

N° 5672¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 9, alinéa 1er de la Constitution

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(21.12.2007)

Par dépêche en date du 16 février 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de révision sous rubrique, déposée le 30 janvier 2007 à la Chambre des députés par le député Paul-Henri Meyers, président de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle de la Chambre des députés.

Le texte de la proposition de révision était accompagné d'un exposé des motifs.

La prise de position du Gouvernement, annoncée dans la lettre de saisine, n'était pas parvenue au Conseil d'Etat à la date d'adoption du présent avis.

*

La proposition de révision sous rubrique est liée à la proposition de révision No 5595 de l'article 10 de la Constitution, d'une part, et au projet de loi No 5620 sur la nationalité luxembourgeoise, d'autre part.

L'exposé des motifs de la proposition de révision relève que l'article 9, alinéa 1er de la Constitution n'a pas été modifié depuis la Constitution du 9 juillet 1848. En cas d'adoption, par la Chambre des députés, de la proposition de révision de l'article 10 de la Constitution, l'article 9, alinéa 1er, deviendra le fondement constitutionnel de la nouvelle législation sur la nationalité luxembourgeoise.

*

La nationalité peut être définie comme le lien de droit public¹ qui unit une personne, qu'elle soit d'ailleurs physique ou morale, à un Etat. Elle traduit un fait social et politique, à savoir „le rattachement effectif de l'individu à l'Etat“, fondé sur „une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs“, selon la formule de la Cour internationale de justice dans l'arrêt *Nottebohm* du 6 avril 1955. Destinée à tracer les frontières humaines de l'Etat, la nationalité constitue l'un des éléments déterminants de son existence et de sa conservation. La nationalité est donc, en premier lieu, une institution du droit international et du droit constitutionnel de chaque Etat, du droit international dans la mesure où il s'agit de déterminer la compétence personnelle des Etats, du droit constitutionnel dans la mesure où la détermination des conditions d'octroi de la nationalité est une des expressions suprêmes de la souveraineté de l'Etat. L'octroi de la nationalité par acte du législateur (article 10 actuel de la Constitution), organe représentatif de la nation souveraine, s'inscrit dans cette logique.

La nationalité détermine les droits politiques de l'individu, parmi lesquels il faut citer, en premier lieu, le droit de vote. Dans cette logique, l'article 9 de la Constitution dispose, aux alinéas 2 et 3, que

¹ P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, No 191, p. 278: „le statut de droit public“ comprend le statut national; F. Rigaux, *Droit international privé*, tome I, Théorie générale, No 146, p 152: les effets qu'on peut qualifier „de droit public interne“ sont notamment le droit de vivre sur le territoire du pays dont on a la nationalité, le droit d'y remplir des fonctions publiques, l'exercice des droits politiques, etc.

„La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité [de Luxembourgeois], les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois.“

La nationalité détermine cependant également le statut civil des individus, notamment dans le cadre du droit international privé. Dans cette optique, qui est à la base du premier alinéa actuel de l'article 9 de la Constitution, les règles sur l'attribution de la nationalité figurent dans le Code civil. Jusqu'à la loi du 23 avril 1934 sur l'indigénat, les règles générales sur la nationalité se trouvaient précisément inscrites au Code civil luxembourgeois (articles 9, 10 et 12).

Le Conseil d'Etat peut se rallier à la proposition de révision en ce qu'elle envisage de supprimer, dans la Constitution, la référence à la „loi civile“, entendue comme un renvoi au „Code civil“.

La deuxième modification opérée consiste à confier la compétence juridictionnelle pour connaître du contentieux de la nationalité aux juridictions administratives.

La délimitation des compétences des deux ordres de juridiction (judiciaire et administratif) est l'œuvre des articles 84, 85 et 95*bis* de la Constitution.

Par rapport à la compétence générale reconnue par les articles 84 et 85 aux juridictions de l'ordre judiciaire, pour ce qui est du contentieux des droits civils (compétence exclusive) et politiques (compétence de droit commun sauf les exceptions établies par la loi), la Constitution fait état dans l'article 95*bis* du contentieux administratif qui est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative.²

La compétence des juridictions administratives reste, nonobstant la révision constitutionnelle opérée par la loi du 12 juillet 1996, une compétence d'attribution, et partant une compétence d'exception.

La détermination du juge compétent pour statuer sur des contestations nées à l'occasion de procédures d'obtention, de recouvrement ou de perte de la nationalité doit être opérée au regard des considérations qui précèdent. La question se pose de savoir si la nationalité doit être rangée sous l'article 84 de la Constitution qui prévoit la compétence exclusive du juge civil pour les contestations ayant pour objet des droits civils, ou si la loi peut accorder compétence au juge administratif, la nationalité pouvant être rattachée aux droits politiques au sens de l'article 85 de la Constitution.

Dans son avis de ce jour relatif à la proposition de révision (No 5595) de l'article 10 de la Constitution, le Conseil d'Etat fait état du changement de paradigme qui est opéré par ladite proposition de révision constitutionnelle: l'octroi de la nationalité luxembourgeoise n'est plus un acte de haute souveraineté, découlant d'un acte unilatéral (qu'il émane du législateur ou de l'exécutif). Du droit *de* la nationalité, on passe au droit *à* la nationalité.

L'exposé des motifs de la proposition de révision, en relation avec l'attribution aux juridictions administratives de la compétence pour connaître du contentieux de la nationalité, fait état de ce que les décisions en relation avec la nationalité peuvent être considérées comme l'aboutissement d'une procédure administrative, basée sur des critères objectifs conférant „un statut que l'Etat élabore de manière exclusive et unilatérale et dont il accorde le bénéfice à ceux qu'il définit comme étant ses nationaux“.

La nouvelle conception fondamentale de l'institution juridique de la nationalité n'empêche pas un Etat de fixer les conditions dans lesquelles un individu peut revendiquer la nationalité. Ainsi, la naturalisation peut-elle être revendiquée par un individu qui remplit les conditions que l'Etat s'est lui-même imposées dans la législation qu'il a adoptée au titre de sa compétence souveraine. Si le Conseil d'Etat a quelque mal à voir dans la procédure pour la naturalisation une procédure administrative comme n'importe quelle autre procédure tendant à l'obtention d'une autorisation ou d'un agrément, il reconnaît néanmoins que la naturalisation constitue la dernière étape d'un autre statut, à savoir le statut des étrangers, lequel relève, quant à lui, et pour ce qui est des décisions prises au titre de la police des étrangers, de la compétence des juridictions administratives. Dans pareille optique, il est concevable de maintenir la compétence des juridictions administratives jusqu'à ce qu'une personne quitte définitivement son statut d'étranger pour acquérir le statut de national. Le statut de national en tant que tel,

² voir *Le Conseil d'Etat, Gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux*, 2006, sous articles 84 et 85, pp. 297-298.

tout comme le statut d'étranger, relève de l'article 85 de la Constitution, en ce que le contentieux y relatif est abordé, principalement, sous l'aspect lien (ou absence de lien) d'un individu à l'égard de l'Etat.

Le Conseil d'Etat peut donc rejoindre les auteurs de la proposition de révision, en ce qu'ils envisagent un rattachement de la compétence juridictionnelle aux juridictions administratives sur la base de l'article 85 de la Constitution. Dans ce cas, il devient toutefois superflu d'ancrer dans une disposition constitutionnelle à part la compétence des juridictions administratives pour connaître des contestations relatives à la nationalité, cette attribution de compétence étant l'œuvre de la loi, selon les dispositions de l'article 85. Bien plus, l'inscription de cette compétence dans le nouvel alinéa 1er de l'article 9 est contre-indiquée, alors qu'en conférant, de manière superfétatoire, dans un texte constitutionnel spécifique expressément compétence aux juridictions administratives pour connaître des contestations relatives à l'acquisition, à la conservation et à la perte de la nationalité luxembourgeoise, toutes les questions relatives à la nationalité, qu'elles découlent de l'attribution (par naissance, par adoption ou par mariage), de l'acquisition (par option ou naturalisation), etc. risquent d'être soustraites, en tant que questions préjudicielles, à la connaissance des juridictions de l'ordre judiciaire saisies d'affaires ayant trait aux effets civils du statut de national (exemples: lois applicables au nom des enfants, au divorce, à l'adoption, aux successions). C'est une possible conséquence de la révision constitutionnelle qui ne peut pas être dans les intentions des auteurs.

Le Conseil d'Etat insiste dès lors pour limiter la modification de l'article 9, alinéa 1er:

„La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi.“

Le Conseil d'Etat renvoie finalement encore à l'ouvrage *„Le Conseil d'Etat, Gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux“*, édité en 2006 lors du 150e anniversaire du Conseil d'Etat, et plus particulièrement à la troisième partie dudit ouvrage, traitant d'une refonte de la Constitution, pour ce qui est de l'emplacement de l'article 9 dans le cadre d'un réagencement plus complet de la Constitution.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 décembre 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

