



Strasbourg, le 26 août 2009

CDL(2009)130*

Avis n° 544 / 2009

fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS
SUR LE PROJET DE REVISION CONSTITUTIONNELLE
DU LUXEMBOURG

par
M. Laszlo TROCSANYI (Membre suppléant, Hongrie)

*Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

1. La Constitution du Grand-Duché de Luxembourg datant de 1868, modifiée depuis à plusieurs reprises, fait l'objet à présent d'une révision globale dont l'objectif est de faire correspondre la Constitution aux réalités et de supprimer les « fictions ». Puisque la proposition suggère une révision complète de la Constitution, la question se pose de savoir s'il s'agit d'une nouvelle Constitution, même si certaines dispositions de la Constitution actuellement en vigueur sont reprises par le texte. L'expression « refonte » fait allusion également au fait que le constituant souhaite introduire des modifications importantes sans vouloir les faire apparaître sous forme d'une nouvelle Constitution. Dans ce cas-là, une autre question se pose : quel est le rapport de la nouvelle Constitution à adopter avec la Préambule de la Constitution actuelle rappelant les modifications faites jusqu'à de nos jours ? Ce rappel ne se figure plus dans la présente proposition. Quelle sera la date de la nouvelle Constitution : est-il souhaitable de garder la date de 1868 dans la Constitution ? Ces questions ne sont pas traitées par le commentaire joint à la proposition.

2. L'article 3 dispose que « La souveraineté réside dans la Nation ». Il s'agit d'une norme d'autodétermination dont l'on peut déduire que le Grand-Duché est une démocratie parlementaire dont l'institution la plus importante, selon le principe de la démocratie représentative, est la Chambre des Députés. Pour une raison de cohérence, il serait souhaitable d'échanger l'ordre de l'article 2 et de l'article 3. Il serait également logique d'intégrer, au moins partiellement, l'article 122 faisant partie actuellement de la section consacrée aux relations internationales, dans la clause sur la souveraineté, étant donné que c'est cet article 122 qui permet les transferts de la souveraineté. La participation de l'Etat, en tant que membre, dans l'intégration européenne, touche nécessairement à la question de la souveraineté, ainsi la possibilité de la limitation de la souveraineté doit être soulignée.

3. L'article 5 portant sur les partis politiques les fait apparaître au niveau constitutionnel qui correspond parfaitement au développement moderne des textes constitutionnels. Néanmoins, les partis politiques ne peuvent pas être déclarés seuls participants au suffrage universel ; pour cette raison, leur rôle devrait être présenté d'une manière plus nuancée. Il serait également préférable de relier cette disposition avec l'article 2 de la proposition. De plus, il serait logique de changer l'emplacement de cet article qui figure, dans la proposition, juste après la disposition constitutionnelle sur le chef de l'Etat, car il n'existe aucun lien logique entre les articles 4 et 5.

4. L'article 8 détermine le siège de la Chambre des Députés et du Gouvernement, par contre c'est l'article 60 qui porte sur la résidence du Grand-Duc. Il serait logique de consacrer un seul article à la désignation des sièges des institutions principales de l'Etat.

5. Dans l'article 9 portant sur la citoyenneté et la nationalité luxembourgeoises, le troisième alinéa traite des droits politiques des non-Luxembourgeois sans faire référence à la citoyenneté européenne.

6. Par l'article 11, le droit à la dignité humaine a été placé au début des droits et des libertés mais il manque la réglementation concernant le droit à la vie bien que le commentaire en souligne l'importance.

7. Il serait logique d'échanger l'ordre des articles 16 et 17, puisque l'égalité de droit devrait précéder l'égalité entre les hommes et les femmes. Parallèlement à la disposition sur l'interdiction de la discrimination, il serait convenable, vu le développement du droit constitutionnel sur ce point, de consacrer une disposition constitutionnelle à l'égalité des chances.

8. Dans les articles 18 à 32, la Constitution ne règle pas la question de la limitation des droits fondamentaux : dans quelle mesure et comment ces droits peuvent-ils être restreints (par exemple, la loi ne peut pas limiter le contenu essentiel des droits fondamentaux).

9. Sur les articles 42 à 60 relatifs au Grand-Duc :

10. Puisque, conformément à l'article 2, le Grand-Duché est une démocratie parlementaire, il est étrange que la Constitution dispose, avant les autres institutions de l'Etat, du Grand-Duc et non pas de la Chambre des Députés. Dans la mesure où le constituant vise à souligner la primauté du parlement, les dispositions consacrées à cette dernière institution pourraient précéder celles portant sur le Grand-Duc dans la structure de la Constitution.

11. Conformément à l'article 4, « le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale ». Selon le commentaire, le Grand-Duc a été investi, par la révision constitutionnelle de 1998, des tâches suivantes : « fonction symbolique », « gardien des institutions », « fonction d'arbitre ». La question qui se pose, est de savoir si la proposition actuelle attribue également ces trois fonctions au Grand-Duc ou bien ne garde que les fonctions « symbolique » et « d'arbitre ». Selon l'article 52, le Grand-Duc « exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays ». Il paraît que le constituant ne souhaitait pas de changer les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc vis-à-vis du Gouvernement, par contre, ses pouvoirs en rapport avec le parlement ont subi un affaiblissement considérable. Il n'est pas clair même d'après le commentaire si le Grand-Duc reste, dans la logique de la proposition, le « gardien des institutions ».

12. L'article 42 parle des pouvoirs constitutionnels du Grand-Duc, la section 2 du chapitre 3 est intitulée « Des pouvoirs du Grand-Duc », par contre, l'article 143 contient l'expression « prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc ». Vu les articles 52 et 53 – les actes du Grand-Duc doivent être contresignés, le Grand-Duc est inviolable – l'expression « prérogative » semble être la plus exacte mais de toute manière, la terminologie devrait retrouver une certaine cohérence.

13. L'article 48 souhaite régler des situations de crise. Une telle disposition a déjà été appliquée en Belgique lorsque le Roi a refusé de signer, pour des raisons de conscience, la loi sur l'interruption volontaire de grossesse. L'article présenté dans la proposition permet effectivement de régler des situations de crise mais pour éviter toute incertitude, il serait souhaitable de régler au niveau de la Constitution et non seulement d'expliquer dans le commentaire qui peut décider et quand sur la fin de la période de régence.

14. L'article 55 ne définit pas qui décide de l'état de crise internationale. Les états d'exception sont, en général, réglés d'une manière plus détaillée dans les Constitutions.

15. Concernant l'article 60, voir les remarques faites sur l'article 8.

16. Par l'article 65, le droit de vote a été limité d'une façon trop large, la sanction en tant que telle, liée à l'accomplissement d'une infraction (par exemple, les amendes, la récusation avec sursis) ne doit pas suffire pour retirer le droit de vote à la personne condamnée¹.

17. L'article 76 ne définit pas au niveau constitutionnel les règles spéciales relatives à la réunion et à la formation de la Chambre des Députés issue d'une nouvelle élection : qui la convoque, dans quel délai et comment se déroule la première séance (le Grand-Duc a-t-il un rôle spécial dans la convocation d'une telle première séance, etc.). Il serait convenable de régler cette question non pas au niveau du règlement mais au niveau constitutionnel.

¹ Voir le code de bonne conduite en matière électorale, CDL(2002)023rev, I.1.1.d.

18. Selon l'article 85, les lois votées par le parlement sont promulguées et publiées par le Gouvernement. Dans la mesure où le Grand-Duc aurait toujours la fonction de « gardien des institutions », il serait souhaitable qu'il garde la tâche de la promulgation des lois. Dans la plupart des monarchies parlementaires, cette fonction relève de la compétence du souverain : en Belgique, l'article 109 de la Constitution ; au Danemark, l'article 22 de la Constitution ; aux Pays-Bas, les articles 47 et 87 de la Constitution ; en Espagne, l'article 62, a) de la Constitution ; en Norvège, les articles 77 à 79 de la Constitution. Il est intéressant de noter que la Constitution de la Norvège prévoit, dans son article 79, des dispositions spécifiques pour les cas où le Roi estime que la loi n'a pas à être promulguée. Au Royaume-Uni, c'est aussi le monarque qui promulgue les lois. Seul le Roi de la Suède ne dispose pas de cette prérogative, l'article 19 de la Constitution de la Suède dispose que les lois sont promulguées par le Gouvernement, ou bien par le Riksdag dans le cas des lois qui le concernent directement.

19. La promulgation des lois – garantir leur foi – était une prérogative traditionnelle des monarques. Dans les républiques, cette prérogative revient également au chef de l'Etat, au Président de la République. Il est exceptionnel que la tâche de promulguer les lois n'appartienne pas au Roi ou au Président de la République. Puisque le gouvernement domine la procédure législative au parlement – du point de vue du principe de la séparation des pouvoirs, il est préférable que le chef de l'Etat soit compétent pour la promulgation des lois. C'est ainsi que le chef de l'Etat, symbole de l'unité du pays, devient également gardien des institutions.

20. Dans les monarchies, en règle générale, les souverains n'ont pas la possibilité, en cas de désaccord avec le législatif, de saisir la Cour constitutionnelle ou d'avoir un droit de veto politique. La promulgation des lois leur est prescrite comme une obligation constitutionnelle. Ainsi peuvent être expliquées les tentatives qui visent à régler des crises constitutionnelles : il existe déjà des solutions constitutionnelles dans ce sens dans d'autres pays (voir la constitution norvégienne ; crise royale en Belgique en 2000).

21. Du point de vue des principes constitutionnels, une réglementation qui retire la promulgation des lois des prérogatives du chef de l'Etat, est fort discutable. L'influence des gouvernements est très forte sur le travail législatif, les parlements se caractérisent par des partis politiques forts et centralisés, il est convenable donc que la promulgation des lois relève d'une institution indépendante du Gouvernement.

22. L'article 88 n'énumère, parmi les moyens de contrôle parlementaire, que les commissions d'enquête et le droit de pétition. Cette réglementation peut paraître, en vue du développement moderne du droit constitutionnel, relativement modeste étant donné qu'au XXI^e siècle, la perte du rôle des parlements exigerait plutôt le renforcement des moyens de contrôle dont les législatifs disposent.

23. L'article 91 ne prévoit que le cas de l'arrestation des députés sans régler plus amplement la question de l'immunité des parlementaires (irresponsabilité et inviolabilité).

24. L'article 95 paraît être trop restrictif, il ne prévoit aucune exception concernant par exemple, l'enseignement supérieur ou d'autres activités protégées par le droit d'auteur.

25. Selon l'article 100, le droit de nomination aux postes importants relève désormais des pouvoirs du Gouvernement. Il s'agit d'une compétence symbolique, pour les fonctions les plus importantes, la nomination – avec le contreseing ministériel – appartient plutôt au chef de l'Etat en droit constitutionnel (la nomination et la destitution, par exemple, des professeurs des universités, des ambassadeurs, des chefs militaires).

26. L'article 104 dispose que « La justice est rendue par les cours et les tribunaux ». Selon le commentaire, le fait que la proposition ne prévoit plus que la justice soit rendue au nom du Grand-Duc, contribue à souligner l'indépendance de la justice et de la structure judiciaire. Il faut, tout de même, noter que puisque le chef de l'Etat représente un pouvoir neutre et tous ses actes exigent le contreseing, l'indépendance de la justice n'était pas mise en cause par le fait que les arrêts des cours et des tribunaux étaient rendus au nom du Grand-Duc. Cette disposition a plutôt une signification symbolique : elle exprime que le Grand-Duc est le gardien des institutions. Si une telle disposition était supprimée, il faudrait, désormais, prévoir, au niveau constitutionnel, au nom de qui la justice serait rendue (par exemple, au nom du Grand-Duché).

27. Selon l'article 117, les juges de paix et les juges des tribunaux seront nommés par le Gouvernement et non plus par le Grand-Duc. D'autres juges ne peuvent être nommés que sur l'avis de la Cour supérieure de la justice. Cette réglementation est dangereuse du point de vue du principe constitutionnel relatif à l'indépendance des juges. Au vu du principe de la séparation des pouvoirs, il est préférable que la nomination des juges soit confiée au Grand-Duc. Cette prérogative du chef de l'Etat exprime également la neutralité de son pouvoir et le fait qu'il est le gardien des institutions. Dans la plupart des Etats, il existe un conseil supérieur de la justice qui propose les juges qui seront nommés après par le chef de l'Etat.

28. Selon l'article 126, « le Grand-Duc est le chef suprême de l'armée ». Ce que signifie l'expression « placé sous l'autorité » n'est pas clair. Il est évident que la prérogative du Grand-Duc relative à l'armée est plutôt symbolique mais la rédaction actuelle de cette disposition semble être équivoque.

29. L'article 134 prévoit, à juste titre, que « les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés ». Les cours et les tribunaux doivent être indépendants de la même façon que la Cour des comptes, c'est pour cela qu'il faut encore une fois souligner les remarques faites dans le point 17 du présent avis.

30. L'objectif du constituant est de faire correspondre le texte de la Constitution à la pratique constitutionnelle et de supprimer les dispositions désormais caduques. Cet objectif est plus ou moins atteint par la présente révision constitutionnelle.

31. La question qui se pose encore une fois, est de savoir s'il s'agit d'une nouvelle Constitution ou d'une Constitution qui après une révision globale et une renumérotation des articles, garde toujours pour elle la date de 1868.

32. Les changements les plus importants concernent la structure institutionnelle, et surtout les pouvoirs ou les prérogatives du Grand-Duc. Si le chef de l'Etat préserve toujours la fonction de gardien des institutions, certaines compétences (la promulgation des lois, la nomination à des postes importants, surtout celle des juges) devraient rester, dans l'avenir aussi, dans les mains du Grand-Duc. L'objectif du constituant de prévenir une crise constitutionnelle éventuelle doit être soutenu mais une nouvelle réglementation ne doit pas restreindre trop sévèrement les compétences constitutionnelles d'un chef de l'Etat neutre. Le développement moderne du droit constitutionnel se caractérise, à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle, par le renforcement de la position constitutionnelle des gouvernements et des premiers ministres. La fonction de légitimation des parlements reste toujours présente mais les parlements ne peuvent désormais que modifier et non pas empêcher la mise en œuvre des décisions des gouvernements. Dans une telle redistribution des pouvoirs, le rôle des institutions neutres doit être revalorisé : les chefs d'Etat, les cours et les tribunaux, les cours constitutionnelles sont tous des institutions constitutionnelles qui peuvent contrebalancer le pouvoir des gouvernements. Par conséquent, le pouvoir des chefs d'Etat symbolisant l'indépendance et la neutralité, devient de plus en plus important dans les Etats

du continent européen. Leur rôle est primordial dans les cas des crises politiques, lorsque dans la structure institutionnelle, l'on a besoin d'une personne qui peut jouer l'arbitre et le conciliateur (voir le rôle du Roi des Belges pendant la période des crises de gouvernement en Belgique).