



## Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

### Procès-verbal de la réunion du 17 mai 2019

#### Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 2 et 30 avril et 3 et 8 mai 2019
2. 7414 Proposition de révision de l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution  
- Rapporteur : Monsieur Léon Gloden  
  
- Présentation d'une série d'amendements parlementaires
3. 6030 Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution  
- Rapporteurs : Madame Simone Beissel, Monsieur Alex Bodry, Monsieur Léon Gloden, Monsieur Henri Kox  
  
- Continuation de l'examen de l'avis de la Commission de Venise
4. Divers

\*

Présents : M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Mars Di Bartolomeo, M. Gast Gibéryen, M. Léon Gloden, M. Henri Kox, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler

Mme Diane Adehm remplaçant Mme Martine Hansen  
M. André Bauler remplaçant M. Eugène Berger  
Mme Djuna Bernard remplaçant M. Charles Margue

M. Félix Braz, Ministre de la Justice  
Mme Marie-Anne Ketter, M. Yves Huberty, du Ministère de la Justice  
Mme Anne Greiveldinger, du Ministère d'Etat

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Marc Baum, M. Eugène Berger, Mme Martine Hansen, M. Charles Margue, M. Michel Wolter

M. Sven Clement, observateur délégué

\*

Présidence : M. Alex Bodry, Président de la Commission

\*

**1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 2 et 30 avril et 3 et 8 mai 2019**

Les projets de procès-verbal des réunions des 2 et 30 avril et 3 et 8 mai 2019 sont approuvés.

**2. 7414 Proposition de révision de l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution**

M. le Président rappelle que la présente réunion fait suite à un premier échange de vues, le 30 avril 2019, qui a porté sur la révision ponctuelle de l'article 95<sup>ter</sup> et sur les adaptations de la loi organique qu'il y a lieu d'opérer en parallèle.

Lors de la réunion précitée, il avait été retenu d'inscrire dans la Constitution la procédure de désignation des suppléants - qui devrait logiquement être identique à celle des titulaires - ainsi que leur nombre.

Par ailleurs, il avait été décidé de clarifier l'interprétation du paragraphe 5 et, le cas échéant, de le reformuler.

Paragraphe 5

Le Ministre de la Justice fait distribuer aux membres de la Commission une proposition de révision de l'article 95<sup>ter</sup>, reprise en annexe (cf. Annexe 1).

En ce qui concerne le paragraphe 5, M. le Ministre propose de maintenir le texte initialement proposé par la Commission. Les chefs de corps de la magistrature assise et du parquet approuvent cette formulation qui permet de nuancer les effets (*ex nunc* et *ex tunc*) tout en laissant à la Cour une certaine marge de manœuvre. Quant aux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat, la Commission pourra y répondre dans le commentaire des articles.

M. Léon Gloden, rapporteur de la proposition de révision, fait circuler une proposition de libellé du paragraphe 5, annexée au présent procès-verbal (cf. Annexe 2).

Il rappelle qu'il a examiné les solutions retenues par différentes Constitutions sans pour autant y trouver une formule entièrement satisfaisante.

Sa proposition de texte se base sur les observations du Conseil d'Etat, dans son avis du 5 avril 2019, selon lesquelles « Seule la combinaison d'un régime d'inapplication « *inter partes* » avec un régime de cessation des effets « *erga omnes* », éventuellement différé, permet de trouver une réponse valable au problème soulevé à juste titre par la Commission de Venise. »

L'alinéa 1<sup>er</sup> de sa proposition de texte régit ainsi les effets *inter partes*, tandis que l'alinéa 2 régit les effets *erga omnes*.

Selon l'orateur, il importe d'éviter tout effet *ex tunc*, soit des effets purement rétroactifs, qui seraient source d'insécurité juridique.

M. le Président rappelle qu'il faut se mettre d'accord sur l'interprétation du texte afin d'éviter des divergences d'interprétation. Dans le système actuel, les arrêts ont seulement des effets *inter partes*. Or, la Commission a souhaité donner plus de flexibilité à la Cour constitutionnelle en lui permettant de modérer des effets imprévisibles des arrêts. Se pose la question de savoir de combien de marge de manœuvre la Cour devrait disposer.

Avant de prendre une décision sur ce point, il est proposé d'inviter à une prochaine réunion les chefs de corps de la magistrature assise et du parquet afin d'entendre leurs points de vue sur cette question.

### Paragraphe 3

Sous le paragraphe 3, tel que formulé par le Ministre de la Justice, il est proposé, dans un premier point, de préciser les neuf membres effectifs, à savoir le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et les deux conseillers à la Cour de cassation les plus anciens en rang, ainsi que quatre magistrats de l'ordre judiciaire et un magistrat de l'ordre administratif, nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Cette composition reflète la pratique actuelle.

Dans un deuxième point, il est proposé de fixer le nombre des juges suppléants à 7, à savoir cinq magistrats de l'ordre judiciaire et deux magistrats de l'ordre administratif.

Pour le détail de la proposition, il est prié de se référer à l'annexe 1.

M. Léon Gloden soulève le besoin de spécifier les dispositions régissant le traitement des membres suppléants, dans la mesure où la dernière phrase du paragraphe 3 renvoie à l'article 92 de la Constitution qui dispose : « Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi. ».

### Paragraphe 4

Sur recommandation des autorités judiciaires, la création d'un parquet au sein de la Cour constitutionnelle est proposée. D'après le commentaire du paragraphe 4 (cf. Annexe 2), le parquet n'agira pas comme partie au litige mais comme un organe d'avis.

Actuellement, le parquet intervient uniquement dans des affaires pénales portées devant la Cour Constitutionnelle. Or, la fonction d'*amicus curiae* a fait ses preuves dans différentes juridictions supranationales (comme par exemple la Cour de justice de l'Union européenne). Aussi, la création d'un parquet semble opportune eu égard à l'importance et à la complexité des questions soulevées devant la Cour Constitutionnelle.

M. le Président rappelle que cette idée a déjà été discutée, mais que la Commission n'a pas vu l'utilité ou la plus-value. Il s'avère également, après vérification, que peu de Cours constitutionnelles se sont dotées d'un parquet.

M. Gilles Roth y voit une rupture de l'égalité des armes. De plus, vu la formulation de l'alinéa premier du paragraphe 4, il met en garde devant une assimilation des suppléants et des membres du parquet avec les « membres de la Cour Constitutionnelle » visés par l'article 29 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 29.

Les membres de la Cour Constitutionnelle reçoivent une indemnité mensuelle équivalente à quarante points indiciaires. Le greffier de la Cour Constitutionnelle reçoit une indemnité mensuelle équivalente à vingt points indiciaires.

La valeur numérique des points indiciaires est déterminée conformément aux règles fixées par la législation en matière de traitements des fonctionnaires de l'Etat. Les indemnités des membres de la Cour et du greffier peuvent être cumulées avec toute autre rémunération

Le texte de loi devra être adapté sur ce point afin de limiter la portée de l'article 29 aux seuls membres effectifs ; les suppléants ainsi que, le cas échéant, les représentants du parquet, quant à eux, toucheraient une indemnité par prestation ponctuelle.

En tout état de cause le terme « comprend » de la première phrase (La Cour constitutionnelle comprend un parquet) devra être remplacé.

Ce point pourra être discuté lors de l'entrevue avec les chefs de corps.

\*

En conclusion, il est décidé d'organiser prochainement une réunion avec les trois chefs de corps afin d'entendre leurs doléances et attentes quant à la révision constitutionnelle planifiée.

Par ailleurs, le Ministère de la Justice communiquera aux membres de la Commission, dans les meilleurs délais, les adaptations de la loi organique qu'il y a lieu d'opérer en parallèle. Le texte du projet de loi devra être connu par la Chambre des Députés au moment du premier vote.

### **3. 6030 Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution**

Comme convenu lors de la réunion du 8 mai dernier, M. le Président propose de revenir sur le chapitre consacré aux droits et libertés.

Mme Simone Beissel, co-rapporteur du chapitre 2, rappelle que lors de la réunion précitée, les décisions concernant les articles 25, 38 et 41 avaient été mises en suspens. En outre il avait été décidé de vérifier la cohérence de la distinction entre les libertés publiques et les objectifs à valeur constitutionnelle avec le droit international, à savoir la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la CEDH.

Concernant l'article 15 (respect de la vie privée), il est rappelé que la Commission a déjà validé son transfert sous la section 2.

Suite à un échange de vues sur les différents points en suspens, la Commission prend les décisions suivantes :

- L'article 14 (liberté de pensée, de conscience et de religion) est maintenu dans la section 1 en tant que droit absolu. Le caractère absolu ne vaut que pour son aspect intérieur. En revanche la manifestation de ces libertés pourra être limitée.
- L'article 38 (droit de fonder une famille, intérêt de l'enfant), est maintenu dans la section 3 comme objectif à valeur constitutionnelle.
- L'article 41 (personnes atteintes d'un handicap) est transféré dans la section 2, consacrée aux libertés publiques. L'endroit précis de l'insertion de cet article reste à définir.
- L'article 25 est maintenu dans sa formulation telle que proposée par la Commission. En effet, ce libellé selon lequel « ce droit ne peut être soumis à autorisation préalable que pour des rassemblements en plein (...) » laisse une certaine marge de manœuvre et n'érige pas l'autorisation préalable en obligation absolue. Par ailleurs, la Commission de Venise, dans son avis, sous le point 44, note qu'« une autorisation préalable ne devrait pas toujours être nécessaire ».

#### **4. Divers**

Il est rappelé que la prochaine réunion aura lieu le 23 mai 2019 à 15h30.

Luxembourg, le 17 mai 2019

Le Secrétaire-administrateur,  
Carole Closener

Le Président de la Commission des Institutions et de la  
Révision constitutionnelle,  
Alex Bodry

Annexe 1 : Révision de l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution : propositions du Ministre de la Justice

Annexe 2 : Proposition de libellé de M. Léon Gloden



## Révision de l'article 95ter de la Constitution : propositions du Ministre de la Justice

### **I. Texte de la proposition de révision**

Le Ministre de la Justice propose de conférer à l'article 95ter de la Constitution la teneur suivante :

« **Art. 95ter.**

*(1) La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.*

*(2) La Cour constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.*

*(3) La Cour constitutionnelle est composée :*

*1° de neuf membres effectifs, à savoir :*

- le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et les deux conseillers à la Cour de cassation les plus anciens en rang ;*
- quatre magistrats de l'ordre judiciaire et un magistrat de l'ordre administratif, nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative ;*

*2° de sept membres suppléants, à savoir cinq magistrats de l'ordre judiciaire et deux magistrats de l'ordre administratif.*

*Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables.*

*(4) La Cour constitutionnelle comprend un parquet ayant pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les questions préjudicielles dont elle est saisie.*

*Le parquet est composé du procureur général d'État près la Cour supérieure de justice ainsi que des procureurs généraux d'État adjoints, premiers avocats généraux et avocats généraux près cette Cour.*

*(5) La Cour constitutionnelle siège en chambre de cinq membres.*

*Lorsque la Cour constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.*

*(6) L'organisation de la Cour constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.*

*(7) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. Ce délai ne peut pas excéder douze mois. »*

## **II. Commentaire de la proposition de révision**

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> et 2.**

Le texte proposé correspond au texte actuellement en vigueur, qui est également repris par la proposition n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution

Dans un souci d'uniformisation de la terminologie employée, il est proposé d'écrire le terme « constitutionnelle » en minuscule, ceci dans tous les paragraphes de la disposition constitutionnelle en cause.

### **Paragraphe 3.**

Il est proposé de déterminer le nombre des suppléants de la Cour constitutionnelle et le mode de leur désignation.

De l'avis du président de la Cour supérieure de justice, du président de la Cour administrative et du procureur général d'État, un nombre de cinq suppléants pourrait être insuffisant dans l'hypothèse d'une affaire importante, jugée par la Cour de cassation et renvoyée devant la Cour constitutionnelle. Cela peut correspondre à une affaire d'une « importance particulière », ce qui signifie qu'il est fort probable que la Cour constitutionnelle décide de siéger en formation plénière, donc à neuf magistrats. Avec cinq suppléants, il suffira qu'un seul des restants ait un empêchement pour que le problème de composition se présente à nouveau. C'est la raison pour laquelle il est indiqué de fixer le nombre de membres suppléants à sept. Les sept membres suppléants seront nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

D'autre part, il est recommandé d'ancrer dans la Constitution deux règles appliquées de manière constante depuis la création de la Cour constitutionnelle en vertu d'une pratique administrative. L'objectif est de renforcer la sécurité juridique et d'améliorer la transparence.

En ce qui concerne les deux conseillers à la Cour de cassation ayant la qualité de membre de droit de la Cour Constitutionnelle, le texte proposé prévoit que les deux conseillers à la Cour de cassation les plus anciens en rang seront membres de droit de la Cour Constitutionnelle. Depuis le 16 septembre 2018, la Cour de cassation est composée de cinq magistrats à plein temps, à

savoir le président et quatre conseillers à la Cour de cassation. Le projet de loi prévoit un critère pour déterminer, parmi les quatre conseillers à la Cour de cassation, ceux qui seront membres de droit de la Cour constitutionnelle. L'avantage du critère du rang d'ancienneté réside dans son caractère objectif et prévisible.

Quant à la représentation des différents ordres juridictionnels au sein de la Cour constitutionnelle, le texte proposé vise à consacrer la pratique actuelle suivant laquelle deux magistrats de l'ordre administratif y siègeront en qualité de membre effectif. Le président de la Cour administrative restera membre de droit. Un autre magistrat de l'ordre administratif sera nommé membre effectif par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. À noter que le dispositif proposé vise à conserver l'équilibre actuel dans la mesure où sur les neuf membres effectifs, il y a quatre membres de droit et cinq membres nommés sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Sur les sept membres suppléants, il y aura cinq magistrats de l'ordre judiciaire et deux magistrats de l'ordre administratif.

#### **Paragraphe 4.**

Sur recommandation des autorités judiciaires, la création d'un parquet au sein de la Cour constitutionnelle est proposée. Plus particulièrement, il est proposé de mettre en place la fonction d'*amicus curiae* auprès de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire un organe chargé de fournir des conclusions motivées, en toute indépendance et en toute impartialité sur les questions préjudicielles dont elle sera saisie. La fonction d'*amicus curiae* a fait ses preuves dans différentes juridictions supranationales, comme par exemple la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour Benelux, qui sont appuyées par un avocat général. L'opportunité d'un tel *amicus curiae* est difficilement discutable eu égard à l'importance et à la complexité des questions soulevées devant la Cour constitutionnelle. À noter que le texte définissant le rôle du parquet près la Cour constitutionnelle est inspiré de l'article 252, alinéa 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En matière judiciaire, la fonction d'*amicus curiae* est assumée devant la Cour de cassation par le procureur général d'État et les magistrats du Parquet général. L'article 74 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire confère au ministère public le pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des lois, règlements et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. L'article 183 du Nouveau Code de procédure civile donne au ministère public le pouvoir de prendre des conclusions dans toutes les causes qui concernent l'ordre public. Le ministère public est donc le gardien de la loi au sens large et de l'ordre public.

Suivant la jurisprudence (Cour de cassation, 11 février 2010, Pas. 35, 130), le Parquet général n'agit pas comme partie devant la Cour de cassation, mais comme un organe d'avis. Il en sera de même pour le parquet près la Cour constitutionnelle, qui n'agira pas comme partie au litige. Le parquet près la Cour constitutionnelle prendra des conclusions motivées dans toutes les matières juridiques, y compris en matière de contentieux administratif et fiscal. Ces conclusions écrites et orales ne lieront pas la Cour constitutionnelle.

Quant à la composition du parquet près la Cour constitutionnelle, la logique veut que les magistrats du Parquet général intervenant devant la Cour de cassation assument également la fonction d'*amicus curiae* auprès de la Cour constitutionnelle, alors qu'il s'agit d'exercer un rôle consultatif dans les deux cas de figure. Ainsi, le procureur général d'État près la Cour supérieure



de justice ainsi que les procureurs généraux d'État adjoints, premiers avocats généraux et avocats généraux composeront le parquet près la Cour constitutionnelle.

#### **Paragraphe 5.**

Le système actuel d'une chambre à cinq magistrats est susceptible de créer une divergence de jurisprudence au sein de la Cour constitutionnelle. Vu que les décisions se prennent à la majorité des voix exprimées, il y a le risque que trois membres créent une jurisprudence que les six autres membres de la Cour constitutionnelle rejettent. Dans un souci de garantir l'unicité de la jurisprudence constitutionnelle, la Cour constitutionnelle devra pouvoir siéger en formation plénière de neuf magistrats en cas d'affaire d'une « importance particulière ».

La proposition de révision constitutionnelle n° 7414 prévoit la suppression au niveau de l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution de la disposition prévoyant que la Cour constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats. La finalité est de conférer au législateur le pouvoir de régler l'organisation de la Cour constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions. Or la simple suppression dans le texte constitutionnel de la chambre de cinq magistrats pourrait être interprétée comme impossibilité pour le législateur de prévoir une telle chambre, de sorte que la Cour constitutionnelle serait toujours obligée de statuer en formation plénière de neuf magistrats, ce qui n'est pas souhaitable.

Sur recommandation du président de la Cour supérieure de justice, du président de la Cour administrative et du procureur général d'État, il est proposé d'inscrire dans le texte constitutionnel comme principe que la Cour constitutionnelle siège en chambre de cinq magistrats et la faculté pour cette Cour de siéger en formation plénière de neuf magistrats lorsqu'elle est saisie d'une affaire d'une « importance particulière ». Il s'agit d'un élément fondamental du fonctionnement de la Cour constitutionnelle, de sorte que les autorités judiciaires préconisent de le régler dans la Constitution.

#### **Paragraphe 6.**

Le texte proposé reprend tel quel la disposition actuelle suivant laquelle l'organisation de la Cour constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

#### **Paragraphe 7.**

En ce qui concerne les effets d'une loi déclarée inconstitutionnelle, le texte proposé reprend tel quel le dispositif de la proposition n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution.

### **III. Proposition mettant en évidence les modifications par rapport au texte actuellement en vigueur**

#### **Art. 95<sup>ter</sup>.**

(1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour ~~€~~constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour ~~€~~constitutionnelle est composée :

~~du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de cinq magistrats nommés par le Grand Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.~~

**1° de neuf membres effectifs, à savoir :**

- **le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et les deux conseillers à la Cour de cassation les plus anciens en rang ;**
- **quatre magistrats de l'ordre judiciaire et un magistrat de l'ordre administratif, nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative ;**

**2° de sept membres suppléants, à savoir cinq magistrats de l'ordre judiciaire et deux magistrats de l'ordre administratif.**

~~Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.~~

(4) **La Cour constitutionnelle comprend un parquet ayant pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les questions préjudicielles dont elle est saisie.**

**Le parquet est composé du procureur général d'État près la Cour supérieure de justice ainsi que des procureurs généraux d'État adjoints, premiers avocats généraux et avocats généraux près cette Cour.**

**(5) La Cour constitutionnelle siège en chambre de cinq membres.**

**Lorsque la Cour constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.**

(6) L'organisation de la Cour ~~€~~constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

**(7) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. Ce délai ne peut pas excéder douze mois.**

**Article 95ter de la Constitution**

« Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique au litige pendant devant la juridiction ayant posé la question préjudicielle, le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi.

Cette cessation d'effet juridique s'applique aussi à l'égard de tous, le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour n'ait ordonné un autre délai. Ce délai ne peut pas excéder 12 mois ».