

N° 3923A⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1998-1999

PROJET DE REVISION

du paragraphe (2) de l'article 11 de la Constitution

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(3.3.1999)

La Commission se compose de: M. François BILTGEN, Président-Rapporteur; MM. Jean ASSELBORN, Willy BOURG, Paul HELMINGER, Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Lucien LUX, Laurent MOSAR, Jean-Paul RIPPINGER, Mme Renée WAGENER et M. Lucien WEILER, Membres.

*

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Eu égard à l'évolution du droit communautaire et plus particulièrement de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes il est devenu nécessaire de réviser l'article 11, § (2) de la Constitution.

L'article 48 du Traité CEE consacre le principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté et l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité entre les travailleurs des Etats membres. Le paragraphe 4 dudit article prévoit une exception importante à ce principe, à savoir que les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

Cette exception a fait l'objet d'une interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)¹, qui a consacré une interprétation restrictive de la notion „administration publique“. Elle a précisé que les emplois visés par la disposition sont ceux qui ont un rapport avec des activités spécifiques de l'administration publique, c'est-à-dire lorsque celle-ci est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité et de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat, respectivement des collectivités publiques, telles que les administrations municipales.

Sur base de cette jurisprudence la Commission européenne a lancé un plan d'action (88/C72/02 JO C 72 du 18 mars 1988), qui l'a finalement amenée à intenter une action en manquement contre les Etats membres, y compris le Luxembourg.

Dans un arrêt du 2 juillet 1996², le Luxembourg a été condamné par la Cour de justice des communautés européennes, pour avoir manqué à ses obligations communautaires alors qu'il n'avait pas ouvert

1. Arrêts du 17 décembre 1980 et du 26 mai 1982 dans l'affaire 149-79 Commission c/ Belgique.

2. Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 2 juillet 1996 dans l'affaire C-473/93, Commission des communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg et dont le dispositif est le suivant:

„1. En ne limitant pas l'exigence de la nationalité luxembourgeoise à l'accès aux emplois de fonctionnaire et d'employé public comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la fonction publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques, dans les secteurs publics de la recherche, de l'enseignement, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications et dans les services de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité CEE et de l'article 1er du règlement (CEE) No 1612/68 du conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

2. Le Grand-Duché de Luxembourg est condamné aux dépens.“

sa fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de l'Union dans les secteurs reconnus comme prioritaires dans les documents de la Commission publiés le 18 mars 1988 au journal officiel No C72/2.

En date du 3 juillet 1997 le gouvernement a déposé un projet de loi concernant l'accès des ressortissants communautaires à la Fonction publique luxembourgeoise¹. Or, ce projet de loi, comme l'a fait remarquer à juste titre le Conseil d'Etat dans son avis afférent du 3 mars 1998, n'est pas compatible avec l'article 11 § (2) de la Constitution et par conséquent le vote de ce projet de loi présuppose la révision préalable de la Constitution.

L'évolution de la jurisprudence et du droit communautaire, la condamnation du Grand-duché de Luxembourg par la Cour de justice des Communautés européennes, de même que l'adoption du projet de loi No 4325 justifient la modification du § (2) de l'article 11 de la Constitution.

*

II. ANTECEDENTS

L'actuel article 11, alinéa (2) de la Constitution est libellé en les termes suivants: „*Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.*“

En conformité avec l'article 114 de la Constitution, l'article 11 de la Constitution a été déclaré révisable² suite à la déclaration de la Chambre des Députés du 31 mai 1989³, l'apposition des contre-seings ministériels et la signature du Grand-duc en date du 8 juin 1989.

Après que l'article 11 eût été déclaré révisable en mai 1989, le projet de révision No 3923 de la teneur suivante fut déposé par le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle⁴ à la Chambre des Députés en date du 19 avril 1994:

„Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. Ils sont admissibles aux emplois civils et militaires. Les étrangers sont admissibles à ces emplois dans les conditions fixées par la loi.“

Ce texte a fait l'objet d'un premier avis du Conseil d'Etat en date du 6 mai 1994.

L'article 11 a été à nouveau déclaré révisable le 20 mai 1994.

Faisant suite à l'avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994, la Commission des Institutions a pris, au cours de sa réunion du 8 juillet 1998, la décision d'extraire le § 2 de l'article 11 de la Constitution et de le faire figurer dans sa version modifiée dans un article 10bis nouveau sous le chapitre II de la Constitution traitant „Des Luxembourgeois et de leurs droits“, tandis que les autres droits figurant à l'actuel article 11 de la Constitution figureraient ensemble avec les articles 12 à 28 sous un chapitre III nouveau intitulé „Des libertés publiques“.

Cette manière de procéder répond à une certaine logique visant à regrouper les articles 9, 10 et 10bis ayant plus particulièrement trait aux Luxembourgeois et à leurs droits.

Au cours de la réunion de la CIRC du 8 juillet 1998 il est décidé de faire saisir le Conseil d'Etat de la proposition de texte suivante:

„Art 10bis.— Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. Ils sont admissibles aux emplois civils et militaires. La loi détermine les emplois admissibles à des non-Luxembourgeois et elle fixe les conditions d'admission.“

En date du 20 octobre 1998 le Conseil d'Etat rend un premier avis complémentaire.

Sans s'opposer formellement au texte proposé par la Commission, le Conseil d'Etat exprime toutefois un certain nombre de critiques quant au texte proposé par la CIRC, à savoir:

1. Document parlementaire No 4325.

2. Déclaration de révision de la Constitution publiée au Mémorial No 38 du 13 juin 1989, page 717 et suivantes.

3. L'article 114 de la Constitution dispose que „*Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.*“ Il s'ensuit que la déclaration de révision n'existe qu'à partir du moment où elle a été signée par le Grand-Duc et contresignée par les ministres.

4. La Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle ci-après désignée par l'abréviation (CIRC) ou par les termes „la Commission“.

- a) L'idée, qui consiste à dissocier la disposition constitutionnelle traitant de l'égalité des Luxembourgeois du § (2) de l'alinéa 11 pour en faire partie intégrante d'un article 10bis nouveau, pourrait être interprétée comme la volonté du législateur de limiter l'égalité devant la loi au droit d'accéder aux emplois publics. Dès lors le Conseil d'Etat propose de maintenir la phrase „Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.“ au § (2) de l'article 11 de la Constitution.
- b) Le Conseil d'Etat soulève un argument de technique législative. Tout en se référant au projet de loi No 4325, le Conseil d'Etat donne à considérer que si l'article 10bis était accepté dans sa forme actuelle (c'est-à-dire en maintenant les termes: „... et elle fixe les conditions d'admission.“), il faudrait inscrire dans la loi toutes les conditions d'admission à la fonction publique, alors que les modalités et les critères d'admission sont généralement déterminés par règlement grand-ducal.
- c) Le Conseil d'Etat plaide pour éviter dans les textes toute opposition entre Luxembourgeois et non-Luxembourgeois.
- d) Le Conseil d'Etat propose d'insérer la disposition ayant trait à l'accès à la fonction publique non pas dans un article 10bis nouveau, mais dans un article 29bis nouveau, ce qui permettra de rapprocher les différents articles concernant la fonction publique.

Le Conseil d'Etat finit par proposer la formule suivante:

„La loi détermine l'admissibilité aux emplois publics, civils et militaires.“

A titre subsidiaire le Conseil d'Etat propose la formule suivante:

„La loi détermine les emplois civils et militaires qui sont réservés aux seuls Luxembourgeois.“

Cet avis complémentaire a été suivi d'une nouvelle proposition d'amendement (deuxième proposition d'amendement) de la part de la CIRC, libellée dans les termes suivants et tenant compte des remarques du Conseil d'Etat:

„(1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

(2) Les Luxembourgeois sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires.

(3) La loi définit les conditions fondamentales applicables aux emplois publics, civils et militaires.

(4) La loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois. Toutefois la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres entités de droit public.“

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat a plaidé pour la suppression du paragraphe (3) ainsi que de la seconde phrase du paragraphe (4) de la deuxième proposition d'amendement présentée par la Commission. Selon le Conseil d'Etat le § (3) tel que proposé par la CIRC manquerait de précision et risquerait d'obliger les pouvoirs publics à remplacer tous les règlements grand-ducaux par des dispositions légales. De même le Conseil d'Etat se prononce contre le libellé de la seconde phrase du § (4) de la proposition de la CIRC en raison de l'absence de précision de la terminologie employée.

En date du 21 janvier 1999, la Commission a de nouveau saisi le Conseil d'Etat d'une 3ième proposition d'amendement qui tient compte des critiques formulées par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 12 janvier 1999.

Le texte du troisième amendement est libellé comme suit:

„Art.10bis.– (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires.

(3) La loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.“

Ce texte a fait l'objet d'un troisième avis complémentaire de la part du Conseil d'Etat en date du 9 février 1999.

III. DECISION DE LA COMMISSION

La Commission constate que la version proposée dans son troisième amendement tient compte dans une large mesure des préoccupations que le Conseil d'Etat a formulées dans ses avis antérieurs.

Le Conseil d'Etat réitère cependant sa proposition de maintenir le principe de l'égalité devant la loi à l'article. 11 § (2) et de limiter le nouvel article 10bis aux dispositions qui concernent l'admissibilité aux emplois publics.

A la même occasion le Conseil d'Etat exprime son avis „qu'il est préférable de réunir les paragraphes (2) et (3) dans une seule phrase“.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat s'énonce alors en les termes suivants:

„Les Luxembourgeois sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.“

La Commission donne à considérer que dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec l'approche qui consiste à faire inscrire le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi dans un paragraphe (1) distinct de ceux de l'article 10bis nouveau ayant trait à la fonction publique. Dès lors la Commission propose de maintenir cette approche.

Dès lors l'article 10bis nouveau de la Constitution devrait prendre le libellé suivant:

„Art 10bis.– (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.“

quant au point (1):

Le point 1 de l'article 10bis comprend le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, tandis que la disposition ayant trait à l'accès à la fonction publique figure sous le point 2 dudit article.

Cette séparation en deux points a été voulue par la CIRC afin d'éviter toute interprétation tendant à vouloir limiter le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi au droit d'avoir accès aux emplois de la fonction publique.

La Commission maintient l'alinéa 1er pour souligner le principe fondamental de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi dans le cadre même du chapitre II intitulé „Des Luxembourgeois et de leurs droits“.

Par conséquent ledit principe est un principe à portée générale.

quant au point (2):

Le point (2) de l'article 10bis pose d'abord le principe que les Luxembourgeois ont accès à tous les emplois de la fonction publique. Ce principe a été formulé dans la Constitution française de 1791, dont le titre I a proclamé que la „Constitution garantit, comme droits naturels et civils: 1. Que tous les citoyens sont admissibles aux places et emplois, sans autre distinction que celle des vertus et des talents“. Il s'agissait en 1791 comme en 1848 d'écarter la partialité et les faveurs en matière d'admissibilité aux emplois publics. Ce principe signifie „que nul citoyen ne peut être écarté a priori d'un emploi public pour des raisons qui seraient étrangères à sa valeur personnelle. Seules des raisons objectives justifiées par l'intérêt du service public peuvent légitimer une exclusion inscrite alors dans une règle générale et impersonnelle¹“.

En ce qui concerne l'accès à la fonction publique la Commission maintient son approche fondamentale selon laquelle le Constituant part du principe que les Luxembourgeois ont accès à tous les emplois de la fonction publique, tout en prévoyant que des exceptions à ce principe peuvent être établies par une loi en faveur des non-Luxembourgeois.

Ce faisant la Commission suit l'approche du Constituant français.

Cette manière de procéder répond à une certaine logique juridique dans la mesure où l'on part du principe pour ensuite énoncer les exceptions au principe en question.

1. Citation reprise de Francis Delpérée: Droit constitutionnel, 2ième édition, Larcier, p.167 citation reprise du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

En confiant au législateur le soin de déterminer les conditions dans lesquelles un non-Luxembourgeois peut accéder aux emplois de la fonction publique, le Constituant a voulu donner au législateur la flexibilité nécessaire qui lui permettra plus généralement de mettre la norme de droit interne en conformité avec la norme de droit international.

Toutefois, en disposant que „la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois“, le Constituant n'entend pas faire échec à l'article 36 de la Constitution, qui traite du pouvoir du Grand-duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

En utilisant les mots „La loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois“, le Constituant, conscient de la portée large que peut avoir la notion de „non-Luxembourgeois“, a voulu donner au législateur le soin de déterminer et le cas échéant de limiter l'ensemble des étrangers qui sont admissibles aux emplois de la fonction publique.

La proposition telle que formulée par le Conseil d'Etat dans son troisième avis complémentaire a pour effet de déplacer le problème, quant à la fixation des critères permettant de déterminer les emplois et fonctions relevant de l'administration publique auxquels les ressortissants communautaires sont admissibles, entre les mains du législateur.

La Commission estime donc qu'il faut inscrire, sous une forme quelque peu modifiée il est vrai, les critères utilisés par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 2 juillet 1996 (Arrêt C-473/93 du 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes c/Grand-duché de Luxembourg) dans le projet de loi No 4325 concernant l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise, à savoir:

„Toutefois la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres entités de droit public.“

Quant à la formulation du deuxième paragraphe du texte adopté par la Commission, cette dernière se rallie à la proposition formulée par le Conseil d'Etat dans son 3ième avis en date du 9 février 1999.

La Commission croit ainsi avoir répondu aux deux soucis suivants:

- politique: de maintenir la plénitude d'accès des ressortissants luxembourgeois à la fonction publique, face à l'exception dérogatoire accordée aux non-Luxembourgeois par la seule loi,
- juridique: d'avoir évité au préalable toute formulation susceptible de générer un contentieux constitutionnel abondant, comme l'a craint le Conseil d'Etat.

*

IV. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE REVISION

du paragraphe (2) de l'article 11 de la Constitution

Le paragraphe (2) de l'article 11 de la Constitution formera un article 10bis nouveau libellé comme suit:

„Art 10bis.– (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.“

Luxembourg, le 3 mars 1999

Le Président-Rapporteur,
François BILTGEN