEDH non susceptible d'être remise en cause, il est difficile d'espérer une diminution du nombre de contentieux et le succès du Protocole 16 serait certainement compromis.

Il est regrettable de ne pas avoir prévu que l'avis doit intervenir endéans un délai déterminé et que, du moment où l'avis est suivi par la juridiction qui a posé la question, aucun recours individuel ne saurait être exercé, non seulement pour éviter d'éterniser le litige, mais aussi pour prévenir toute contradiction entre la réponse apportée par la Cour dans un avis et celle rendue à l'issue d'une requête individuelle.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7396/03



**N° 7396<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI****portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonde-  
mentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

**AVIS DE LA COUR ADMINISTRATIVE**

(4.3.2019)

La Cour administrative n'a aucune observation à faire par rapport à l'article unique du projet de loi, ni par rapport au texte du protocole lui-même.

Elle tient à rappeler que suite à l'audience solennelle de la Cour européenne des Droits de l'homme de janvier 2018, à laquelle ils avaient tous les deux participé, le président de la Cour supérieure de justice ainsi que le soussigné avaient, chacun de son côté, suggéré au ministre de la Justice de lancer aussi rapidement que possible la démarche de signature et de ratification du Protocole n°16 à la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

C'est dire que la Cour administrative a entrevu l'utilité concrète de l'entrée en vigueur de ce Protocole par rapport au Grand-Duché de Luxembourg en ce que dans un certain nombre d'affaires, assez pointues, il est vrai, une question préjudicielle à soumettre à la CEDH pourrait être une clé de solution. La Cour songe notamment aux affaires se trouvant dans la périphérie du droit pénal, dont les sanctions administratives analysées par la Cour européenne des droits de l'homme comme faisant partie du droit pénal au sens de la CEDH, tandis que pour la Cour de justice de l'Union européenne cette analyse n'est pas toujours tracée avec autant de netteté. Le renvoi préjudiciel devant la Cour EDH permettrait en effet d'éviter que la Cour administrative se retrouve, à l'avenir, en quelque sorte, entre le marteau et l'enclume par rapport aux jurisprudences des deux Cours européennes qu'elle est appelée à suivre et à mettre au diapason.

Eu égard au libellé de l'article 95bis de la Constitution, suivant lequel la Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif, il ne devrait faire aucun doute à ce qu'elle fasse partie des « *plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante* » telles que désignées à l'article 10 du Protocole n°16.

Le présent avis a été adopté à l'unanimité par la Cour administrative en assemblée générale à la date du 4 mars 2019.

*Pour la Cour administrative*

*Le Président,*

Francis DELAPORTE

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7396/04

**N° 7396<sup>4</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamen-  
tales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA JUSTICE**

(4.3.2020)

La Commission de la Justice se compose de : M. Charles MARGUE, Président-Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Guy ARENDT, François BENOY, Dan BIANCALANA, Mme Stéphanie EMPAIN, MM. Marc GOERGEN, Léon GLODEN, Mme Carole HARTMANN, Mme Cécile HEMMEN, M. Pim KNAFF, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, Mme Viviane REDING, MM. Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

\*

**I. ANTECEDENTS**

Le 21 janvier 2019, le projet de loi n° 7396 a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural.

Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un texte coordonné.

Le 6 février 2019, le projet de loi a été présenté à la Commission de la Justice.

Le 15 février 2019, le Conseil d'Etat a rendu son avis sur le projet de loi prémentionné.

Le 5 février 2020, les membres de ladite commission ont désigné leur Président, Monsieur Charles Margue, comme Rapporteur du projet de loi. Au cours de la même réunion, il a été procédé à l'examen conjoint du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat.

Le 4 mars 2020, la Commission de la Justice a adopté le présent rapport.

\*

**II. CONSIDERATIONS GENERALES**

Lors du troisième sommet des chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, un plan d'action a été adopté « pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ». Dans le cadre de ce plan d'action, fut mis en place un Groupe des Sages qui a remis un rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans lequel il a proposé d'élargir la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) afin de pouvoir rendre des avis consultatifs.

Le Groupe des Sages a en effet conclu qu'il « serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges et à renforcer le rôle « constitutionnel » de la Cour ».

Il a précisé qu'une « telle demande d'avis, posée uniquement par les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles serait toujours facultative et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire ».

La Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour, tenue à Izmir les 26 et 27 avril 2011, a dans sa déclaration finale invité « le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander l'avis consultatif à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats parties à éviter de nouvelles violations ».

La question des avis consultatifs a de nouveau été discutée lors de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour, tenue à Brighton les 19 et 20 avril 2012, lors de laquelle la Cour elle-même a présenté un document de réflexion sur la proposition d'élargissement de sa compétence consultative et n'y voyait « aucune difficulté sérieuse ».

La déclaration finale de la Conférence de Brighton a finalement retenu que « l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ».

Elle a finalement invité « le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet ».

Suite à la Conférence de Brighton, c'est la 122<sup>e</sup> session du Comité des Ministres du 23 mai 2012 qui a chargé le Comité Directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe de rédiger le protocole additionnel à la Convention.

Dans sa 77<sup>e</sup> réunion du 22 mars 2013, le Comité Directeur des droits de l'homme a approuvé le projet de protocole en vue de sa soumission au Comité des Ministres.

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'avis n° 285 (2013) sur le projet de protocole le 28 juin 2013. C'est finalement lors de sa 1176<sup>e</sup> réunion que les Délégués des Ministres ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n° 16 à la Convention (STCE n° 214).

\*

### III. OBJET

L'article unique du projet de loi porte sur l'approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013

Le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit la faculté d'une demande d'un avis pour les plus hautes juridictions nationales auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle demande n'est en aucun cas obligatoire.

Certaines conditions procédurales doivent être observées par la juridiction nationale qui procède à une telle demande. Ces conditions reflètent l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction nationale les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention.

La juridiction qui procède à la demande doit présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

A noter que la Cour européenne des droits de l'homme dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une telle demande. Il est également prévu que le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne.

Si la demande d'un avis est retenue, alors il appartient à la Grande Chambre de la Cour de rendre un tel avis consultatif. Dans ce cas de figure, le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande.

Il est exigé que la Cour motive ses avis consultatifs rendus en vertu du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Lesdits avis consultatifs ne sont pas contraignants, car ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

A noter que le Ministère de la Justice a précisé, dans un courrier daté au 5 février 2020, que les hautes juridictions désignées aux fins de l'article 1, paragraphe 1 du Protocole sont :

- la Cour constitutionnelle ;
- la Cour administrative ;
- la Cour de cassation et la Cour d'appel.

\*

#### IV. AVIS

##### Avis de la Cour supérieure de Justice (9.3.2019)

Le Protocole n° 16 met en place un mécanisme facultatif de consultation de la Cour européenne des droits de l'homme par de « *hautes juridictions nationales* », lesquelles peuvent adresser à la CEDH des demandes d'avis consultatifs sur « *des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles* ».

La Cour constate que le Protocole n° 16 donne la possibilité aux Etats de désigner eux-mêmes leurs « *plus hautes juridictions* », sans aucune limitation. Elle estime regrettable qu'il n'existe aucun mécanisme de contrôle ou de sélection obligeant les Etats à respecter scrupuleusement une énumération limitative, ce dans le but de garantir un usage modéré et de ne pas compromettre l'efficacité du recours par de multiples saisines émanant d'innombrables « *hautes juridictions* ».

Au Luxembourg, dans le souci de respecter une approche limitative, la saisine pourrait être réservée à la Cour de cassation, à la Cour administrative et à la Cour constitutionnelle, sachant que la liste des juridictions désignées peut à tout moment être complétée ou modifiée par simple déclaration auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Toutefois, la désignation, à côté de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative, de la Cour supérieure de Justice en lieu et place de la Cour de cassation, permettrait d'inclure les différentes chambres de la Cour supérieure, sans devoir procéder au préalable à une modification de la liste.

Si, a priori le choix de réserver la saisine de la CEDH pour avis consultatif à la Cour administrative, à la Cour constitutionnelle et à la Cour de cassation est cohérent avec le rôle traditionnel de la CEDH qui n'a vocation à intervenir qu'après épuisement des voies de recours intentés, toujours est-il qu'une question grave relative à une interprétation de principe risque également de se poser devant les 2 chambres de la Cour d'appel et il serait plus effectif, plus rapide et plus efficace, de profiter directement, sans autre formalité préalable au niveau national, de la possibilité offerte par le Protocole n° 16.

Selon la Cour, les plus grands défauts du mécanisme du Protocole sont constitués premièrement par les délais, deuxièmement par le fait qu'un avis consultatif sur une question soulevée dans le contexte d'une affaire pendante devant une juridiction nationale n'empêche pas une partie à cette affaire d'exercer, par la suite, son droit de recours individuel en vertu de l'article 34 de la Convention. Elle rappelle qu'à l'heure actuelle, elle ne met pas moins de 18 mois pour répondre aux questions importantes et qu'au moment de la rédaction du présent avis, 10 Etats membres seulement ont transposé le Protocole n° 16 ; avec l'accroissement du nombre d'adhérents, la multiplication des demandes d'avis consultatifs entraînera toutefois un risque d'engorgement de la Cour, résultat à l'exact opposé de l'objectif espéré.

La Cour regrette qu'il n'ait pas été prévu que l'avis doit intervenir endéans un délai déterminé et que, du moment où l'avis est suivi par la juridiction qui a posé la question, aucun recours individuel ne saurait être exercé, non seulement pour éviter d'éterniser le litige, mais aussi pour prévenir toute

contradiction entre la réponse apportée par la Cour dans un avis et celle rendue à l'issue d'une requête individuelle.

#### **Avis de la Cour administrative (4.3.2019)**

La Cour administrative n'a aucune observation à faire par rapport à l'article unique du projet de loi, ni par rapport au texte du protocole lui-même.

\*

#### **V. AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

Dans son avis du 15 février 2019, le Conseil d'Etat estime que le mécanisme à introduire est « [...] semblable à celui des questions préjudicielles que les juridictions nationales peuvent poser à la Cour de justice de l'Union européenne, avec la différence, importante, que la Cour européenne des droits de l'homme rend des avis consultatifs qui ne sont pas contraignants ».

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations quant au fond du protocole international à ratifier, cependant, il juge regrettable « [...] que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas joint un projet d'une telle déclaration, permettant de connaître les juridictions visées au Luxembourg au moment du vote de la loi d'approbation au sens de l'article 37 de la Constitution ». L'absence de précisions à ce sujet, amène le Conseil d'Etat à s'interroger sur la désignation desdites juridictions : « [s]'agira-t-il des organes prévus aux articles 87, 95bis et 95ter de la Constitution, à savoir la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et la Cour constitutionnelle ? La déclaration fera-t-elle abstraction de la Cour constitutionnelle qui n'est pas juge de la conventionalité des lois et n'est donc pas appelée à statuer sur l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? La référence à la Cour supérieure de justice sera-t-elle omise au profit du renvoi à la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire et composante de la Cour supérieure de justice ? ».

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat.

\*

#### **VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES**

##### *Article unique.*

Quant à son objet, il est rappelé que le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *le Protocole* ») permettra de mettre en place une procédure facultative à l'adresse des plus hautes juridictions nationales, saisies d'un litige juridictionnel, de solliciter un avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « *CEDH* ») sur des questions de principes relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par ladite convention ou de ses protocoles additionnels.

Quant aux contours de la notion de « *plus hautes juridictions* », il est souligné qu'il appartient à l'Etat signataire du Protocole de définir quelles juridictions nationales puissent être considérées comme étant les plus hautes juridictions nationales et de préciser quelles juridictions d'entre elles puissent bénéficier du mécanisme à introduire.

Il est renvoyé à l'avis de la Cour supérieure de Justice qui signale d'une part que cette « *saisine pourrait être réservée à la Cour de Cassation, à la Cour administrative et à la Cour constitutionnelle [...]* », tout en faisant observer que « [...] la désignation, à côté de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative, de la Cour supérieure de Justice en lieu et place de la Cour de Cassation, permettrait d'inclure les différentes chambres de la Cour supérieure, sans devoir procéder au préalable à une modification de la liste ». Ainsi, elle préconise d'inclure dans cette liste des juridictions nationales également la Cour d'appel et donne à considérer « [...] qu'une question grave relative à une interprétation de principe risque également de se poser devant les chambres de la Cour d'appel et il serait plus effectif, plus rapide et plus efficace, de profiter directement, sans autre formalité préalable au niveau national, de la possibilité offerte par le Protocole 16 ».

Dans son avis du 15 février 2019, le Conseil d'Etat s'interroge également sur la question de savoir quelles juridictions soient désignées par l'Etat luxembourgeois, susceptibles de pouvoir solliciter un tel avis consultatif de la CEDH.

Au vu de ces considérations, le Gouvernement propose de prévoir au sein de la déclaration désignant les juridictions compétentes dans le cadre du Protocole les juridictions suivantes :

- la Cour constitutionnelle ;
- la Cour administrative ;
- la Cour de cassation et la Cour d'appel.

Cette déclaration fera l'objet d'une communication lors du dépôt de l'instrument de ratification auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Il y a lieu de noter que ladite déclaration peut être substituée par une nouvelle déclaration désignant les juridictions compétentes, au cas où l'architecture juridictionnelle du Luxembourg serait modifiée.

*Le Président-Rapporteur,*  
Charles MARGUE

\*

## VII. TEXTE COORDONNE

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 7396 dans la teneur qui suit :

\*

### PROJET DE LOI

**portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonde-  
mentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

**Article unique.** Est approuvé le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.



Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7396/05

**N° 7396<sup>5</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

---

---

**PROJET DE LOI****portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonde-  
mentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL  
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(3.4.2020)

*Le Conseil d'État,*

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés du 31 mars 2020 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI****portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de  
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonde-  
mentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 31 mars 2020 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'État en sa séance du 15 février 2020 ;

*se déclare d'accord*

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique à l'unanimité des 12 votants, le 3 avril 2020.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*La Présidente ,*  
Agy DURDU

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau





## Commission de la Justice

### Procès-verbal de la réunion du 04 mars 2020

#### Ordre du jour :

1. Adoption des projets de procès-verbal du 29 janvier, 5 et 12 février 2020
2. 7396 **Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**
  - Rapporteur : Monsieur Charles Margue
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 7407 **Proposition de loi modifiant la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée**
  - Nomination d'un Rapporteur
  - Présentation de la proposition de loi
  - Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat
4. **Divers**

\*

Présents : M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth, M. Marco Schank remplaçant Mme Octavie Modert

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Véronique Bruck, M. Gil Goebbels, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, Mme Octavie Modert, M. Roy Reding

M. Marc Baum, observateur délégué

\*

Présidence : M. Charles Margue, Président de la Commission

\*

## 1. Adoption des projets de procès-verbal du 29 janvier, 5 et 12 février 2020

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la commission parlementaire.

## 2. 7396 **Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

### Présentation et adoption d'un projet de rapport

M. Charles Margue (Rapporteur, groupe politique *déi gréng*) présente les grandes lignes de son projet de rapport.

Le projet de rapport ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

### Vote

Le projet de rapport sous rubrique recueille l'accord unanime des membres de la Commission de la Justice.

### Temps de parole

En ce qui concerne le temps de parole pour les débats en séance plénière de la Chambre des Députés, la Commission de la Justice propose de recourir au modèle de base.

## 3. 7407 **Proposition de loi modifiant la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée**

### Présentation de la proposition de loi

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) présente la proposition de loi sous rubrique et explique que celle-ci vise à introduire un article *2bis* dans la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. Selon l'auteur de la proposition de loi, il est impératif de combler un vide juridique qui existe actuellement au sein de la législation luxembourgeoise. A l'heure actuelle, aucune disposition pénale ne permet de sanctionner le comportement voyeuriste lorsque des moyens techniques, tels que des smartphones, sont utilisés dans le but d'apercevoir les parties intimes d'une personne dans un lieu clos, sans le consentement de celle-ci. A ce sujet, il renvoie à des articles de presse qui ont relayé que le ministère public n'a actuellement aucune emprise pour poursuivre pénalement les personnes qui, notamment dans les transports en commun, utilisent des objets ou appareils électroniques, afin de regarder ou filmer l'entrejambe des femmes, assises ou debout lorsque celles-ci portent une robe ou une jupe : Le texte de la proposition de loi permet aussi de réprimer les faits de « *voyeurisme* », qui peuvent p.ex. survenir lorsqu'une personne regarde en cachette une autre dans une cabine d'essayage, ou dans des espaces sanitaires ou toilettes publiques.

Dans le cadre de l'élaboration de la présente proposition de loi, l'orateur a adopté une approche comparative et résume les législations étrangères existantes en la matière. Le libellé de la proposition de loi sous rubrique est inspiré de la législation française (article 226-3-1 du code pénal français) qui paraît la mieux adaptée pour lutter contre ce phénomène répréhensible.

L'orateur renvoie au principe d'interprétation stricte du droit pénal et aux éléments constitutifs inhérents des infractions pénales existantes, telles que l'outrage public aux bonnes mœurs, l'attentat à la pudeur ou encore l'agression sexuelle, dont aucune ne permet de sanctionner des faits dits d' « *upskirting* ».

## Echange de vues

- ❖ Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) appuie les dispositions proposées par la proposition de loi sous rubrique. Cependant, il convient de s'interroger si celles-ci n'auraient pas mieux leur place dans le Code pénal et non pas, comme il est proposé par l'auteur de la proposition de loi sous rubrique, dans la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. A cet effet, il est proposé d'insérer un article 385<sup>ter</sup> dans le Livre II, Titre VII, Chapitre VII. du Code pénal. Quant aux peines prévues par l'alinéa 1<sup>er</sup> de la proposition de loi, il est proposé d'aligner celles-ci aux peines prévues actuellement par l'article 226-3-1 du code pénal français.

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) signale qu'il ne s'oppose pas à l'insertion des dispositions contenues dans la proposition de loi dans le Code pénal. L'orateur signale qu'il a, lors de l'élaboration de la proposition de loi, jugé utile d'insérer les dispositions dans la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, en raison du fait que le Code pénal ne dispose pas d'un chapitre spécifique portant sur la répression des atteintes à l'intimité de la vie privée. Cependant, la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée a été adoptée par le législateur de l'époque dans un contexte technologique qui diffère fortement de celui qui existe actuellement comme cette loi ne tient pas compte des évolutions technologiques des dernières décennies. Ainsi, il serait opportun de mener une réflexion approfondie sur une codification de l'ensemble des infractions portant atteinte à la vie privée au sein du Code pénal, afin de leur conférer une plus grande visibilité et de garantir une application efficace de ces dispositions.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) explique qu'un groupe de travail ministériel est en train d'élaborer des pistes de réflexions sur des modifications législatives permettant de lutter plus efficacement contre des infractions portant atteinte à la vie privée d'autrui. L'oratrice estime que cette législation nouvelle aura un double objectif qui visera, d'une part, à lutter contre le phénomène des discours de haine en ligne et sur les réseaux sociaux, et, d'autre part, à préserver la liberté d'expression qui fait partie des droits fondamentaux dans une société démocratique.

- ❖ M. François Benoy (groupe politique *déi gréng*) se demande si l'ordonnancement pénal actuellement en vigueur permet de sanctionner une personne qui filme ou photographie, sans le consentement de la personne concernée, des parties non-intimes de celle-ci.

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) explique que ce point relève du droit à l'image qui est prévu, d'une part, par la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. D'autre part, certains aspects relatifs au droit à l'image découlent de la jurisprudence qui prend en compte la situation *in concreto* dans laquelle la personne visée est photographiée ou filmée. Elle effectue également une distinction, en ce qui concerne le droit à l'image, entre les personnes publiques et les personnes privées.



- ❖ M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) donne à considérer que certains mineurs et jeunes adultes prennent des photographies de leur corps dénudé, afin d'envoyer celles-ci électroniquement à leur partenaire. Or, il se peut que par la suite, certaines de ces photographies intimes soient diffusées sur internet et sur les réseaux sociaux, sans que la personne concernée n'ait jamais donné son consentement à une telle diffusion ou à une telle publication. Souvent, les victimes n'ont pas d'autres choix que de porter plainte, sans pour autant avoir la certitude que cette plainte pénale produira les effets escomptés ou que les images litigieuses soient supprimées définitivement et que leur diffusion soit arrêtée.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) signale que le droit luxembourgeois permet de sanctionner certains actes liés à la diffusion ou à la publication d'images et de vidéos portant atteinte à la vie privée d'autrui. A ce sujet, il est renvoyé aux dispositions existantes de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. L'oratrice donne à considérer que la diffusion d'images et de vidéos sur internet, susceptibles de porter atteinte à la vie privée d'autrui, constitue une problématique juridique et sociétale qui préoccupe également les législateurs d'autres Etats membres de l'Union européenne. Ainsi, la France et l'Allemagne ont récemment modifié leurs législations en la matière. L'oratrice concède qu'il s'agit d'un exercice d'équilibre délicat entre, d'une part, le respect de l'intimité de la vie privée, et, d'autre part, la liberté d'expression.

- ❖ Mme Stéphanie Empain (groupe politique déi gréng) est d'avis qu'il y a lieu de définir clairement ce qui constitue une « *partie intime* » du corps humain au sens de la présente proposition de loi.

M. Pim Knaff (groupe politique DP) se demande si la formulation de « *partie dénudé* » contenue dans la proposition de loi ne risque pas de s'avérer trop restrictive si le législateur veut lutter efficacement contre certains comportements voyeuristes.

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) renvoie à l'interprétation faite par les autorités judiciaires des termes de « *partie intime* ». Ainsi, les magistrats signalent que cette formulation « [...] vise en réalité les parties génitales au sens large, en ce qu'il ne concerne non seulement le sexe, mais également d'autres parties du corps telles que notamment les seins [...] ».

- ❖ Mme Carole Hartmann (groupe politique DP) se demande si la tentative est également sanctionnée par la proposition de loi sous rubrique.

L'expert gouvernemental explique que la tentative de l'infraction pénale dite d'« *upskirting* » pourrait, à l'instar de la loi française, également être sanctionnée par le libellé de la présente proposition de loi.

- ❖ M. Dan Biancalana (groupe politique LSAP) se demande si une disposition spécifique sur la faculté pour le juge de prononcer des interdictions d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs à l'égard des auteurs d'une telle infraction, devrait être prévue par la future loi.

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) rappelle que le Code pénal prévoit la faculté pour la juridiction judiciaire saisie de l'affaire pénale, de prononcer dans certains cas de figure non seulement une peine principale mais également des peines accessoires comme la déchéance des droits civils et politiques. L'orateur fait part de la réticence de son groupe politique de prévoir d'office pour des infractions pénales non seulement des peines principales mais également des peines accessoires, comme celles-ci ont un impact considérable sur les droits liés à la citoyenneté du coupable condamné.

L'expert gouvernemental estime qu'il n'est pas opportun de prévoir, au sein de la future loi, une disposition qui prévoirait d'office une peine accessoire comme par exemple une

interdiction d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, si l'infraction dite d' « *upskirting* » n'a pas été commise à l'égard d'un mineur.

La création d'un article 385ter au sein du Code pénal, permet au juge répressif de prononcer, le cas échéant, une des peines accessoires prévues à l'endroit de l'article 386 du même code.

Décision : la Commission de la Justice estime que la création d'une infraction pénale dite d' « *upskirting* » aurait mieux sa place dans le Code pénal et non pas, comme il a été initialement proposé par l'auteur de la proposition de loi sous rubrique, dans la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. A cet effet, il est proposé d'insérer un article 385ter dans le Livre II, Titre VII, Chapitre VII. du Code pénal.

## **Examen des articles et des avis consultatifs**

### **Avis du Conseil d'Etat**

Quant au point 4° de l'article unique, le Conseil d'Etat renvoie à la définition des termes d' « organisation criminelle » et souligne qu'il s'agit d'une « *association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux* ». Le Conseil d'Etat constate que « [...] contrairement à l'infraction prévue à l'article 322 du Code pénal, c'est-à-dire l'association de malfaiteurs, qui peut, en toutes circonstances, être retenue, l'organisation criminelle ne peut être retenue si les infractions dont la commission est son objet ne remplissent pas la condition de gravité inscrite à l'article 324bis ». Il conclut que ces termes ne relèvent d'aucune utilité dans le cadre du libellé de la proposition de loi.

Décision : les membres de la Commission de la Justice décident de supprimer les termes « *ou dans le cadre d'une organisation criminelle* » du point 4° de l'article unique.

### **Avis de la Chambre de commerce**

La Chambre de commerce n'a pas d'observations quant au fond de la proposition de loi. Or, la formulation de celle-ci devrait être alignée à la formulation du nouvel article 2bis à insérer au sein de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée aux autres dispositions y existantes.

Décision : les membres de la Commission de la Justice décident de ne pas adapter le texte de la proposition de loi, tel que préconisé par la Chambre de commerce.

### **Avis des autorités judiciaires**

Les magistrats des parquets de Diekirch, de Luxembourg et du Parquet général signalent, dans le cadre de leur avis commun, que « [...] le terme de « *parties intimes* », qui vise en réalité les parties génitales au sens large, en ce qu'il ne concerne non seulement le sexe, mais également d'autres parties du corps telles que notamment les seins, semble trop restrictif, dès lors qu'en général les personnes qui se trouvent dans un endroit public portent non seulement des vêtements, mais aussi des sous-vêtements. Par conséquent, si l'auteur réussit à regarder ou à filmer sous la jupe d'une femme, il ne verra de toute façon que la lingerie de la dame en cause et non pas ses parties intimes elles-mêmes. »

Décision : au vu du principe d'interprétation stricte du droit pénal, la Commission de la Justice juge utile de mentionner expressément les termes « *ou les sous-vêtements* » au sein du nouvel article 385ter du Code pénal.

A l'endroit de l'alinéa 2, point 6°, les magistrats des parquets de Diekirch, de Luxembourg et du Parquet général préconisent l'ajout du terme de « *diffuser* » au sein du libellé, « [...] *dès lors qu'il vise une action plus large que le verbe utilisé par le texte, « transmettre », et semble dès lors plus adapté à l'action de publier les images captées via internet et les réseaux sociaux. Le verbe « diffuser » est d'ailleurs, par exemple, utilisé dans le même sens par les articles 383 et 383ter du Code pénal* ».

Décision : la Commission de la Justice fait sienne cette recommandation et estime que cet ajout permet d'éviter des débats malencontreux sur la portée juridique de la circonstance aggravante créée par cette infraction nouvelle.

#### 4. Divers

##### **Demande<sup>1</sup> du groupe politique CSV concernant la convocation d'une réunion jointe au sujet de la problématique de la mendicité**

M. le Président de la Commission de la Justice signale que les commissions parlementaires et ressorts ministériels concernés sont actuellement en train de se concerter en interne, afin de fixer une date pour porter à l'ordre du jour d'une réunion jointe la demande visée sous rubrique.

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) renvoie au contenu de ladite demande et indique que la présence de Mme le Ministre des affaires intérieures n'est pas forcément requise dans le cadre de ladite réunion. L'orateur est d'avis que la présence des membres du Gouvernement ayant dans leurs ressorts ministériels la Justice et la Sécurité intérieure est suffisante pour discuter de manière approfondie de la problématique de la mendicité.

Décision : les membres de la Commission de la Justice sont informés prochainement de la date précise à laquelle ladite réunion jointe aura lieu.

Le Secrétaire-administrateur,  
Christophe Li

Le Président de la Commission de la Justice,  
Charles Margue

---

<sup>1</sup> cf. Annexe



CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

*Courrier n°230209*

*Responsable: Service des Séances plénières et Secrétariat général*

*Auteur: Groupe politique CSV*

*L'expédition du courrier ne sera réalisée qu'une fois les documents concernés déposés au Service Gestion des Connaissances*

**Groupe politique CSV : Demande de convocation au sujet de la problématique de la mendicité**

**Destinataires**

Direction et assistante de direction

Commission des Affaires intérieures et de l'Égalité entre les femmes et les hommes

Commission de la Sécurité intérieure et de la Défense

Commission de la Justice

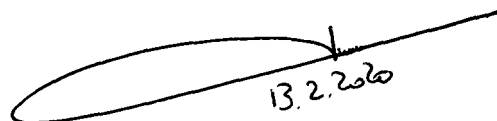
Groupe d'envoi - Transmis à la Conférence des Présidents - (Groupes politiques et services de la CHD inclus)

BOFFERDING Taina, Ministre de l'Intérieur

BAUSCH François, Ministre de la Sécurité intérieure

TANSON Sam, Ministre de la Justice

**Remarques**

  
13.2.2020



Monsieur Fernand Etgen  
Président de la Chambre des Députés

Luxembourg, le 13 février 2020



Concerne : demande de convocation

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 23 (3) du Règlement de la Chambre des Députés, notre groupe politique souhaiterait voir convoquer d'urgence une réunion de la Commission des Affaires intérieures, de la Sécurité intérieure et de la Justice concernant la problématique de la mendicité.

Il ressort d'un courrier transmis par la Direction régionale de la Police – Circonscription régionale Luxembourg aux autorités communales de la Ville de Luxembourg que le problème de la lutte contre le phénomène de la mendicité, qu'il s'agisse de la mendicité simple ou de la mendicité organisée, est complexe et nécessite l'adoption de nouveaux textes de loi adaptés à l'évolution du temps et aux besoins de la police.

Il est à ce titre intéressant de citer un passage de ce courrier, à savoir : « (...) *muss der Gesetzgeber die Polizei und die Justiz mit neuen Gesetzen unter die Arme greifen. Diese Gesetze und Texte sollen so ausgelegt sein, dass Polizei und Justiz effizient arbeiten können.* » Il appert clairement que sans de nouveaux textes donnant aux autorités policières les moyens d'intervenir, il sera impossible d'assurer la sécurité et l'ordre publics de manière correcte.

Au-delà de ces deux aspects, il ressort également clairement du courrier précité qu'il sera aussi de plus en plus difficile d'endiguer la mendicité organisée intimement liée quant à elle à la traite des êtres humains, si les autorités policières et judiciaires ne disposent pas d'un arsenal législatif adéquat.

Au vu de ce qui précède, il nous semble urgent d'organiser une réunion jointe le plus rapidement possible afin de pouvoir discuter de la problématique avec Madame et Messieurs les Ministres concernés et essayer de trouver rapidement des solutions à mettre en œuvre à court et moyen terme.

Nous vous prions dès lors de transmettre la présente demande à Madame et Messieurs les Présidents des commissions compétentes afin qu'elle puisse être évoquée conformément à l'article 24 (1) du Règlement de la Chambre des Députés, respectivement afin que les présidents des commissions compétentes puissent, conformément à l'article 23 (2) du Règlement de la Chambre, convoquer une réunion jointe desdites commissions.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Martine Hansen  
Présidente du groupe politique

Laurent Mosar  
Député

Serge Wilmes  
Député





## Commission de la Justice

### Procès-verbal de la réunion du 05 février 2020

#### Ordre du jour :

1. **Adoption des projets de procès-verbal des réunions jointes du 22 octobre 2019, 22 janvier 2020 et des réunions du 8 et 15 janvier 2020**
2. **7411** **Projet de loi portant modification**  
**1° du Code pénal ;**  
**2° du Code de procédure pénale ;**  
**3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ;**  
**aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal**  
**- Rapporteur : Madame Carole Hartmann**  
**- Présentation et adoption d'un projet de rapport**
3. **7396** **Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**  
**- Désignation d'un Rapporteur**  
**- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat**
4. **Questions sur le fonctionnement du registre des bénéficiaires effectifs**
5. **Divers**

\*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth, M. Aly Kaes remplaçant Mme Octavie Modert

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Véronique Bruck, M. Daniel Ruppert, M. Georges Keipes, du Ministère de la Justice

M. Yves Gonner, Directeur du groupement d'intérêt économique Luxembourg Business Registers

Mme Sarah Jakobs, Attachée parlementaire du groupe politique déi gréng

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Octavie Modert, M. Roy Reding

M. Marc Baum, observateur délégué

\*

Présidence : M. Charles Margue, Président de la Commission

\*

**1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions jointes du 22 octobre 2019, 22 janvier 2020 et des réunions du 8 et 15 janvier 2020**

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la commission parlementaire.

- 2. 7411 Projet de loi portant modification**  
**1° du Code pénal ;**  
**2° du Code de procédure pénale ;**  
**3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ;**  
**aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal**

**Présentation et adoption d'un projet de rapport**

Mme Carole Hartmann (Rapportrice, groupe politique DP) présente les grandes lignes de son projet de rapport.

Le projet de rapport ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

**Vote**

Le projet de rapport sous rubrique recueille l'accord unanime des membres de la Commission de la Justice.

**Temps de parole**

En ce qui concerne le temps de parole pour les débats en séance plénière de la Chambre des Députés, la Commission de la Justice propose de recourir au modèle de base.



**3. 7396    Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

**Nomination d'un Rapporteur**

La Commission de la Justice désigne son président, M. Charles Margue (groupe politique *déi gréng*), Rapporteur du projet de loi sous rubrique.

**Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat**

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) rappelle que le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *le Protocole* ») a jusqu'à présent été ratifié par 14 Etats membres du Conseil de l'Europe. A l'heure actuelle, seule la Cour de cassation française a fait usage de la faculté prévue par le Protocole.

Quant à son objet, il est rappelé que le Protocole permettra de mettre en place une procédure facultative à l'adresse des plus hautes juridictions nationales, saisies d'un litige juridictionnel, de solliciter un avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « *CEDH* ») sur des questions de principes relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par ladite convention ou de ses protocoles additionnels.

L'expert gouvernemental explique que les juridictions luxembourgeoises appuient dans leurs avis<sup>1</sup> consultatifs portant sur le projet de loi sous rubrique la mise en place de la faculté de saisir un avis consultatif de la CEDH, telle que proposée par le Protocole. Quant aux contours de la notion de « *plus hautes juridictions* », il est souligné qu'il appartient à l'Etat signataire du Protocole de définir quelles juridictions nationales puissent être considérées comme étant les plus hautes juridictions nationales et de préciser quelles juridictions d'entre elles puissent bénéficier du mécanisme à introduire.

Il est renvoyé à l'avis<sup>2</sup> de la Cour supérieure de Justice qui signale d'une part que cette « *saisine pourrait être réservée à la Cour de Cassation, à la Cour administrative et à la Cour constitutionnelle [...]* », tout en faisant observer que « *[...] la désignation, à côté de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative, de la Cour supérieure de Justice en lieu et place de la Cour de Cassation, permettrait d'inclure les différentes chambres de la Cour supérieure, sans devoir procéder au préalable à une modification de la liste* ». Ainsi, elle préconise d'inclure dans cette liste des juridictions nationales également la Cour d'appel et donne à considérer « *[...] qu'une question grave relative à une interprétation de principe risque également de se poser devant les chambres de la Cour d'appel et il serait plus effectif, plus rapide et plus efficace, de profiter directement, sans autre formalité préalable au niveau national, de la possibilité offerte par le Protocole 16* ».

Dans son avis<sup>3</sup> du 15 février 2019, le Conseil d'Etat s'interroge également sur la question de savoir quelles juridictions soient désignées par l'Etat luxembourgeois, susceptibles de pouvoir solliciter un tel avis consultatif de la CEDH.

Au vu de ces considérations, il est proposé de prévoir au sein de la déclaration<sup>4</sup> désignant les juridictions compétentes dans le cadre du Protocole les juridictions suivantes :

---

<sup>1</sup> cf. documents parlementaires 7396/02 et 7396/02 03

<sup>2</sup> *op. cit.* n°1

<sup>3</sup> cf. document parlementaire 7396/01

<sup>4</sup> cf. annexe

- la Cour constitutionnelle ;
- la Cour administrative ;
- la Cour de cassation et la Cour d'appel.

Cette précision fera l'objet d'une communication lors du dépôt de l'instrument de ratification auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

#### **4. Questions sur le fonctionnement du registre des bénéficiaires effectifs**

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) estime de prime abord que le législateur européen se heurte à une contradiction fondamentale dans le cadre de l'élaboration des directives et règlements, en promouvant d'une part des textes qui mettent l'accent sur la protection des données<sup>5</sup> des citoyens et qui prévoient des sanctions pénales sévères en cas de violation des dispositions légales applicables, et d'autre part, il met en place des registres de transparence<sup>6</sup>, obligeant des personnes à divulguer au grand public des éléments de leur patrimoine.

L'orateur souligne que la pratique actuelle prévoit, en ce qui concerne les associations sans but lucratif (ci-après « ASBL ») qui sont également soumises à une obligation de déclaration de leurs bénéficiaires effectifs au sein du registre des bénéficiaires effectifs (ci-après « RBE »), que les dirigeants de celles-ci devront figurer dans ledit registre. Or, selon l'orateur il n'est exclu que l'ensemble des membres d'une ASBL devraient figurer dans le RBE.

En ce qui concerne les entités immatriculées qui sont obligées de transmettre des informations sur le bénéficiaire effectif afin qu'elles soient inscrites et publiées dans le RBE, il convient de s'interroger combien d'entre elles se sont conformées aux exigences légales nouvelles. Il en découle également la question de savoir quels risques juridiques encourront les entités concernées qui ne se sont pas conformées à leurs obligations légales. L'orateur souhaite savoir si le ministère public sera saisi par le gestionnaire du RBE.

De plus, il se pose la question de savoir quelles conséquences juridiques en découlent d'une déclaration incomplète.

Parmi les entités immatriculées, figurent également de nombreux établissements publics. Selon les informations obtenues par l'orateur, certains de ces établissements publics ne se seraient pas conformés aux obligations légales découlant de la loi du 13 janvier 2019<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

<sup>6</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission

<sup>7</sup> Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs et portant

1° transposition des dispositions de l'article 30 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ;

instituant un Registre des bénéficiaires effectifs. Or, si cette information s'était avérée, alors ceci serait critiquable comme les établissements publics sont des personnes morales qui relèvent de l'Etat luxembourgeois.

Quant aux dérogations à l'accès au RBE, l'orateur souhaite savoir combien d'entités immatriculées ont effectué une telle demande motivée, afin que ledit accès aux informations contenues au RBE soit limité aux seules autorités nationales. Il en découle la question de savoir combien d'entités immatriculées ont obtenu une telle dérogation de la part du gestionnaire du RBE et quels sont les motifs qui justifient, le cas échéant, une telle dérogation. En ce qui concerne les entités immatriculées qui se sont heurtées à une décision de refus, l'orateur souhaite savoir combien d'entre elles aient formé un recours juridictionnel à l'encontre d'une telle décision de refus.

En outre, l'orateur s'interroge sur l'existence éventuelle d'un lien entre l'inscription du bénéficiaire effectif au sein du RBE et du déclenchement de la responsabilité délictuelle, en cas de faute commise par ce dernier.

Enfin, l'orateur s'interroge sur les mécanismes de contrôles qui sont mis en place par le gestionnaire du RBE afin de s'assurer que les entités immatriculées respectent leurs obligations légales et signale que dans de nombreuses ASBL, les fonctions dirigeantes connaissent une forte fluctuation.

L'expert gouvernemental rappelle que l'obligation de mettre en place le RBE découle d'une directive européenne<sup>8</sup>. En ce qui concerne la transposition de cette directive par le législateur national, cet exercice est considéré comme une réussite.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* signale que d'un point de vue statistique, quelques 105.000 entités immatriculées ont déclaré leurs bénéficiaires effectifs tel qu'il est exigé par la loi prémentionnée. Ce chiffre correspond à trois quarts des 139.000 entités immatriculées concernées. Force est de constater qu'il existe des entités immatriculées qui ne se sont pas conformées aux exigences légales nouvelles. Cependant, en ce qui concerne les chiffres prémentionnés, il y a lieu de souligner également que certaines entités immatriculées n'ont plus été actives pendant une période de plus de 10 ans et sont à considérer comme étant des « *coquilles vides* ».

L'expert gouvernemental explique qu'en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs des ASBL, il y a lieu de signaler que le terme même de « *bénéficiaire effectif* » risque de porter à confusion. Ce terme est issu du droit européen et il est étroitement lié à la notion de contrôle effectif exercé sur une entité, cependant, il n'a pas nécessairement une dimension économique ou financière. L'orateur confirme que les ASBL seront également soumises au champ d'application de la loi sur le RBE, même si elles n'exercent aucune activité économique. Ainsi, en ce qui concerne les ASBL, les bénéficiaires effectifs pourraient constituer les membres du conseil d'administration, comme cet organe est chargé de la gestion des affaires de l'association et la représente dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires. Selon l'orateur, il est extrêmement rare que des simples membres d'une ASBL puissent exercer possession ou un contrôle effectif sur cette personne morale. Néanmoins, une analyse interne qui tient compte du fonctionnement de l'ASBL doit être effectuée par chaque ASBL préalablement à la déclaration des bénéficiaires effectifs au RBE.

---

2° modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. (Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial : A15 du 15 janvier 2019)

<sup>8</sup> ° cf. *op.cit.* n°6

En ce qui concerne les tiers, qui peuvent temporairement être considérés comme étant le bénéficiaire effectif d'une entité immatriculée, l'orateur renvoie à une question<sup>9</sup> parlementaire qui s'est focalisée sur cet aspect dans le cadre des activités d'un curateur ou d'un liquidateur qui sont nommés par une juridiction. A noter que le gestionnaire du RBE envisage de prévoir la faculté de créer une rubrique additionnelle au sein du formulaire à soumettre au RBE permettant aux curateurs et aux liquidateurs de préciser leurs rôles exacts au sein de l'entité immatriculée. Par cette façon de procéder, il sera possible de faire une meilleure distinction entre les curateurs et les liquidateurs de l'entité et ses dirigeants légaux.

En cas de déclaration incomplète soumise par une entité immatriculée, il y a lieu de souligner que de telles informations incomplètes ne sont pas prises en considération et que le dossier est alors renvoyé à l'entité en question. Il est précisé qu'aucune autre démarche active de la part du gestionnaire du RBE n'est effectuée dans ce cas figure. Il appartient dès lors à l'entité concernée de soumettre au gestionnaire du RBE les informations manquantes et pièces justificatives y afférentes.

Au sujet d'une éventuelle responsabilité délictuelle qui découlerait de l'inscription d'une personne physique au RBE, il y a lieu de signaler que ce registre constitue un registre de transparence. Il n'a *a priori* aucune vocation d'impacter le régime juridique de la responsabilité délictuelle des personnes physiques. Cependant, la loi prémentionnée ne peut empêcher des professionnels du droit à interpréter éventuellement l'inscription du bénéficiaire effectif au sein du RBE en ce sens, dans le cadre d'un litige juridictionnel ayant trait à la responsabilité délictuelle d'une personne y inscrite.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* signale qu'actuellement 90 des 116 établissements publics se sont conformés aux exigences découlant de la loi nouvelle. Ainsi, ceci représente un taux d'inscription de 78 pourcents.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) énonce que le non-respect par certains établissements publics de ces dispositions légales nouvelles est déplorable. Ce point sera abordé lors d'une prochaine réunion du Conseil de Gouvernement.

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) prend acte de ces explications et juge nécessaire à ce que les établissements publics respectent leurs obligations légales.

L'orateur s'interroge sur le rôle des sponsors d'une ASBL et donne à considérer que certaines ASBL perçoivent une grande majorité de leurs donations par un seul sponsor financier privé qui ne fait officiellement pas partie des dirigeants de l'ASBL, mais exerce indirectement une influence considérable sur le fonctionnement de celle-ci.

En outre, l'orateur rappelle que le RBE ait été mis en place afin de renforcer la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Or, il paraît douteux que des ASBL soient réellement contournées à des fins illicites par des criminels. L'orateur souhaite savoir combien d'affaires pénales, ayant trait au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme, sont actuellement pendantes devant les juridictions répressives, respectivement aient donné lieu à des décisions de justice coulées en force de chose jugée, dans lesquelles une ASBL ait été impliquée. Par conséquent, il y a lieu de s'interroger si la directive européenne prémentionnée ne va pas au-delà du raisonnable.

M. Gilles Roth (groupe politique CSV) estime que la législation actuellement en vigueur régissant le fonctionnement des ASBL est inéquitable. L'orateur signale que des coopérations agricoles qui ne poursuivent en réalité aucun objectif commercial mais un objectif purement associatif, sont obligées de payer des impôts sur leurs activités, alors que certaines ASBL qui

---

<sup>9</sup> cf. Question parlementaire N°1538 de M. Marc Goergen

sont actives dans le domaine des soins à domiciles emploient des centaines de salariés sans qu'elles soient assimilées à des prestataires de services qui normalement relèvent de la législation applicable aux sociétés commerciales.

Enfin, l'orateur renvoie aux initiatives législatives prises sous l'égide du ministre de la Justice de l'époque, visant à réformer le statut des ASBL et s'interroge sur les initiatives législatives en la matière.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) estime que la plupart des remarques critiques soulevées à l'encontre du RBE visent le bien-fondé même de la directive européenne qui a mis en place cet outil. Cette directive européenne ne permet pas d'exclure les ASBL, comme une telle exclusion provoquerait le risque que ces structures non-incluses seraient alors utilisées à des fins illicites. La directive en question a été transposée en droit national par le législateur luxembourgeois et cette transposition vise à garantir que l'Etat luxembourgeois respecte ses obligations européennes.

Elle signale qu'il n'y a actuellement peu, respectivement aucune affaire pendante devant les juridictions pénales ayant trait au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme, dans laquelle une ASBL est impliquée.

En ce qui concerne une réforme du statut des ASBL, l'oratrice explique qu'au sein de son ministère, les travaux y relatifs ont démarré et des pistes de réflexions sont élaborées. Au cours de la législature, un projet de loi sera présenté aux députés.

L'expert gouvernemental explique qu'une situation de fait peut également justifier la déclaration d'une personne physique en tant que bénéficiaire effectif au sein du RBE, et ce, en dépit du fait que cette personne ne soit pas considérée *de jure* comme un dirigeant de l'ASBL immatriculée.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* estime que le taux des entités immatriculées qui se sont conformées aux exigences légales pourrait atteindre 88 pourcents, si on fait abstraction des entités immatriculées qui n'ont plus d'activités depuis plus de 10 ans. En ce qui concerne le taux de déclaration des ASBL qui se sont conformées aux obligations légales nouvelles, celui-ci se situe à environ 45 pourcents. Au cours de l'année 2019, le GIE *Luxembourg Business Registers* a procédé à des envois de milliers de courriers à l'adresse des ASBL inscrites pour les rappeler qu'elles devront procéder à des déclarations sur leurs bénéficiaires effectifs au sein du RBE. Suite à ces courriers, il a pu être constaté que de nombreuses ASBL se sont manifestées auprès du gestionnaire du RBE et se sont conformées aux exigences légales nouvelles.

L'expert gouvernemental explique qu'il sera procédé, dans le futur proche, à une radiation<sup>10</sup> d'office des entités immatriculées « *inactives* » au Registre de commerce et des sociétés. La procédure administrative non contentieuse s'applique dans ce cas de figure et les entités immatriculées bénéficieront des droits et délais procéduraux prévus par cette procédure.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* apporte plusieurs précisions au sujet des demandes de limitations d'accès aux informations contenues dans le RBE et renvoie aux dispositions de l'article 15<sup>11</sup> de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs qui constitue la base légale pouvant justifier une telle demande.

---

<sup>10</sup>[https://www.lbr.lu/mjracs/jsp/webapp/static/mjracs/fr/mjracs/pdf/Campagne\\_d\\_information\\_avis\\_au\\_public.pdf](https://www.lbr.lu/mjracs/jsp/webapp/static/mjracs/fr/mjracs/pdf/Campagne_d_information_avis_au_public.pdf)

<sup>11</sup>« **Art. 15.**

(1) Une entité immatriculée ou un bénéficiaire effectif peuvent demander, au cas par cas et dans les circonstances exceptionnelles ci-après, sur la base d'une demande dûment motivée adressée au

L'orateur explique que quelques 1.677 demandes de limitations d'accès aux informations contenues dans le RBE ont été soumises au gestionnaire du RBE. 424 demandes ont été traitées jusqu'à présent. Six décisions de refus adoptées par le gestionnaire du RBE ont donné lieu à des recours juridictionnels qui sont actuellement pendants devant les juridictions compétentes. Dans le cadre d'un recours juridictionnel formé par un demandeur, la juridiction saisie a soulevé trois questions préjudicielles qui ont été transmises à la Cour de justice de l'Union européenne. Ces questions préjudicielles visent à fixer les contours légaux de la notion de risque, prévue par l'article précité.

Parmi l'ensemble des demandes de limitations d'accès aux informations contenues dans le RBE, il y a lieu de noter que le seul critère qui a jusqu'à présent permis de justifier une telle limitation d'accès, constitue la minorité d'âge du bénéficiaire effectif.

Selon l'interprétation effectuée du gestionnaire du RBE, seul un risque réel, actuel et visant une personne physique et non pas une personne morale, peut justifier une telle limitation d'accès aux informations contenues dans le RBE.

M. Charles Marque (Président de la Commission de la Justice, groupe politique *déi gréng*) souhaite obtenir des informations supplémentaires sur les raisons des bénéficiaires effectifs qui ont introduit une telle demande auprès du gestionnaire du RBE.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* explique qu'il ressort de plusieurs centaines de demandes examinées que la grande majorité de ces demandeurs ne remplissent pas les critères prévus par la loi tels qu'interprétés par le gestionnaire du RBE et que les demandes sont motivées par le fait que ces bénéficiaires effectifs ne souhaitent pas à ce que le grand public ait accès aux informations personnelles visées à l'article 3<sup>12</sup> de la loi

---

*gestionnaire, de limiter l'accès aux informations visées à l'article 3 aux seules autorités nationales, aux établissements de crédit et aux établissements financiers ainsi qu'aux huissiers et aux notaires agissant en leur qualité d'officier public, lorsque cet accès exposerait le bénéficiaire effectif à un risque disproportionné, au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou intimidation ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou est autrement frappé d'incapacité.*

*(2) Le gestionnaire limite provisoirement l'accès aux informations visées à l'article 3 aux seules autorités nationales dès la réception de la demande jusqu'à la notification de sa décision, et, en cas de refus de la demande, pour une durée supplémentaire de quinze jours. En cas de recours contre une décision de refus, la limitation d'accès aux informations est maintenue jusqu'à ce que la décision de refus ne soit plus susceptible de voie de recours.*

*(3) Une limitation d'accès aux informations ne peut être accordée que pour la durée des circonstances qui la justifient sans dépasser une période maximale de trois ans. Elle peut être renouvelée par décision du gestionnaire, sur base d'une demande de renouvellement motivée de l'entité immatriculée ou du bénéficiaire effectif, adressée au gestionnaire au plus tard un mois avant la date d'expiration de la limitation.*

*(4) Un avis renseignant la limitation d'accès aux informations et la date de décision afférente, est publié au Registre des bénéficiaires effectifs par son gestionnaire.*

*(5) Tout intéressé qui entend contester une décision du gestionnaire prise en vertu des paragraphes 2 ou 3, peut introduire un recours conformément aux dispositions de l'article 7, paragraphe 3, contre cette décision dans un délai de 15 jours à compter de la publication de l'avis mentionné au paragraphe 4.*

*L'article 7, paragraphe 4 est applicable. »*

<sup>12</sup> « **Art. 3.**

prémentionnée. Or, une telle motivation à elle seule ne saurait justifier une limitation d'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs à disposition du grand public.

En outre, il y a lieu de souligner que les recours formés à l'encontre d'une décision de refus ont un effet suspensif pour les demandeurs concernés.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) donne à considérer que lors de la prochaine évaluation du Luxembourg par le Groupe d'action financier, il prendra en compte la mise en place et le fonctionnement effectif du RBE. L'oratrice rappelle l'importance de cette évaluation pour la place financière luxembourgeoise.

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) s'interroge sur les législations des pays limitrophes en la matière. L'orateur donne à considérer que les autorités étrangères pourraient effectuer une interprétation large des exceptions prévues par la directive (UE) 2015/849 qui justifieraient un accès restreint sur les informations personnelles des bénéficiaires effectifs. Une telle interprétation large des autorités étrangères risquerait de s'avérer préjudiciable pour l'économie luxembourgeoise.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) renvoie à l'esprit de la directive (UE) 2015/849 qui vise à garantir un tel accès à disposition du grand public et de la presse sur les informations personnelles des bénéficiaires effectifs. Adopter une approche large sur la notion de risque qu'encourt un requérant d'une demande de limitation d'accès, risque de s'avérer non-conforme à l'esprit de ladite directive. Ainsi, l'oratrice estime que le gestionnaire du RBE a fait le choix avisé d'adopter une approche restrictive dans un premier temps, jusqu'à ce que la jurisprudence ait apporté des clarifications sur la notion de risque.

L'expert gouvernemental explique que la Commission européenne procède à des contrôles annuels sur la transposition fidèle de la directive (UE) 2015/849, ainsi que sur la mise en place et le fonctionnement du RBE dans les différents Etats membres de l'Union européenne. Des

---

*(1) Les informations suivantes sur les bénéficiaires effectifs des entités immatriculées doivent être inscrites et conservées dans le Registre des bénéficiaires effectifs :*

- 1° *le nom ;*
  - 2° *le(s) prénom(s) ;*
  - 3° *la (ou les) nationalité(s) ;*
  - 4° *le jour de naissance ;*
  - 5° *le mois de naissance ;*
  - 6° *l'année de naissance ;*
  - 7° *le lieu de naissance ;*
  - 8° *le pays de résidence ;*
  - 9° *l'adresse privée précise ou l'adresse professionnelle précise mentionnant :*
    - a) *pour les adresses au Grand-Duché de Luxembourg : la résidence habituelle figurant dans le registre national des personnes physiques ou, pour les adresses professionnelles, la localité, la rue et le numéro d'immeuble figurant au Registre national des localités et des rues, tel que prévu par l'article 2, lettre g) de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, ainsi que le code postal ;*
    - b) *pour les adresses à l'étranger : la localité, la rue et le numéro d'immeuble à l'étranger, le code postal et le pays ;*
  - 10° *pour les personnes inscrites au Registre national des personnes physiques : le numéro d'identification prévu par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques ;*
  - 11° *pour les personnes non résidentes non inscrites au Registre National des Personnes Physiques : un numéro d'identification étranger ;*
  - 12° *la nature des intérêts effectifs détenus ;*
  - 13° *l'étendue des intérêts effectifs détenus.*
- [...] »*

interprétations divergentes sur la transposition correcte des mécanismes prévus par la directive prémentionnée pourraient susciter des interpellations et la prise de mesures de la part de la Commission européenne à l'encontre de certains Etats membres.

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) s'interroge sur les annonces éventuellement faites par des entreprises immatriculées à l'égard du gestionnaire du RBE sur leur intention de vouloir délocaliser leurs activités économiques du territoire luxembourgeois vers un Etat étranger en raison de l'obligation d'inscription de leurs bénéficiaires effectifs au sein du RBE.

M. le Directeur du GIE *Luxembourg Business Registers* explique que la procédure d'inscription au RBE est à qualifier de formaliste et que les prises de contacts directs entre les entités immatriculées et le gestionnaire du RBE sont limitées et ne portent pas sur des éventuelles délocalisations d'entreprises.

M. Laurent Mosar (groupe politique CSV) s'interroge sur l'opportunité de garder en suspens l'ensemble des demandes de limitations d'accès aux informations contenues dans le RBE non évacuées, et ce, jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait fourni une réponse jurisprudentielle aux juridictions nationales sur les contours du risque prévu à l'article 15 de la loi.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) juge inopportun une telle mise en suspens des décisions portant sur des demandes non-évacuées. L'oratrice signale que ces demandeurs ont le droit d'obtenir une réponse à leur demande introduite dans un délai raisonnable. A l'heure actuelle, on ne dispose pas d'informations sur l'échéancier de la Cour de justice de l'Union européenne et sur la question de savoir quand est-ce que cette juridiction européenne rendra une réponse jurisprudentielle aux questions préjudicielles soulevées. Bien évidemment, les autorités publiques luxembourgeoises appliqueront les lois conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Il y a lieu de rappeler que les demandeurs déboutés d'une demande soumise au gestionnaire du RBE ont la faculté de former un recours juridictionnel à l'encontre de la décision de refus du gestionnaire du RBE.

M. Charles Marque (Président de la Commission de la Justice, groupe politique *déi gréng*) estime qu'il n'est pas exclu que certains bénéficiaires effectifs forment un tel recours juridictionnel dans une optique purement dilatoire, afin de ne pas devoir se conformer immédiatement aux obligations légales nouvelles, et de profiter dans un premier temps de l'effet suspensif prévu par la loi.

## **5. Divers**

### **Nomination d'un nouveau vice-président**

Les membres de la Commission de la Justice nomme M. Dan Biancalana (groupe politique *LSAP*) vice-président de la Commission de la Justice.

### **Modification de la composition des membres de la Sous-commission " Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite " de la Commission de la Justice**



Les membres de la Commission de la Justice désignent Mme Cécile Hemmen (groupe politique LSAP) comme membre de la Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission de la Justice

### **Annulation de la réunion du 26 février 2020**

Les membres de la Commission de la Justice sont informés du fait que la réunion du 26 février 2020 est annulée, en raison de la présentation par Madame Claudia Monti du rapport d'activité de l'Ombudsman 2018.

Le Secrétaire-administrateur,  
Christophe Li

Le Président de la Commission de la Justice,  
Charles Margue

08



## Commission de la Justice

### Procès-verbal de la réunion du 06 février 2019

#### Ordre du jour :

1. Adoption du procès-verbal de la réunion du 23 janvier 2019
2. 7276 Projet de loi instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire  
- Continuation des travaux
3. 7396 Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013  
- Présentation du projet de loi
4. Projet de loi portant  
1° transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal ;  
2° modification du Code pénal ;  
3° modification du Code de procédure pénale et  
4° modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée  
  
- Présentation du projet de loi
5. Divers

\*

Présents : M. Guy Arendt, M. Dan Biancalana, M. Alex Bodry, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, Mme Carole Hartmann, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, Mme Viviane Reding, M. Gilles Roth

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Catherine Olinger, M. Luc Reding, M. Laurent Thyès, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, M. François Benoy, M. Marc Goergen, Mme Octavie Modert

M. Marc Baum, observateur délégué

\*

Présidence : M. Charles Margue, Président de la Commission

\*

## **1. Adoption du procès-verbal de la réunion du 23 janvier 2019**

L'approbation du projet de procès-verbal sous rubrique sera reportée à une prochaine réunion.

## **2. 7276 Projet de loi instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**

### **Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat**

#### **Article 1<sup>er</sup> – Mesures que peut prendre le tribunal de la jeunesse**

##### ***Paragraphes 1<sup>er</sup> et 2***

##### **Commentaire** :

Il est proposé d'énumérer les différentes mesures par gradation et en fonction du degré d'ingérence dans la vie du mineur concerné et de sa famille.

Aussi le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> reprend différentes mesures qui peuvent être prises en maintenant le mineur dans son milieu familial.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 en ses points 1 et 2 reprend les hypothèses figurant dans l'article 1<sup>er</sup> actuel alinéa 2.a et b. Pour le point 2 de l'alinéa 2, il est proposé de prévoir un délai fixe dans lequel cette prestation doit être effectuée.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 permet au tribunal de la jeunesse de subordonner le maintien du mineur dans son milieu familial à l'une ou plusieurs conditions. Le terme « notamment » indique qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive de conditions, mais d'une liste indicative à disposition du juge.

A l'alinéa 3 du paragraphe 2 est instituée la possibilité pour le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse d'ordonner un examen médical ou psychologique sur l'état de santé d'un des parents, voire des deux parents, ou de la personne titulaire de l'autorité parentale.

En pratique, les juges de la jeunesse sont parfois confrontés à des parents dont l'état physique ou psychologique suscite des doutes ou des interrogations. Ces doutes peuvent naître par exemple lors d'un rendez-vous dans le bureau du juge de la jeunesse, lors de l'audience ou bien par des déclarations ou doutes exprimés par l'autre parent ou des tiers comme par exemple le personnel enseignant, les assistants sociaux ou d'autres professionnels. Afin de lever ces doutes ou pour évaluer l'étendue d'éventuels déficiences ou handicaps, des expertises médicales ou psychologiques sont indispensables. L'état de santé des parents

pouvant avoir des conséquences importantes sur la situation globale d'un enfant, un examen médical ou psychologique, peut constituer une aide précieuse pour le juge ou le tribunal de la jeunesse afin de mettre en place les mesures de soutien adaptées aux besoins de la famille.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat constate que le tribunal de la jeunesse intervient dès lors que la santé physique ou mentale du mineur, sa sécurité, son éducation ou son développement sont compromis.

Le paragraphe 2 détermine une première série de mesures qui peuvent être adoptées, en reprenant en particulier certaines des mesures déjà prévues dans le dispositif de la loi actuellement en vigueur. Le texte en projet précise que le mineur est maintenu dans son milieu familial.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée de la mesure prévue au point 3°, « *qui vise la mise en place, par l'Office national de l'enfance, d'une mesure d'aide adaptée volontaire. Il rappelle que la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille réserve expressément, à l'article 5, les compétences reconnues aux autorités judiciaires par la loi précitée du 10 août 1992. Le texte sous examen prévoit que l'Office national de l'enfance pourra désormais intervenir sur demande du tribunal de la jeunesse. Le concept de « mesure d'aide adaptée volontaire » ne figure pas parmi les mesures visées à l'article 6 de la loi précitée du 16 décembre 2008 et n'est pas davantage défini dans le dispositif du projet de loi sous examen. Qui décide du caractère adapté de la mesure d'aide volontaire : le tribunal de la jeunesse ou l'Office national de l'enfance ? Quelle est la portée du caractère volontaire de la mise en place de cette mesure au regard de la saisine du juge de la jeunesse qui reste pendante ? Quel est le rôle du mineur capable de discernement ou des parents du mineur ou des personnes titulaires de l'autorité parentale ? Qui va contrôler le respect de l'application de ces mesures ? Quelle sera la compétence de l'Office national de l'enfance par rapport au mineur, par rapport à ses parents ou aux personnes titulaires de l'autorité parentale et par rapport au juge ? Comment le juge va-t-il redevenir actif ? »*

Le Conseil d'Etat conclut que le libellé sous rubrique est empreint d'insécurité juridique. Il s'oppose formellement au libellé proposé et exige de préciser le dispositif envisagé sur ces points.

### Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP juge utile d'obtenir des informations supplémentaires sur l'articulation de la future relation entre le rôle de l'Office national de l'enfance (ci-après « ONE ») et celui des autorités judiciaires. L'orateur se demande dans quelle mesure le projet de loi entend procéder à une déjudiciarisation de la protection de la jeunesse.

En outre, l'orateur s'interroge sur les contours d'une « *mesure d'aide adaptée volontaire* », prévue à l'endroit du paragraphe 2, point 3° de l'article 1<sup>er</sup>. Il y a lieu de se demander si cette mesure ne constitue pas en réalité une aide contrainte.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que le tribunal de la jeunesse reste compétent pour prendre des mesures de protection à l'égard du mineur dont la santé physique ou mentale, la sécurité, l'éducation ou le développement sont compromis. La loi actuellement en vigueur est fortement axée sur une philosophie judiciaire de la protection de la jeunesse et se fonde sur une intervention unilatérale des autorités judiciaires. Il ressort cependant de la philosophie du projet de loi de vouloir favoriser une collaboration plus étroite entre l'ensemble des acteurs visant à assurer le bien-être du mineur. A fortiori, la démarcation entre les différents intervenants devient moins claire.

L'orateur rappelle que les dispositions proposées par le projet de loi sont le fruit d'un compromis entre différents acteurs du secteur social qui souhaitent être impliquées plus fortement dans la prise de décisions concernant le domaine de la protection de la jeunesse.

### **Paragraphe 3**

#### Commentaire :

Le paragraphe 3 permet au tribunal de la jeunesse de prendre une mesure de placement judiciaire, lorsque les mesures prévues au paragraphe 2 ne suffisent pas. Le texte oblige le tribunal de la jeunesse, sauf urgence, d'entendre le mineur en son avis, eu égard à son âge, son niveau de maturité et ses capacités de discernement.

De façon générale, la notion « *mesure de garde* » est remplacée par le terme « *mesure de placement* ». L'article sous examen, tout comme l'article 1er de la loi précitée du 10 août 1992, définit les mesures que le tribunal de la jeunesse peut adopter à l'égard du mineur.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat critique la formulation du paragraphe 3 et s'interroge sur son articulation avec le paragraphe 2. Il donne à considérer que « *Dans les deux paragraphes, le mineur est maintenu dans son milieu familial, mais certaines mesures peuvent tout de même être prises à son égard. Alors que le paragraphe 2 énumère ces mesures de manière limitative, le paragraphe 3 contient une liste exemplative, qui est indiquée derrière le terme « notamment ».* Cette formulation pose la question d'autres mesures qui pourraient être adoptées. Le seul critère de précision figurant dans le texte est celui que la mesure est une condition du maintien du mineur dans son milieu familial. Le Conseil d'État constate que la première mesure prévue au paragraphe 3, consistant dans la fréquentation régulière d'un établissement scolaire, rejoint l'injonction faite par le tribunal de la jeunesse aux titulaires de l'autorité parentale d'améliorer l'encadrement du mineur, qui est indiquée comme mesure particulière au paragraphe 2. En ce qui concerne le point 3°, visant la soumission du mineur aux directives pédagogiques et médicales d'un établissement adapté, se pose la question des moyens et des pouvoirs d'action de cet établissement par rapport à l'autorité que les parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale continuent à exercer dans le milieu familial. Ces mesures semblent s'adresser davantage aux titulaires de l'autorité parentale qu'au mineur lui-même. Par contre, l'accomplissement d'une prestation éducative ou d'intérêt général, au sens du point 2°, se rapproche d'un mécanisme de sanction et rappelle les condamnations à des travaux d'intérêt général prononcées par les juridictions.

*Le Conseil d'État considère que le dispositif du paragraphe 3, tel qu'il est formulé, est empreint d'une grande imprécision, source d'insécurité juridique dans son application, et s'y oppose formellement. Le Conseil d'État préconise une fusion des paragraphes 2 et 3 et une détermination claire de toutes les mesures qui peuvent être adoptées à l'égard d'un mineur qui est maintenu dans son milieu familial ».*

#### Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission de la Justice.

### **Paragraphe 4**

#### Commentaire :

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 4 « investit le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse du droit de soumettre le parent ou la personne titulaire de l'autorité parentale à un examen médical ou psychologique et de subordonner le maintien du mineur dans son milieu (il faudrait ajouter le terme « familial ») à un suivi médical ou psychologique des personnes examinées ».

Si le Conseil d'Etat indique qu'il « peut concevoir la nécessité d'une telle mesure. Il considère toutefois qu'il ne s'agit pas d'une mesure de protection directe, prise à l'égard du mineur au sens du paragraphe 1<sup>er</sup>, mais d'une mesure d'enquête préalable pour éviter une mesure de placement judiciaire au sens du paragraphe 5. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que, dans la logique même du dispositif prévu, la mesure d'instruction se rattache au placement judiciaire et devrait être réglée dans ce cadre ».

Le dispositif proposé suscite, selon le Conseil d'Etat, toute une série d'interrogations : « Se pose encore la question du statut procédural des personnes soumises à cet examen. Elles sont impliquées dans une procédure qui vise le mineur. Comment sont organisés les droits de la défense des parents ou des personnes investies de l'autorité parentale et, en particulier, le droit de recours contre une décision du juge ? Les parents ou personnes visées seront-ils entendus avant l'adoption de la décision ? Pourront-ils, à l'instar de ce qui est prévu dans la procédure pénale, demander une contre-enquête ou la présence d'un expert qu'ils auront désigné lors des examens ? La question est délicate dans la mesure où il s'agit d'articuler la nécessaire protection du mineur avec le respect des droits des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. Même si le législateur est en droit, voire a l'obligation, de faire prévaloir les intérêts du mineur, il ne saurait toutefois faire une totale abstraction des droits des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale ».

Le Conseil d'Etat conclut qu'«[e]n l'absence de détermination d'un cadre procédural plus précis, destiné à assurer le respect des droits des parents ou des autres personnes investies de l'autorité parentale, tels que consacrés à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux droits procéduraux des parties à un procès ainsi qu'à l'article 8 de la même convention relatif aux droits à la vie privée, incluant le droit à la vie familiale, le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle par rapport au dispositif sous examen ».

#### Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux critiques soulevées par le Conseil d'Etat et donne à considérer qu'une ordonnance prise à l'égard de la personne titulaire de l'autorité parentale de se soumettre à un examen médical ou psychologique et, le cas échéant, de subordonner le maintien du mineur dans son milieu à un suivi médical ou psychologique de cette personne, constitue une ingérence sérieuse dans la vie privée de celle-ci.

L'orateur partage les observations critiques du Conseil d'Etat sur ce point et estime que le libellé proposé risque de s'avérer contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'orateur se demande si les auteurs du projet de loi entendent maintenir cette disposition au sein de la loi en projet.

Un membre du groupe politique CSV se demande si les dispositions du présent projet de loi pourraient être invoquées en complément des dispositions régissant l'autorité parentale, telles qu'elles résultent de la récente réforme<sup>1</sup> du droit du divorce. L'orateur rappelle que la réforme

---

<sup>1</sup> Loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité

prémentionnée contient toute une série de dispositions sur les droits du mineur de se faire assister par un avocat, ainsi que des dispositions sur l'octroi de l'autorité parentale conjointe. L'orateur met en garde les auteurs du projet de loi contre des cohérences conceptuelles.

L'orateur esquisse le cas de figure d'un parent malintentionné ou d'un tiers qui invoque, parallèlement à un divorce contentieux relevant de la compétence du juge aux affaires familiales, l'inaptitude psychologique de l'autre parent devant le tribunal de la jeunesse, et ce, dans le seul but de discréditer les compétences de l'autre parent. Il se pose alors la question de savoir si le parent visé par ces reproches devra se soumettre à un examen psychologique, comme cette mesure est prévue par le présent projet de loi et pourrait être ordonnée par le tribunal de la jeunesse.

Monsieur le Ministre de la Justice explique qu'il entend maintenir cette mesure et renvoie à la nécessité de celle-ci. Quant aux critiques soulevées par le Conseil d'Etat, il y a lieu d'élaborer un amendement qui garantisse de manière satisfaisante les droits de la défense de la personne titulaire de l'autorité parentale.

Quant au risque d'une interférence possible entre les dispositions de la loi en projet et les dispositions de la loi prémentionnée portant sur le divorce, l'orateur est d'avis que ce risque est faible. Une vérification approfondie sera néanmoins effectuée en interne.

## **Paragraphe 5**

### Commentaire :

La formulation du paragraphe 5, portant sur la mesure de placement judiciaire, est reprise de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée du 10 août 1992.

*Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat critique « l'absence de concordance des concepts utilisés dans le projet de loi sous examen et à s'interroger sur la signification de certains de ces concepts. Ainsi, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, utilise les concepts de « personne digne de confiance » et de « famille d'accueil », tandis que l'article 13 retient les concepts de « famille d'accueil » et de « particulier ». En ce qui concerne le placement dans un établissement, le dispositif sous examen oppose l'établissement public à l'établissement privé, en exigeant que ce dernier soit approprié, tandis que l'article 13 reprend uniquement le concept d'« établissement ». Toujours à propos de cet établissement, l'article 1er, paragraphe 5, exige qu'il soit agréé par l'État luxembourgeois, tandis que l'article 13, alinéa 1er, vise également, dans la dernière phrase, l'établissement qui n'est pas agréé. Le même problème se pose si l'on considère le libellé des articles 7 et 27. L'article 7 renvoie à une « institution appropriée », sans exiger un agrément particulier. L'article 27 de la loi en projet vise, quant à lui, pour le placement, un parent, un particulier, une société, un établissement public ou privé, en exigeant*

---

parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;
3. du Code pénal ;
4. du Code de la sécurité sociale ;
5. du Code du travail ;
6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 27 juin 2017 arrétant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. (JOURNAL OFFICIEL DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, MÉMORIAL A N° 589 du 12 juillet 2018)



*pour ce dernier l'agrément, le Centre socio-éducatif de l'État ou tout autre établissement approprié. Outre la divergence des formules, le Conseil État constate l'indétermination de certains concepts en relevant notamment le concept d'« approprié », en relation avec le requis de l'agrément. Le Conseil État insiste, sous peine d'opposition formelle, à voir respecter la cohérence des concepts utilisés et cela tant dans un souci de sécurité juridique que dans un souci de respect des droits individuels du mineur qui se trouve placé et des parents auprès desquels il vivait. Le Conseil État ne reviendra plus en détail sur ces questions dans le cadre de l'examen des articles 7, 13 et 27. Les critiques et l'opposition formelle, formulées à l'endroit du texte sous examen, valent évidemment également pour ces articles.*

*Dans le même ordre d'idées, le Conseil État note que le placement judiciaire est défini comme le fait de « confier les mineurs à une personne, à une famille ou à un établissement ». À cet égard, il s'interroge sur l'articulation entre ce dispositif et celui de l'article 16, qui consacre le concept d'« assistance éducative » et qui prévoit que celle-ci consiste dans le fait de « confier » le mineur au Service central d'assistance sociale ou à des organismes apportant aide, conseil ou assistance.*

*Le paragraphe 5, alinéa 2, consacre expressément le droit pour le mineur d'être entendu en son avis. Il suffirait de dire que le mineur est entendu, la référence au concept juridique d'« avis » étant inadapté ».*

#### Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission de la Justice.

### **Article 2 – Cadre et modalités dans lesquels le tribunal peut prendre une mesure concernant le mineur**

#### **Alinéas 1<sup>er</sup> et 2**

#### Commentaire :

Les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 sont inspirés de la loi française et mettent l'accent sur l'objectif premier qui est le maintien du mineur dans son milieu familial.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat signale que « [...] tout en comprenant la portée philosophique ou programmatique de cette affirmation, relève que, par l'incidente « chaque fois qu'il est possible », le texte énonce uniquement une ligne directrice à l'adresse du tribunal de la jeunesse et est dépourvu de toute portée normative. Le dispositif de l'article 1<sup>er</sup> est, sur ce point, plus précis, en ce qu'il détermine exactement les mesures qui sont prises à l'égard du mineur qui est maintenu dans son milieu familial.

*L'affirmation que toute décision est prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une reprise d'une formulation de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Même si le rappel de ce principe relève de l'évidence, le Conseil d'État comprend sa consécration dans le dispositif sous examen, à l'instar du choix opéré dans d'autres textes légaux. Une fois ce principe rappelé au début de la loi en projet, il est toutefois inutile d'y faire régulièrement référence dans la suite du texte ».*

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère encore que l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, qui concerne l'audition du mineur, devrait être déplacé à l'article 2, qui porte sur les droits des parties intéressées, y compris et surtout des mineurs.

Quant au libellé de l'alinéa 2, prévoyant que le tribunal de la jeunesse s'efforce de recueillir l'adhésion des parents, le Conseil d'Etat énonce qu'il « [...] comprend la philosophie à la base de cette affirmation, il s'interroge sur sa portée et relève que le dispositif, tel que formulé, est dépourvu de toute valeur normative. L'implication des parents dans le processus décisionnel, y compris et notamment l'obtention d'une adhésion à la décision du tribunal de la jeunesse, devrait être organisée dans le chapitre II du projet de loi sous examen, qui porte sur la procédure. Le Conseil d'Etat note encore une divergence de terminologie, en ce que l'article 1<sup>er</sup> vise tantôt les seules personnes titulaires de l'autorité parentale, tantôt ces personnes et les parents. L'article 2 vise, d'abord, les parents, pour se référer, dans la suite, aux parents, tuteur ou gardiens, en omettant le concept de « personnes titulaires de l'autorité parentale ». D'autres textes maintiennent la référence spécifique au tuteur, reprise de la loi actuelle. Or, le concept de « personne investie de l'autorité parentale » englobe le tuteur ».

#### Echange de vues

Plusieurs membres de la Commission de la Justice s'interrogent sur l'étendue des termes du « milieu familial » et donnent à considérer que cette notion ne saurait englober uniquement les parents. Les membres de la commission parlementaire renvoient à l'existence d'une multitude de modèles familiaux au sein de la société luxembourgeoise.

Aux yeux des membres de la Commission de la Justice, la notion de « milieu familial » devrait englober également la famille élargie, dont font partie notamment les grands-parents, oncles, tantes, etc. [commentaire des articles]

#### **Alinéa 3**

##### Commentaire :

L'alinéa 3 introduit un concept nouveau, à savoir celui de l'« assistance éducative ». Cette innovation sera particulièrement utile en cas de placement judiciaire au sein de la famille du mineur concerné. La pratique montre que régulièrement des grands-parents, tantes, oncles ou autres proches du mineur dont le placement est indispensable, nécessitent un soutien par le moyen par exemple d'une assistance éducative.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat fait observer que ladite mesure n'est pas définie au niveau des mesures visées à l'article 1<sup>er</sup>.

#### Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission de la Justice.

#### **Alinéa 4**

##### Commentaire :

Une nouveauté importante consiste dans l'entrevue, qui est prévue à l'alinéa 4, entre toutes les parties endéans un délai de six mois après la décision du juge. Une attention particulière est dès lors portée sur l'importance d'un dialogue entre les parties.

Pour chaque mineur, un projet individualisé tenant compte des particularités de chaque cas d'espèce est mis en place. Un bilan intermédiaire est effectué, au plus tard 6 mois après que

la décision ordonnant les mesures est coulée en force de chose jugée, lors d'une entrevue entre le juge de la jeunesse, le mineur, le cas échéant assisté par son avocat, les parents, tuteurs ou gardiens du mineur, le cas échéant assistés par leur avocat, ainsi que le directeur de l'établissement, la famille d'accueil ou la personne à qui le mineur a été confié.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique le libellé proposé. Il signale que « [...] *tout en partageant la philosophie et l'objectif de ce régime, [il] s'interroge sur le système procédural mis en place. Il note que l'instrument éducatif du « projet individualisé » n'est défini ni au niveau de son contenu ni au niveau de ses auteurs. Il relève encore une différence de terminologie, en ce que le dispositif se réfère, à côté des parents, au tuteur ou au gardien du mineur. Or, le concept de « garde » ou de « gardien » n'est plus consacré dans le dispositif légal sous examen. Ce concept figure à l'article 11 de la loi actuelle qui porte sur l'autorité parentale ; l'article 12 du projet sous examen, qui reprend le régime de l'article 11 actuel, omet toute référence à la garde. Il se demande finalement par rapport à quoi le bilan est intermédiaire et quelles conclusions devraient être tirées du bilan relatif au projet individualisé.*

*La détermination d'un cadre précis du rôle des différents intervenants et des procédures à suivre est indispensable pour éviter des problèmes dans la pratique et pour donner des garanties tant aux parties impliquées qu'au tribunal de la jeunesse. Au regard des multiples incohérences dans le dispositif prévu, des différences de terminologie, de l'absence de définition de certains concepts et des interrogations quant à leur articulation, mettant en cause une application efficace et cohérente du dispositif prévu, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle par rapport à l'article 2 pour atteinte au principe de la sécurité juridique. [...] ».*

#### Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP juge utile de définir davantage les contours du projet individuel au sein de la future loi.

Un membre du groupe politique CSV appuie cette considération et plaide en faveur d'une plus grande précision des textes de lois.

En outre, l'orateur s'interroge sur les termes « *le cas échéant assistés par leur avocat [...]* ». Selon l'orateur, le mineur a d'office droit à l'assistance d'un avocat. Il renvoie aux dispositions de la loi sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire<sup>2</sup> et s'interroge sur la plus-value législative de cette disposition.

De plus, il y a lieu de se demander si les barreaux de Luxembourg et de Diekirch comptent sur leurs listes assez d'avocats pour intervenir dans le domaine de la protection de la jeunesse et assister des mineurs dans le cadre d'une telle audition.

Un membre du groupe technique ADR estime que beaucoup de jeunes avocats souhaitent accentuer le rôle social de l'avocat et sont prêts à assister des mineurs dans le cadre de la protection de la jeunesse. L'orateur se montre cependant inquiet sur le sujet de la communication et de la compréhension linguistique de l'avocat, lorsqu'il s'entretient avec son mandant. Dans l'idéal, le mineur pourrait s'exprimer dans sa langue maternelle, qui serait également comprise par son avocat. Or, la pratique montre que ceci n'est souvent pas le cas, alors que l'expression dans une langue étrangère pour un enfant ou un adolescent constitue un obstacle difficile à franchir.

---

<sup>2</sup> Loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, Mémorial A58 du 27 août 1991.

Monsieur le Ministre de la Justice est d'avis qu'à l'heure actuelle, le manque d'avocats constitue un problème purement théorique. L'orateur se montre convaincu que les barreaux comptent assez d'avocats pour garantir que chaque justiciable puisse se faire assister par un avocat. A ce sujet, il rappelle que le nombre d'avocats au sein du barreau de Luxembourg a connu une croissance spectaculaire au fil des dernières décennies.

Selon l'orateur, le recrutement de futur magistrats risquera de s'avérer plus difficile.

Quant aux difficultés linguistiques éventuelles auxquelles l'avocat et son mandant feraient face, l'orateur estime que ceci ne devrait pourtant pas entraver la consécration d'un droit pour le mineur de se faire assister par un avocat. De plus, l'orateur signale que le métier d'avocat fait partie des professions autorégulées, soumises à des règles de déontologie strictes. Il appartient aux organes représentatifs des deux barreaux luxembourgeois de veiller à ce que les avocats disposent de connaissances linguistiques satisfaisantes au moment où ils acceptent de traiter un dossier.

### **Article 3 – Durée des mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse**

#### Commentaire :

Il s'agit de la disposition reprise de l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> alinéa de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Cet article précise la durée des mesures prises. Comme il s'agit d'un projet individualisé pour chaque mineur, la durée dépend de l'évolution de la situation du mineur. Dans tous les cas, ces mesures prennent fin à la majorité du mineur. Néanmoins, il est laissé la possibilité au juge de la jeunesse de prolonger la durée des mesures pour un terme ne dépassant pas la vingt-et-unième année du mineur. Ceci peut uniquement être fait si l'intérêt du mineur l'exige et si le mineur est d'accord.

Le juge peut également décider de mettre fin à la mesure à tout moment et il doit y être mis fin, lorsque le mineur le demande.

Dans son avis du 22 janvier 2019, le Conseil d'Etat « *se demande si, pour les mesures de placement judiciaire, il ne faudrait pas prévoir une limitation de la mesure dans le temps et un système où le juge doit, à intervalles successifs, réapprécier la mesure de placement et motiver le maintien, étant donné que cette mesure revêt un caractère exceptionnel et constitue une ingérence sérieuse dans la vie tant du mineur qui est placé que des parents ou des autres personnes titulaires de l'autorité parentale* ».

#### Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV appuie les critiques soulevées par le Conseil d'Etat et confirme que la mesure ordonnée risque de constituer une ingérence sérieuse dans la vie de la personne concernée.
- ❖ Un membre du groupe politique DP salue expressément la possibilité de prolonger une telle mesure, avec l'accord de la personne concernée, au-delà de sa majorité. L'oratrice signale que certains jeunes adultes sont dans un état fragile et nécessitent un encadrement au-delà de l'âge de dix-huit ans.
- ❖ Un membre du groupe politique LSAP plaide en faveur d'un réexamen régulier de la situation du mineur. De plus, l'orateur juge opportun de prévoir une certaine flexibilité au cas où un jeune adulte souhaite bénéficier d'un prolongement des mesures ordonnées par le juge. Une

interprétation stricte du libellé conduirait à la situation paradoxale que le mineur qui atteint l'âge de la majorité et qui donne son accord à une prolongation de mesures ordonnées, n'aura pas la faculté de solliciter un réexamen de l'évolution de sa situation individuelle entre l'âge de dix-huit ans et vingt-et-un ans. Il pourra seulement demander qu'il soit mis fin à la mesure ordonnée.

Monsieur le Ministre de la Justice estime qu'il y a lieu de distinguer clairement entre les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article sous rubrique qui vise les mineurs et l'alinéa 3 qui vise la possibilité de prolonger la durée des mesures ordonnées par le juge de la jeunesse pour un terme ne dépassant pas la vingt-et-unième année de la personne concernée. Ceci peut uniquement être fait si l'intérêt du mineur l'exige et si le mineur est d'accord.

L'esprit du libellé est de garantir que l'évolution de la situation individuelle de la personne concernée soit dorénavant prise en compte, et d'éviter la situation malencontreuse dans laquelle une mesure est ordonnée et qui continuera à s'appliquer, alors qu'elle est devenue obsolète ou inadaptée au fil du temps.

### **3. 7396    Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

Monsieur le Ministre de la Justice présente les grandes lignes du projet de loi sous rubrique.

Le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés (ci-après « *CEDH* ») fondamentales prévoit la faculté d'une demande d'un avis pour les plus hautes juridictions nationales auprès de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « *la Cour* »). Une telle demande n'est en aucun cas obligatoire.

Certaines conditions procédurales doivent être observées par la juridiction nationale qui procède à une telle demande. Ces conditions reflètent l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction nationale les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention.

La juridiction qui procède à la demande doit présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

A noter que la Cour européenne des droits de l'homme dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une telle demande. Il est également prévu que le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne.

Si la demande d'un avis est retenue, alors il appartient à la Grande Chambre de la Cour de rendre un tel avis consultatif. Dans ce cas de figure, le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande.

Il est exigé que la Cour motive ses avis consultatifs rendus en vertu du présent protocole.

Lesdits avis consultatifs ne sont pas contraignants, car ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

## Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP regarde d'un œil critique les dispositions proposées par la loi en projet. L'orateur signale de prime abord qu'il serait utile de disposer d'un avis consultatif de la part des autorités judiciaires à ce sujet. De plus, le mécanisme proposé par ledit protocole se distingue nettement du renvoi préjudiciel, connu du droit de l'Union européenne. Même si ledit avis publié par la Cour de Strasbourg n'est pas contraignant envers la juridiction nationale, auteure d'une demande d'un avis consultatif, il s'impose néanmoins *de facto*.

Selon l'avis de l'orateur, le projet de loi sous rubrique risque de porter atteinte au droit à un procès équitable, garanti par l'article 6<sup>3</sup> de la CEDH. D'une part, le caractère discrétionnaire de la recevabilité de la demande d'un avis consultatif par la Cour de Strasbourg risquera de placer les justiciables dans une situation de traitement inégalitaire, et d'autre part, le fait que la Haute Partie contractante (*in fine* le gouvernement national de l'Etat signataire de la CEDH) puisse présenter des observations écrites et prendre part aux audiences, alors qu'il est possible que l'Etat soit également une partie au litige. Aux yeux de l'orateur, cette constellation risquerait de porter gravement préjudice au droit à un procès équitable.

Selon l'orateur, l'ensemble de ces raisons permet d'expliquer que jusqu'à présent peu d'Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié ledit protocole.

Un membre du groupe politique DP signale que ledit protocole constitue un traité international. La marge de manœuvre d'un Etat membre de modifier le contenu de celui-ci est fortement limitée. L'oratrice estime que les avocats des parties au litiges vont essayer de présenter leurs moyens à la Cour de Strasbourg, dans le cadre d'une demande d'avis émanant d'une juridiction nationale.

Un membre du groupe politique LSAP juge essentiel de prévoir des dispositions en droit interne qui garantissent le droit à un procès équitable pour le justiciable, en cas de demande

### <sup>3</sup> Article 6. Droit à un procès équitable

1. 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, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.<sup>10 11</sup>

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

d'un avis consultatif à la Cour de Strasbourg par une juridiction nationale. Si la volonté du Conseil de l'Europe de conférer une plus grande acceptation des décisions de la Cour est louable, force est de constater que le protocole sous rubrique constitue un compromis qui soulève de nombreuses interrogations. Selon l'orateur, les pays membres du Conseil de l'Europe qui entendent restreindre l'influence de la Cour de Strasbourg ne ratifieront jamais ledit protocole, même si les avis consultatifs de la Cour ne sont pas contraignants.

Monsieur le Ministre de la Justice signale que jusqu'à présent, un seul Etat membre a décidé de demander un tel avis consultatif à la Cour et celle-ci a rendu son avis consultatif. Il y a lieu de garder à l'esprit que les autorités judiciaires nationales sont, dans un premier temps, compétentes pour interpréter leur loi nationale à la lumière de la CEDH. Ce n'est que dans un second temps que la Cour de Strasbourg devient compétente pour rendre un arrêt sur la conformité d'une loi nationale avec la CEDH.

Quant aux autorités judiciaires luxembourgeoises, il y a lieu de signaler que celles-ci sont en faveur d'une adoption et d'une ratification dudit protocole.

- 4.                   Projet de loi portant**  
**1° transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal ;**  
**2° modification du Code pénal ;**  
**3° modification du Code de procédure pénale et**  
**4° modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée**

## **Présentation du projet de loi**

La présentation de l'avant-projet de loi sous rubrique est reportée à une prochaine réunion.

## **5.                   Divers**

La Commission de la Justice prend acte des deux demandes<sup>4</sup> de mises à l'ordre du jour du groupe politique CSV, soumises à la Chambre des Députés en date du 30 janvier 2019. Elle juge utile de mettre ces points à l'ordre du jour de la commission parlementaire à une date ultérieure.

En outre, une réunion supplémentaire aura lieu le 11 mars 2019 de 10h30 à 11h45. Cette réunion se tiendra en présence de la visite officielle de Monsieur Michael O'Flaherty, Directeur de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

---

<sup>4</sup> Annexe 1: Groupe politique CSV : Demande de mise à l'ordre du jour de la prochaine réunion d'un point sur les évaluations mutuelles du Groupe d'Action Financière (GAFI) ; et  
Groupe politique CSV : Demande de convocation d'une réunion ayant trait à la présentation des rapports annuels 2017/2018 des juridictions administratives

Le Secrétaire-administrateur,  
Christophe Li

Le Président de la Commission de la Justice,  
Charles Margue





CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

*Courrier n°214469*

*Responsable: Service des Séances plénières et Secrétariat général*

*Envoyé au service Expédition le 30/01/2019 à 12h30*

**Groupe politique CSV / Demande de mise à l'ordre du jour de la prochaine réunion d'un point sur les évaluations mutuelles du Groupe d'Action Financière (GAFI)**

**Destinataires**

Commission de la Justice

Transmis à la Conférence des Présidents - (Groupes politiques et services de la CHD inclus)

BRAZ Félix, Ministre de la Justice

HANSEN Marc, Ministre aux Relations avec le Parlement



**Monsieur Fernand Etgen**  
**Président de la Chambre des Députés**

Luxembourg, le 30 janvier 2019

CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
Entrée le :  
30 JAN. 2019

Concerne : Demande de mise à l'ordre du jour

Monsieur le Président,

Nous souhaiterions voir mettre à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la Commission de la Justice le point suivant :

### **Evaluations mutuelles du Groupe d'Action Financière (GAFI)**

Le 4<sup>e</sup> cycle des évaluations mutuelles du Luxembourg par le GAFI en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme débutera avec des visites sur place ayant probablement lieu au courant des mois de juin et juillet 2020. En vue de cette échéance, nous aimerions faire le point avec le gouvernement sur l'état de préparation des instances nationales, sachant que ces évaluations sont d'une importance cruciale pour le Luxembourg.

Nous vous prions dès lors de transmettre la présente demande à Monsieur le Président de la Commission précitée afin qu'elle puisse être évoquée lors de la prochaine réunion de ladite commission conformément à l'article 24 (1) du Règlement de la Chambre des Députés.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Martine Hansen  
Présidente du groupe politique CSV

Laurent Mosar  
Député

Gilles Roth  
Député



CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

*Courrier n°214470*

*Responsable: Service des Séances plénières et Secrétariat général*

*Envoyé au service Expédition le 30/01/2019 à 12h34*

**Groupe politique CSV / Demande de convocation d'une réunion ayant trait à la présentation des rapports annuels 2017/2018 des juridictions administratives**

**Destinataires**

Commission de la Justice

Transmis à la Conférence des Présidents - (Groupes politiques et services de la CHD inclus)



**Monsieur Fernand Etgen**  
**Président de la Chambre des Députés**

Luxembourg, le 30 janvier 2019



Concerne : Demande de convocation

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 23 (3) du Règlement de la Chambre des Députés, notre groupe politique souhaiterait voir convoquer une réunion de la Commission de la Justice ayant trait à :

**Présentation des rapports annuels 2017/2018 des juridictions administratives**

Nous souhaiterions en effet aborder avec les représentants des juridictions administratives l'évolution du contentieux administratif, de même que les réformes futures à envisager au niveau de l'organisation et du fonctionnement de ces juridictions. Nous estimons en effet qu'il s'agit d'un exercice utile qui devrait se faire de manière régulière dans le cadre d'un dialogue interinstitutionnel. Nous proposons donc après avoir entendu les représentants des juridictions administratives d'entendre les représentants de l'ordre judiciaire.

Nous vous prions dès lors de transmettre la présente demande à Monsieur le Président de la Commission de la Justice afin qu'elle puisse être évoquée lors de la prochaine réunion de ladite commission conformément à l'article 24 (1) du Règlement de la Chambre des Députés respectivement afin que Monsieur le Président de la commission précitée puisse conformément à l'article 23 (2) du Règlement de la Chambre convoquer une réunion de ladite commission

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Martine Hansen  
Présidente du groupe politique CSV

Laurent Mosar  
Député

Gilles Roth  
Député

7396



**Loi du 17 avril 2020 portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 31 mars 2020 et celle du Conseil d'État du 3 avril 2020 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

*Avons ordonné et ordonnons :*

**Article unique.**

Est approuvé le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Ministre des Affaires étrangères  
et européennes,  
Jean Asselborn*

Château de Berg, le 17 avril 2020.  
**Henri**

*La Ministre de la Justice,  
Sam Tanson*

**Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013****Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), signataires du présent Protocole,

Vu les dispositions de la Convention, notamment l'article 19 établissant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») ;

Considérant que l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité ;

Vu l'Avis n° 285 (2013), adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 28 juin 2013, Sont convenus de ce qui suit :

**Article 1**

- 1 Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.
- 2 La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.
- 3 La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

**Article 2**

- 1 Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l'acceptation de la demande d'avis consultatif au regard de l'article 1. Tout refus du collège d'accepter la demande est motivé.
- 2 Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif.
- 3 Le collège et la Grande Chambre, visés aux paragraphes précédents, comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande. En cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, une personne choisie par le Président de la Cour sur une liste soumise au préalable par cette Partie siège en qualité de juge.

**Article 3**

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande ont le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. Le Président de la Cour peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à présenter également des observations écrites ou à prendre part aux audiences.

**Article 4**

- 1 Les avis consultatifs sont motivés.
- 2 Si l'avis consultatif n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée.
- 3 Les avis consultatifs sont transmis à la juridiction qui a procédé à la demande et à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève.
- 4 Les avis consultatifs sont publiés.

**Article 5**

Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

**Article 6**

Les Hautes Parties contractantes considèrent les articles 1 à 5 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

**Article 7**

- 1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liées par :  
a) la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ; ou  
b) la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
- 2 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

**Article 8**

- 1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.
- 2 Pour toute Haute Partie contractante à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être liée par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

**Article 9**

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 57 de la Convention.

**Article 10**

Chaque Haute Partie contractante à la Convention indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment de la même manière.



**Article 11**

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention :

- a toute signature ;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 8 ;
- d toute déclaration faite en vertu de l'article 10 ; et
- e tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des États membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

\_\_\_\_\_

