



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

TB/PR

Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 6 décembre 2012

ORDRE DU JOUR :

6030 Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution

- Continuation des travaux

*

Présents : M. Alex Bodry, Mme Anne Brasseur, M. Félix Braz, M. Ben Fayot, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Raymond Weydert

M. François Biltgen, ministre de la Justice

M. Jeff Fettes, du ministère d'Etat

Mme Tania Braas, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Léon Gloden

*

Présidence : M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission

*

6030 Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution

Article 99 (article à supprimer selon le Conseil d'Etat)

Au cours de sa réunion du 28 novembre 2012 (cf. P.V. IR 12), la commission s'est interrogée, au vu des arguments invoqués par le Conseil d'Etat, sur la nécessité de maintenir cet article.

Après un bref échange de vues, les membres de la commission présents se rallient à l'argument du Conseil d'Etat que ces dispositions relèvent de l'organisation et du fonctionnement internes du Gouvernement et n'ont donc pas leur place dans la Constitution. Il appartient en effet au pouvoir exécutif d'organiser le Gouvernement et d'en arrêter les règles de fonctionnement en toute indépendance.

De l'avis de M. le Président, les dispositions de l'article 99 de la proposition de révision devraient être réglées par voie d'arrêté grand-ducal. Il tient à souligner qu'en se fixant des règles, le Gouvernement est tenu de les respecter, le cas échéant, sous peine que ses décisions soient déclarées irrégulières pour vice de forme (cf. affaire « *Robert Winter* »). Pour les règlements grand-ducaux pris par voie d'urgence, il faut que cette décision soit motivée, alors qu'il appartient aux juridictions d'examiner la conformité des règlements aux lois. Il réitère en outre sa remarque formulée dans la réunion du 28 novembre 2012 (cf. P.V. IR 11) qu'il faudrait prévoir une procédure relative au dépôt d'un projet de loi à la Chambre des Députés, dans la mesure où l'arrêté grand-ducal de dépôt est supprimé.

Quant à la remarque que dans bien des cas la Chambre des Députés est, pour des raisons de facilité, saisie d'amendements gouvernementaux qui n'ont pas été approuvés par le Conseil de Gouvernement, pour être par la suite transmis sous forme d'amendements parlementaires au Conseil d'Etat pour avis, il est précisé qu'il arrive effectivement que, faute de disposer de l'expertise nécessaire pour rédiger des amendements parlementaires dans des matières très techniques, il est fait appel au Gouvernement. Ces amendements, adoptés tels quels en commission, sont ensuite transmis au Conseil d'Etat. Mais, il arrive également que les amendements gouvernementaux soient retravaillés de fond en comble par la commission, et dans la plupart des cas en collaboration avec le Gouvernement, avant d'être transmis sous forme d'amendements parlementaires au Conseil d'Etat. Une approbation par le Conseil de Gouvernement allongerait davantage la procédure législative.

Quant à la saisine des chambres professionnelles d'amendements gouvernementaux ou parlementaires, M. le ministre de la Justice souligne que leur saisine n'est pas obligatoire, mais qu'elles ont toujours la possibilité de s'en autosaisir.

Faute de disposer toujours de l'expertise nécessaire, le représentant du groupe politique déi gréng se demande s'il ne serait pas indiqué de mettre en place dans chaque commission parlementaire un spécialiste voire un technicien ou sinon d'instaurer une cellule juridique, venant épauler les secrétaires de commission dans leur travail quotidien.

Article 100 (Article 103 selon le Conseil d'Etat)

L'article 100, paragraphe 1^{er} de la proposition de révision reprend le texte de l'article 35, premier alinéa de la Constitution actuelle, sauf à transférer au Gouvernement le pouvoir de nomination actuellement attribué au Grand-Duc. Cette modification s'inscrit dans la ligne de conduite générale poursuivie par la proposition de révision de ne pas faire intervenir le Grand-Duc dans les décisions politiques qui risquent de conduire à des conflits d'ordre politique ou à des litiges devant les juridictions civiles ou administratives.

Dans sa prise de position, le Gouvernement ne partage pas les vues des auteurs de la proposition de révision sur ce point. Il propose de rester à la situation actuelle et de laisser le pouvoir de nommer aux emplois civils et militaires dans les attributions du Chef de l'Etat. Pour le Gouvernement, cette solution s'impose alors que, « *premièrement, les nouvelles dispositions retenues dans le cadre des articles 52, 99 et 101 maintiennent le principe de l'irresponsabilité du Grand-Duc et confirment la responsabilité des membres du Gouvernement en lieu et place du Grand-Duc* », et que, « *deuxièmement, la proposition de révision laisse également au Chef de l'Etat le pouvoir de nommer les membres du*

Gouvernement, les membres de la Cour des comptes et les magistrats ». Il invoque encore des difficultés d'ordre pratique qui ne manqueraient pas de surgir si le pouvoir de nommer aux emplois civils et militaires était conféré au Gouvernement. Dans cette hypothèse, toutes les décisions de nomination devraient en effet être signées par tous les membres du Gouvernement, ce qui compliquerait beaucoup la procédure de nomination. Il donne encore à considérer que de nombreuses lois organiques, qui confèrent au Grand-Duc le pouvoir de nomination, devraient être changées en cas de modification des compétences en matière de nomination.

Le Conseil d'Etat penche en faveur de l'argumentation développée dans la prise de position gouvernementale. Il renvoie dans ce contexte aux observations qu'il a formulées à l'endroit de l'article 96 de la proposition de révision (article 79 selon le Conseil d'Etat). Il estime que le risque de voir le Chef de l'Etat mêlé à des « *décisions politiques qui risquent de conduire à des conflits d'ordre politique ou à des litiges devant les juridictions civiles ou administratives* » est en effet largement tempéré par le jeu complémentaire des principes, d'un côté, de la responsabilité ministérielle et, de l'autre, de l'inviolabilité et de l'irresponsabilité du Chef de l'Etat.

Le Conseil d'Etat est encore à se demander s'il est indispensable d'opérer au niveau de la Constitution la distinction entre emplois civils et emplois militaires. Il propose également de remplacer la référence aux « *emplois civils et militaires* » par une référence à la notion plus générale d' « *emplois publics* ». Il propose en outre d'introduire une disposition nouvelle, selon laquelle le statut des fonctionnaires de l'Etat est fixé par la loi. Cette disposition générale engloberait implicitement les règles énoncées à l'article 40 de la proposition de révision qui, selon le Conseil d'Etat, ne doit plus être maintenu dans la proposition de révision, ainsi qu'il a été expliqué à l'endroit du commentaire de cet article.

L'article 100, paragraphe 2 de la proposition de révision reprend textuellement l'article 35, deuxième alinéa de la Constitution actuelle.

Dans sa prise de position, le Gouvernement se déclare en principe d'accord avec ce texte. Il propose néanmoins, à titre subsidiaire, de le compléter pour des raisons de sécurité juridique liées à la nomination des conseillers adjoints au Gouvernement, et de lui donner la teneur suivante: « *A l'exception de ce qui est prévu à l'article 94, paragraphe 2, aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.* » La modification proposée par le Gouvernement a pour objet d'ancrer dans le texte constitutionnel la pratique actuelle selon laquelle les postes des conseillers adjoints au Gouvernement sont créés et les conseillers nommés, non pas par une loi formelle, mais par un arrêté grand-ducal équipollent à la loi, pris sur la base de l'article 76 de la Constitution actuelle. Le Gouvernement voudrait éviter que la pratique actuelle ne soit anéantie par une lecture trop rigoriste du texte proposé qui consisterait à exiger une loi formelle pour la création de toute fonction salariée par l'Etat, y compris pour celle de conseiller adjoint au Gouvernement. A cette fin, le Gouvernement propose d'introduire le deuxième alinéa de l'article 100 par la formule « *à l'exception de ce qui est prévu à l'article 94, paragraphe 2 de la Constitution* ».

De l'avis du Conseil d'Etat, la pratique consistant à créer à charge de l'Etat des postes de conseillers adjoints au Gouvernement, sans recourir à la loi formelle, ne saurait être maintenue. Les pouvoirs d'organisation autonomes doivent, selon le Conseil d'Etat, s'exercer dans le respect des autres dispositions constitutionnelles qui en forment en même temps les limites. Ils ne peuvent, par conséquent, pas jouer dans les matières réservées à la loi, ce que le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé expressément lors de l'examen des articles 75 et 94, paragraphe 2 de la proposition de révision.

Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que dans une démocratie parlementaire, l'appartenance au Gouvernement doit être limitée aux seules personnes assumant des responsabilités politiques, lesquelles trouvent leur expression dans le pouvoir du contreseing. Il s'agit des personnes visées à l'article 93 de la proposition de révision (article 80, premier alinéa selon le Conseil d'Etat). Dans cette logique, il n'y a pas lieu d'englober la gestion du corps des conseillers adjoints au Gouvernement dans l'organisation du Gouvernement proprement dit.

Le Conseil d'Etat propose de regrouper les dispositions des articles 40 et 100 de la proposition de révision en un article unique qui prendrait le numéro 103 dans la structure qu'il a suggérée par ailleurs et qui se lirait comme suit:

« **Art. 103.** (1) *Le Chef de l'Etat nomme aux emplois publics, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle.*

(2) *Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.*

(3) *Le statut des fonctionnaires de l'Etat est fixé par la loi. »*

M. le Président rappelle que le paragraphe 1 de l'article 100 de la proposition de révision trouve son fondement dans une résolution visant à revoir tous les articles concernant les compétences du Grand-Duc que la Chambre des Députés a votée en décembre 2008, suite à la révision de l'article 34 de la Constitution actuelle. Il souligne qu'il peut se rallier à la volonté du Conseil d'Etat de vouloir rester à la situation actuelle et de laisser le pouvoir de nommer aux emplois civils et militaires dans les attributions du Chef de l'Etat, au regard de la théorie des compétences liées proposée par le Conseil d'Etat et adoptée par la commission. La question qui se pose toutefois est celle de savoir s'il ne faudra pas modifier les lois organiques qui confèrent au Grand-Duc le pouvoir de nomination. En effet, à l'heure actuelle, le Grand-Duc procède seulement à la nomination des cadres supérieurs. D'où la question de savoir s'il ne faudrait pas une disposition générale prévoyant que le Grand-Duc procède uniquement à la nomination dans les grades 17 et 18. Cette disposition pourrait trouver sa place dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat. S'y ajoute encore que les règles divergent d'un établissement public à l'autre. Pour certains établissements publics, la loi donne compétence au Grand-Duc de nommer le comité directeur, tandis que pour d'autres, seul le Président est nommé par le Grand-Duc et les autres sont, soit élus, soit nommés par les ministres respectifs.

Les membres de la commission présents se prononcent pour le texte proposé par le Conseil d'Etat, mais ils préconisent que, dans un souci de transparence et de cohérence, des règles uniformes relatives à la nomination par le Grand-Duc soient mises en place.

Quant au deuxième paragraphe de l'article 100 de la proposition de révision repris sans modification par le Conseil d'Etat, M. le Président tient à souligner que la pratique actuelle selon laquelle les postes des conseillers adjoints au Gouvernement sont créés et les conseillers nommés, non pas par une loi formelle, mais par un arrêté grand-ducal pris sur la base de l'article 76 de la Constitution actuelle (article 94, paragraphe 2 de la proposition de révision ; article 81, alinéa 3 selon le Conseil d'Etat), tombera au regard du texte adopté à l'endroit de l'article 94, paragraphe 2 de la proposition de révision devenant l'article 81, alinéa 3, et qui dispose que : « *Le Gouvernement détermine son organisation et son fonctionnement par voie d'arrêté grand-ducal.* »

Se pose alors la question si cette pratique, qui a fait ses preuves et qui a permis de recourir à des solutions pragmatiques, ne devrait pas être coulée dans une loi de base, qui

déterminerait un nombre limité de postes à pourvoir par des conseillers adjoints et réglerait la question de leur sort en cas de cessation des fonctions du ministre sous l'égide duquel ils sont placés. De l'avis de l'orateur, leurs fonctions devraient alors également prendre fin. M. le ministre de la Justice donne à considérer qu'en recourant à une loi de base, l'approche pragmatique actuelle risquera de disparaître.

Quant au paragraphe 3 proposé par le Conseil d'Etat (article 40 de la proposition de révision, article à omettre selon le Conseil d'Etat), la commission a dans sa réunion du 24 octobre 2012 (cf. P.V. IR 04) décidé de suivre le Conseil d'Etat en sa proposition de supprimer l'article 40 et de l'insérer en le reformulant à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 103 selon le Conseil d'Etat.

Article 101 (article 83 selon le Conseil d'Etat)

L'article 101 entend régler quatre questions, celle de l'immunité civile et pénale des membres du Gouvernement pour les opinions émises dans l'exercice des fonctions, celle de la responsabilité politique, celle de la responsabilité civile et celle de la responsabilité pénale. Le critère déterminant pour régler ces questions est celui de la distinction entre actes de fonction et actes hors fonction. Cette distinction est, à son tour, liée à celle de la frontière entre la responsabilité politique et la responsabilité pénale en ce qui concerne les actes de fonction.

D'après le Conseil d'Etat, le texte gagnerait en cohérence si l'on faisait précéder les dispositions relatives à la responsabilité pénale et civile des membres du Gouvernement par celles relatives à la responsabilité politique du Gouvernement et de ses membres. Dans ses propositions de texte, le Conseil d'Etat se tiendra à cet ordonnancement.

L'article 101, paragraphe 1^{er} de la proposition de révision pose le principe de la responsabilité politique des membres du Gouvernement. Le principe de la responsabilité politique du Gouvernement et de ses membres est un principe fondamental de tout régime parlementaire. La responsabilité est la contrepartie du pouvoir dont est investi le Gouvernement et signifie que le titulaire d'un mandat politique doit répondre de l'exercice de celui-ci devant celui ou ceux de qui il tient le pouvoir.

Le Conseil d'Etat marque sa préférence pour une disposition indiquant l'organe par rapport auquel existe et sera mise en œuvre la responsabilité, en l'occurrence la Chambre des Députés. Le recours au qualificatif de « *politique* », qui n'est pas davantage utilisé dans les formules sur le contreseing ministériel, devient ainsi superflu.

La proposition de révision prévoit que les membres du Gouvernement sont politiquement responsables. Le projet gouvernemental complète la responsabilité individuelle des membres du Gouvernement par une responsabilité solidaire pour les décisions prises en Conseil de Gouvernement. Dans la logique de ce dernier texte et de la Constitution belge, le Conseil d'Etat propose de reconnaître l'existence des deux types de responsabilité, la responsabilité du Gouvernement en tant que tel et celle de ses membres pris individuellement. La responsabilité du Gouvernement en tant que collège s'impose au regard des textes proposés par le Conseil d'Etat sur la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement (article 102 de la proposition de révision, article 82 selon le Conseil d'Etat). La reconnaissance d'une responsabilité individuelle des ministres découle de l'article 98 de la proposition de révision (article 81, premier alinéa selon le Conseil d'Etat) qui dispose que chaque membre du Gouvernement exerce individuellement ses attributions dans les départements dont il est en charge. La reconnaissance d'une responsabilité politique individuelle va encore de pair avec la consécration d'une responsabilité pénale individuelle du membre du Gouvernement. Le Conseil d'Etat relève que, bien que l'article 101,

paragraphe 1^{er} de la proposition de révision, dans la teneur proposée par lui (article 83, paragraphe 1^{er}), ne prévoit ni un vote de confiance du membre individuel du Gouvernement à la suite de sa nomination ni une motion de censure à l'égard d'un membre en cours de législature, il n'en reste pas moins que la Chambre des Députés peut, par une résolution ou motion signifier à un ministre qu'il ne bénéficie plus de sa confiance, et cela en raison d'actes qui, *a priori*, n'engagent pas le Gouvernement en tant que tel. Différents scénarios sont alors possibles: soit le membre du Gouvernement présente sa démission, ce qui est la réaction la plus évidente ; soit il refuse de ce faire et il appartient au Premier ministre d'informer la Chambre des Députés si le Gouvernement en tant que collège reste solidaire ou non du membre mis en cause par la Chambre des Députés. Si le Gouvernement reste solidaire, l'article 102 de la proposition de révision (article 82 selon le Conseil d'Etat) aura vocation à s'appliquer.

L'article 101, paragraphe 2 de la proposition de révision pose le principe de l'immunité juridictionnelle des membres du Gouvernement pour les opinions émises dans l'exercice des fonctions. Le texte s'inspire de l'article 101, deuxième alinéa de la Constitution belge. Il constitue le corollaire, voire la contrepartie, de l'article 90 de la proposition de révision relatif à l'immunité des députés (article 77 selon le Conseil d'Etat). Le Conseil d'Etat comprend que, dans le débat politique à la Chambre des Députés, le membre du Gouvernement doit être mis sur un pied d'égalité avec le député.

La question délicate de la frontière entre les opinions émises dans l'exercice des fonctions et les autres expressions d'opinion se pose tant pour le député que pour le membre du Gouvernement et relèvera en dernier ressort du juge. L'article 101, paragraphe 3 de la proposition de révision dispose que l'Etat répond sur le plan civil des dommages causés par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée de cette disposition. Il se demande si le texte interdit toute action civile contre un ministre y compris devant le juge civil ? Si telle devait être la lecture de la disposition, se poserait la question de la conformité de cette disposition avec la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Dans un arrêt n° 337/02 du 5 décembre 2002, l'assemblée plénière de la Cour supérieure de justice a jugé que les articles 82 et 116 actuels de la Constitution ne sont pas contraires à la Convention européenne « *dans la mesure où ils interdisent au justiciable d'actionner le ministre par voie de citation directe* », dès lors que « *la personne qui se prétend lésée par l'infraction que le ministre aurait commise ... peut se pourvoir au civil* ». Il est vrai que la victime n'est pas privée de la possibilité d'introduire une action en indemnité qui doit toutefois être introduite contre l'Etat ; il n'empêche qu'elle est privée d'action contre celui qu'elle considère comme l'auteur du préjudice.

Si la disposition signifie qu'il s'agit d'instituer une garantie de l'Etat chaque fois que le membre du Gouvernement voit sa responsabilité civile recherchée pour des actes de fonction, se pose un problème de fond et de procédure. Les membres du Gouvernement bénéficieraient d'une couverture pour toute faute, alors que ce régime n'existe pas pour d'autres agents de l'Etat. En effet, la proposition de révision prévoit, à l'article 39, une responsabilité civile personnelle des fonctionnaires pour des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions. Le texte reste encore muet sur le régime procédural. La victime pourra-t-elle agir soit directement contre l'Etat, soit contre le membre du Gouvernement? L'Etat va-t-il intervenir dans le procès engagé contre le membre du Gouvernement, à l'instar d'une assurance, ou va-t-il assumer la prise en charge du paiement d'une condamnation prononcée à l'encontre du ministre ?

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la question de savoir s'il y a lieu de consacrer au niveau constitutionnel le principe de la responsabilité pour faute consacrée à l'article 1^{er}, premier alinéa de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques. L'introduction d'une telle disposition présenterait l'inconvénient que

des lois particulières limitatives de la responsabilité, telle que la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, risqueraient d'être incompatibles avec la Constitution. Le Conseil d'Etat propose d'omettre toute référence à la question de la responsabilité civile des membres du Gouvernement dans le cadre du présent chapitre.

La solution pourrait consister à prévoir, dans le chapitre 8 qui selon la structure suggérée par le Conseil d'Etat sera consacré à l'administration de l'Etat, une disposition générale visant la question de la responsabilité civile de l'Etat (article 102 selon le Conseil d'Etat). Cette disposition vaudrait tant pour les fonctionnaires et autres agents de l'Etat que pour les membres du Gouvernement et regrouperait les articles 39 et 101, paragraphe 3 de la proposition de révision. Le Conseil d'Etat retient le terme d' « agents » qui regroupe tant les fonctionnaires et employés de l'Etat, qui constituent juridiquement des préposés de la personne morale Etat, que les membres du Gouvernement. Dans la logique de l'article 1^{er}, premier alinéa de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, on pourrait viser tant la responsabilité pour les dommages causés par l'Etat et les collectivités publiques en tant que tels que la responsabilité pour les dommages causés par des actes de fonction posés par leurs agents.

La Constitution ne consacrerait pas directement le principe de la responsabilité civile de l'Etat ni le champ d'application en fonction de la qualité des agents ou de la nature des fautes commises. Elle se limiterait à renvoyer à la loi pour déterminer les conditions et modalités du dédommagement. Cette loi pourrait même déterminer des limites à l'indemnisation, à l'instar de la loi précitée du 23 décembre 1998, et prévoir des actions récursoires contre des agents de l'Etat en cas de fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. Elle pourrait également régler la prise en charge par l'Etat de condamnations au civil prononcées à l'occasion de condamnations au pénal contre des agents de l'Etat y compris des ministres et, à l'inverse, les actions récursoires de l'Etat contre ses agents. Pourrait encore faire l'objet de cette loi la responsabilité de l'Etat en cas de dommage spécial et exceptionnel au sens du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988. A côté de l'Etat, cette disposition pourrait utilement se référer aux autres personnes morales de droit public, communes, syndicats communaux, établissements publics, chambres professionnelles, organes des professions réglementées. Ce nouvel article pourrait avoir la teneur suivante:

« Art. 102. La loi détermine les conditions et les limites ainsi que les modalités de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat et des autres personnes morales de droit public pour les dommages qu'ils ont causés ou qu'ont causés leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions. »

L'article 101, paragraphe 4 de la proposition de révision règle la responsabilité pénale des membres du Gouvernement pour les actes de fonction. Le texte est inspiré de l'article 103 de la Constitution belge et de l'article 68-1 de la Constitution française. Le principe de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement est déjà inscrit à l'article 116 de la Constitution actuelle. La responsabilité pénale et la responsabilité politique vont souvent de pair. Elles se rejoignent au niveau de l'acte à l'origine de la responsabilité. Elles se distinguent toutefois tant sur le plan des principes que sur celui des techniques. Alors que la mise en cause de la responsabilité politique relève de la libre appréciation de la Chambre des Députés, la responsabilité pénale est régie par le principe de la légalité des infractions et des peines. Une des critiques majeures adressées à l'encontre du texte de l'article 116 de la Constitution actuelle est justement la possibilité ouverte à la Chambre des Députés de déterminer elle-même les délits et les peines et de rester muet sur la procédure. Dans le régime tel que prévu par la proposition de révision, le membre du Gouvernement se verra appliquer le droit pénal, alors que dans la mise en cause de sa responsabilité politique, le membre du Gouvernement est privé des droits de la défense, sauf la possibilité de prendre

position devant la Chambre des Députés. L'ensemble des règles de la procédure pénale ont vocation à s'appliquer en cas de poursuite pénale.

L'article 101, paragraphe 5 de la proposition de révision prévoit un régime particulier de responsabilité pénale pour des actes de fonction qui vaut même pour les poursuites après cessation des fonctions. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 91 de la proposition de révision pour les députés, le membre du Gouvernement se voit ainsi protégé même après cessation de ses fonctions. Le critère de l'appartenance des actes à la sphère politique l'emporte sur l'objectif de protéger le fonctionnement du Gouvernement. Le Conseil d'Etat comprend ce choix dans la logique de la différenciation entre actes de fonction et actes qui ne sont pas de fonction. Le Conseil d'Etat a toutefois des difficultés à suivre les auteurs de la proposition de révision quand ils entendent soumettre le membre du Gouvernement à un régime spécial même pour des actes qui ne sont pas de fonction, durant le mandat. De l'avis du Conseil d'Etat, cette extension ne se justifie pas par la nécessité de protéger le bon fonctionnement du Gouvernement. Le député ne bénéficie d'ailleurs pas non plus d'une protection de cette nature, sauf la nécessité d'une autorisation parlementaire en cas d'arrestation. Il propose de revenir au droit commun pour ce qui est des poursuites à exercer contre un membre du Gouvernement pour des actes qui ne sont pas de fonction, même en cours de mandat.

Dans un souci de protéger le fonctionnement du Gouvernement et de garantir au membre du Gouvernement des droits identiques à ceux reconnus au député, le Conseil d'Etat est d'accord à voir soumettre l'arrestation du membre du Gouvernement à l'autorisation préalable de la Chambre des Députés. Les limites de protection prévues dans l'article 91 de la proposition de révision en relation avec le statut du député, à savoir que cette autorisation n'est pas requise pour l'arrestation en cas de flagrant délit et pour l'exécution des peines, devraient également s'appliquer au membre du Gouvernement. Quant à la protection particulière dont bénéficiera le membre du Gouvernement, elle vaudra, à l'instar de ce qui est prévu pour le député, tant à l'occasion de poursuites pour des actes de fonction qu'à l'occasion de poursuites pour des actes qui ne sont pas de fonction. S'agissant d'une protection spéciale liée à la qualité de membre du Gouvernement et limitée à la durée du mandat, le Conseil d'Etat propose de s'inspirer du texte de l'article 91 (article 78 selon le Conseil d'Etat) et d'en faire un paragraphe à part suivant ceux sur la responsabilité pénale pour actes de fonction. Le Conseil d'Etat ajoute que les hypothèses visées dans cette disposition devraient rester des hypothèses d'école alors qu'il s'agirait d'arrestations ordonnées en cours d'instruction contre un membre du Gouvernement qui n'aurait pas été arrêté en flagrant délit ou qui, malgré une mise en liberté, ferait l'objet d'un nouveau mandat d'arrestation.

En ce qui concerne les juridictions compétentes pour connaître d'une poursuite pénale introduite contre un membre du Gouvernement, l'article 101, paragraphe 5 de la proposition de révision prévoit que le ministère public près la Cour supérieure de justice saisit la Cour d'appel. Une citation directe émanant d'un particulier est exclue. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la référence à la Cour d'appel, alors que les textes de la proposition de révision relatifs à la Justice ne prévoient pas d'inscrire l'organisation juridictionnelle dans la Constitution, à l'exception de la Cour suprême. Il propose de renvoyer sur ce point à la loi. Il s'agira logiquement de la loi sur l'organisation des juridictions visée dans le chapitre 7 sur la Justice à l'article 109 de la proposition de révision (article 91 selon le Conseil d'Etat).

Sur le plan des principes, le Conseil d'Etat approuve le choix d'un mécanisme qui se rapproche du droit commun avec citation par le ministère public devant un juge ordinaire. Il peut comprendre la nécessité de maintenir un certain « *privilege de jurisdiction* » au niveau de la position hiérarchique de la juridiction compétente. Par contre, il s'interroge sur la nécessité d'une autorisation de la Chambre des Députés, en tant que préalable à la citation directe par le ministère public. Aucune disposition protectrice similaire n'est prévue pour le député. Par

ailleurs, dès lors que le parquet voit son indépendance au niveau des poursuites expressément consacrée dans la Constitution, on conçoit mal à quel titre la Chambre des Députés pourrait bloquer les poursuites intentées contre un membre du Gouvernement.

Le Conseil d'Etat note que le système prévu marque une avancée indiscutable par rapport au mécanisme actuel dans lequel la Chambre des Députés elle-même est autorité de poursuite. Il relève encore que le libellé du paragraphe 5 de l'article 101 n'est pas aisé. Il entend proposer un texte restructuré et simplifié qui renvoie à la loi pour organiser le privilège de juridiction des membres du Gouvernement pour les actes de fonction. Seul le ministère public pourra engager et exercer des poursuites. Il appartiendra à la loi de déterminer la juridiction de l'ordre judiciaire compétente et la procédure à appliquer.

L'article 101, paragraphe 6 de la proposition de révision reprend le texte de l'article 81 de la Constitution actuelle qui dispose que le membre du Gouvernement n'échappe pas à sa responsabilité en raison de l'ordre du Grand-Duc. Le Conseil d'Etat ne comprend pas la raison du maintien de ce texte qui n'a de sens que dans un régime dans lequel le prince assume seul la fonction exécutive et donne des ordres aux membres de « son » Gouvernement. Le Conseil d'Etat préconise la suppression de cette disposition.

L'article 101, paragraphe 7 de la proposition de révision institue un régime particulier de grâce par le Chef de l'Etat qui nécessite une intervention préalable de la Chambre des Députés. Le Conseil d'Etat ne voit toutefois pas la logique de cette disposition dans la mesure où la Chambre des Députés ne sera plus appelée à exercer de rôle au niveau des poursuites. Le maintien d'une intervention de la Chambre des Députés procède encore d'une confusion entre la responsabilité politique, qui est du ressort du Parlement, et la responsabilité pénale, qui est du ressort du juge. Si les auteurs de la proposition de révision voient le risque que le Chef de l'Etat, sur intervention du Gouvernement, gracie des ministres condamnés au pénal, il faut exclure le régime de la grâce. A cela s'ajoute que l'intervention obligatoire de la Chambre des Députés dans l'octroi d'une grâce vaudrait pour toutes les condamnations, qu'elles portent sur des actes de fonction ou sur des actes hors fonction.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat aurait la teneur suivante:

« **Art. 83.** (1) *Le Gouvernement et ses membres sont responsables devant la Chambre des députés.*

(2) *Les membres du Gouvernement ne répondent ni civilement ni pénalement des opinions qu'ils émettent à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.*

(3) *Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.*

(4) *Seul le ministère public peut intenter et diriger les poursuites à l'encontre d'un membre du Gouvernement pour ces actes, même après cessation des fonctions. La loi détermine la juridiction de l'ordre judiciaire compétente et les procédures à suivre.*

(5) *Sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation d'un membre du Gouvernement nécessite l'autorisation préalable de la Chambre des députés. Cette autorisation n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un membre du Gouvernement. »*

Quant aux paragraphes 1 à 4 de l'article 101 de la proposition de révision, la commission suit le Conseil d'Etat en ses propositions. En effet, le paragraphe 1^{er} proposé par le Conseil d'Etat a le mérite d'être plus complet en ce qu'il reconnaît l'existence des deux types de responsabilité, celle du Gouvernement en tant que tel et celle de ses membres pris

individuellement, d'une part, et indique l'organe par rapport auquel existe et sera mise en œuvre sa responsabilité, d'autre part. Le paragraphe 2 proposé par celui-ci correspond au paragraphe 2 de l'article 101 de la proposition de révision, sauf à supprimer la virgule derrière « *civilement* ». L'article 102 qu'il propose à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 101 de la proposition de révision est également adopté, sauf à le compléter *in fine* par les termes « *mandataires publics* », tel qu'elle l'a déjà décidé au cours de sa réunion du 24 octobre 2012 (cf. P.V. IR 04). Elle estime toutefois plus approprié, contrairement à ce qui a été décidé au cours de ladite réunion, de placer les termes « *mandataires publics* » devant celui de « *agents* ». Ainsi, le bout de phrase prendra la teneur suivante : « ... *ou qu'ont causés leurs mandataires publics et agents dans l'exercice de leurs fonctions.* »

La commission continuera l'examen de l'article 101 au cours de la prochaine réunion fixée au mercredi 19 décembre 2012 à 10.30 heures¹. La réunion du mercredi 12 décembre 2012 à 10.30 heures est annulée en raison de la séance publique ayant lieu à 9.00 heures.

La Secrétaire,
Tania Braas

Le Président,
Paul-Henri Meyers

¹ A noter que cette réunion a également été annulée par la suite en raison de la séance publique ayant lieu à la même date à 9.00 heures.