



Strasbourg, le 4 décembre 2009

CDL(2009)162*

Avis n° 544 / 2009

Or. fr.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

PROJET D'AVIS
SUR LE PROJET DE RÉVISION CONSTITUTIONNELLE
DU LUXEMBOURG

sur la base des observations de

M. Dominique CHAGNOLLAUD (membre, Monaco)
M. Jean-Claude COLLIARD (membre, France)
M. Pieter van DIJK (membre, Pays-Bas)
M. Jeffrey JOWELL (membre, Royaume-Uni)
M. László TRÓCSÁNYI (membre suppléant, Hongrie)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)

**Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décide 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

TABLE DES MATIÈRES

<i>Introduction</i>	3
Remarques générales	3
Chapitre 1 – De l'Etat, de son territoire et de ses habitants	4
Chapitre 2 – Des libertés publiques et des droits fondamentaux	7
Chapitre 3 – Du Grand-Duc.....	13
Chapitre 4 – De la Chambre des Députés	15
Chapitre 5 – Du Gouvernement	17
Chapitre 7 – De la Justice	18
Chapitre 8 – Des relations internationales	20
Conclusions.....	21

Introduction

1. Par lettre du 2 juin 2009, M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du Luxembourg, a demandé, au nom de ladite Commission et par l'intermédiaire de M. Lucien Weiler, Président de la Chambre des Députés, à la Commission de Venise de rendre un avis sur la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (CDL(2009)131).
2. La Commission de Venise a chargé un groupe de travail composé de MM. Chagnollaud, Colliard, van Dijk, Jowell, Trocsanyi et Velaers de préparer un avis sur la question. Les commentaires individuels des rapporteurs figurent dans les documents CDL(2009)129, 130, 158, 160, 161.
3. Le 14 octobre 2009, le groupe de travail a rencontré la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle à Luxembourg.
4. Le présent avis, rédigé sur la base des commentaires individuels des rapporteurs et des informations recueillies lors de la réunion du 14 octobre 2009, a été adopté par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ...).

Remarques générales

5. La Constitution du Grand-Duché de Luxembourg date de 1868 et se fonde dans les grandes lignes sur la Constitution de 1848, en conservant certaines innovations de la Constitution de 1856.
6. La Constitution luxembourgeoise a été modifiée depuis à plusieurs reprises, notamment en 1919 par l'introduction du suffrage universel et par l'adoption du principe démocratique qui veut que la souveraineté réside dans la nation. Neuf amendements ont suivi entre 1945 et 1988, puis vingt-quatre entre 1988 et 2008, suite à un assouplissement de la procédure de révision. Depuis 2004, le Grand-Duc n'a plus besoin de marquer son accord (formel) à une révision constitutionnelle¹.
7. En bref, « la Constitution, dont la plus grande partie des dispositions remonte à 160 ans, et qui a été itérativement modifiée et rapiécée, est à de nombreux égards dépassée par le droit international et par la pratique institutionnelle. Elle manque de la transparence utile et de la cohérence requise »². La coutume *praeter legem* joue un rôle non négligeable³. En particulier, les pouvoirs du Grand-Duc sont beaucoup plus limités que ne le laisse entendre le texte⁴.
8. L'avis demandé à la Commission de Venise trouve son origine dans la révision de la Constitution du Luxembourg du 12 mars 2009 à la suite du refus du Grand-Duc de promulguer une loi votée par le Parlement relative au droit de mourir dans la dignité. Avec un sens de l'Etat qu'il faut saluer, le Grand-Duc a demandé lui-même à être déchargé de sa compétence de sanction de la loi pour éviter qu'une telle impasse ne soit à nouveau rencontrée.
9. Cet incident a entraîné la révision du 12 mars 2009 qui a réglé ce problème en distinguant sanction et promulgation.

¹ Voir l'exposé des motifs ; Paul Schmit (en collaboration avec Emmanuel Servais), Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise, Luxembourg : Editions Saint-Paul 2009, p. 90.

² Schmit, p. 13.

³ Schmit, pp. 83-84.

⁴ Schmit, pp. 148-149.

10. La proposition de révision vise une refonte générale de la Constitution. L'exposé des motifs résume les trois buts poursuivis: une "modernisation de la terminologie désuète", une "adaptation des textes à l'exercice réel des pouvoirs" et "l'inscription dans la Constitution des dispositions relevant d'une pratique coutumière et inscrites dans d'autres textes échappant à l'intervention du législateur".

11. Cela a conduit à penser qu'un texte modifié par de nombreuses révisions méritait, dans un souci de cohérence, une refonte d'ensemble proposée par le texte aujourd'hui examiné. La Constitution 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 ». L'objectif de la révision constitutionnelle est une refonte et une modernisation du texte, et non une modification de la structure constitutionnelle existante. Elle ne vise donc pas à apporter des changements importants sur le fond. L'objectif d'assurer la cohérence du texte paraît largement atteint.

12. Puisque la proposition suggère une révision complète de la Constitution, la question se pose néanmoins 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 le Préambule de la Constitution actuelle rappelant les modifications faites jusqu'à nos jours ? Ce rappel ne 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.

Chapitre 1 – De l'Etat, de son territoire et de ses habitants

Article 1^{er}

13. Il peut être utile de mentionner l'« Etat de droit ». Ce concept n'est toutefois pas tout à fait clair et n'a pas le même sens dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, comme l'Assemblée parlementaire l'a fait observer dans sa Résolution 1594 (2007) sur « La notion de rule of law ».

14. Il n'est pas certain que ce concept ait un sens clair et univoque dans la doctrine luxembourgeoise ; de toute manière, il semble souhaitable de prévoir dans le rapport explicatif une description plus détaillée que celle qui figure dans le *Commentaire* actuel. On pourrait aussi expliquer comment cette partie de l'article 1^{er} se rattache à la deuxième phrase de l'article 3.

15. On peut aussi prendre en considération le fait que d'autres constitutions récentes sont allées plus loin pour inclure des valeurs supplémentaires comme la dignité, l'égalité, la liberté et/ou la promotion des droits de l'homme.

Article 2

16. Comme indiqué dans le *Commentaire*, l'article 2 précise que les pouvoirs du Grand-Duc sont assujettis au régime de la démocratie parlementaire.

Article 3

17. L'article 3 dispose que « La souveraineté réside dans la Nation ». Attribuer la souveraineté à la nation pourrait être le signe d'une démocratie populaire et non d'une démocratie représentative ou parlementaire. La disposition établit cependant clairement que la souveraineté est exercée conformément à la Constitution et aux lois. 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 souveraineté. La participation de l'Etat, en tant que membre, à l'intégration européenne, touche nécessairement à la question de la souveraineté, ainsi la possibilité de la limitation de la souveraineté doit être soulignée.

Article 4

18. L'article 4 précise bien que les fonctions du Grand-Duc se limitent à celles d'un chef d'Etat et non d'un chef de Gouvernement. L'article 52 précise clairement que les pouvoirs du Grand-Duc sont ceux que lui attribuent la Constitution et les lois votées en vertu de la Constitution.

19. Il ne faut pas pour autant en déduire qu'il n'a pas de compétences exécutives. L'article 55 par exemple, lui confère de telles compétences en cas de crise internationale. Le *Commentaire* relatif à l'article 4 mentionne aussi trois fonctions indiquées dans la révision de 1998. Ces fonctions « morales » ou « persuasives » sont courantes dans les monarchies constitutionnelles (comme le Royaume-Uni). On peut cependant se demander s'il faut les énoncer dans le texte.

Article 5

20. L'article 5 portant sur les partis politiques les fait apparaître au niveau constitutionnel, ce qui correspond parfaitement au développement moderne des textes constitutionnels.

21. Les Constitutions qui essaient de définir le rôle des partis politiques le font souvent en des termes très généraux⁵. L'article 5 du projet est aussi énoncé en termes très généraux.

22. Il ne semble pas que cette disposition puisse être interprétée de manière à accorder aux partis politiques un monopole pour participer aux élections et avoir des sièges au sein des organes représentatifs. Cependant, on pourrait envisager que, pour le moins, le rapport explicatif précise clairement qu'il n'en est pas ainsi. Compte tenu de l'importance que la Constitution accorde aux partis politiques, il serait utile d'y faire davantage référence dans le rapport explicatif en renvoyant à la/aux loi(s) applicable(s).

23. 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.

24. Plusieurs articles du projet de Constitution disposent qu'une matière doit être réglée "par une loi". D'autres articles disposent qu'une matière peut être réglée en "vertu d'une loi". Probablement cette distinction implique que dans la première hypothèse le législateur doit lui-même régler exhaustivement la matière, tandis que dans la deuxième hypothèse le Grand-Duc peut être habilité à régler la matière, en respectant le cadre créé par la loi.

⁵ Voir aussi : Article 21 Verfassung Deutschland (1) „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.“ Article 6 Constitution de l'Espagne: „Les partis politiques traduisent le pluralisme politique, concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental de la participation politique. Ils se constituent et exercent leurs activités librement dans le respect de la Constitution et de la loi. Leur structure interne et leur fonctionnement doivent être démocratiques.“ Article 114.1 Constitution du Portugal : les partis politiques participent aux organes fondés sur le suffrage universel et direct en fonction de leur représentativité électorale“.

25. Il est recommandé de vérifier si les concepts “par la loi” et “en vertu de la loi” sont effectivement utilisés dans le projet de Constitution avec la signification ci-dessus suggérée.

Article 6

26. Il semble relativement surprenant qu’une cession ou un échange de territoire puisse avoir lieu en vertu d’une loi ordinaire sans exiger une majorité spéciale au Parlement. On pourrait penser que dans certains cas, la population du territoire concerné est en droit d’attendre une protection juridique spéciale. En outre, ne serait-il pas indiqué de prévoir que les frontières de l’Etat ne peuvent pas être modifiées, sauf dans l’hypothèse où cela serait en vertu d’un traité international ?

[Article 7

27. De même, il est permis de s’interroger sur l’interprétation à donner à l’article 7 qui détermine que les limites et chef-lieu des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changées qu’en vertu d’une loi. Les populations locales ou leurs représentants ne devraient-ils pas être pour le moins consultés ?]⁶

Article 8

28. L’article 8 détermine le siège de la Chambre des Députés et du Gouvernement, par contre c’est l’article 60 qui porte sur l’habitation du Grand-Duc, ce qui est moins précis. Il serait souhaitable d’utiliser deux fois la même formulation et, plus généralement, de consacrer un seul article à la désignation des sièges des institutions principales de l’Etat.

29. Quoi qu’il en soit, il semblerait logique de prévoir que le Grand-Duc réside au Grand-Duché de Luxembourg, comme indiqué à l’article 49 pour le régent.

30. De plus, la notion de « raisons graves » devrait être définie de manière plus précise.

Articles 9, 10 et 17

31. Il semblerait souhaitable qu’une disposition de la Constitution garantisse expressément la protection égale de tous devant la loi. L’article 16 ne traite que de la protection égale des femmes et des hommes tandis que l’article 17 dispose que seuls les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. Le projet ne mentionne nullement les inégalités envers les étrangers ou entre étrangers. A l’instar de l’article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), du douzième protocole à la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH), et des articles 20 et 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l’Union européenne, la Constitution luxembourgeoise devrait confirmer le principe général de non-discrimination.

32. Le troisième alinéa de l’article 9 traite des droits politiques des non-Luxembourgeois sans faire référence à la citoyenneté européenne. On peut se demander s’il ne devrait pas faire allusion aux droits spécifiques des citoyens européens.

33. Il sera revenu plus loin, dans le chapitre relatif aux droits fondamentaux, sur la question de la primauté des normes internationales en matière de droits de l’homme⁷.

⁶ **La sous-commission est invitée à discuter en particulier les points entre crochets (articles 7, 85, 100, 117, 134 et par. 135).**

⁷ Voir *infra* par. 36.

Chapitre 2 – Des libertés publiques et des droits fondamentaux

34. Dans la proposition de révision, la “refonte” du chapitre 2 “*Des libertés publiques et des droits fondamentaux*” se limite à réagencer la structure dudit chapitre, à l’instar de la Charte des Droits fondamentaux de l’Union Européenne, incluant l’utilisation des mots-clés de “Dignité”, “Egalité”, “Libertés” et “Solidarité et citoyenneté”. En outre, quatre modifications ponctuelles sont proposées. L’adaptation de la structure du chapitre est précieuse, en ce qu’elle rehausse la lisibilité de la Constitution et en ce qu’elle permet de constater d’emblée quelles sont les garanties spécifiques qu’offre la Constitution luxembourgeoise par rapport aux droits et libertés qui sont également mentionnées dans la Charte européenne.

35. Le texte actuel de la Constitution est fondé sur une conception des droits fondamentaux qui avait cours au XIX^e siècle. La question se pose dès lors de savoir si à l’occasion de la “refonte” du texte de la Constitution le Constituant luxembourgeois ne devrait pas également avoir l’ambition d’adapter de manière plus approfondie le chapitre sur les libertés publiques et les droits fondamentaux, afin que ce texte réponde à tous égards aux exigences que pose un catalogue actuel de droit fondamentaux⁸. Une comparaison entre, d’une part, le texte du chapitre 2 proposé et, d’autre part, les dispositions contenues dans la plupart des conventions actuellement en vigueur en matière de protection des droits de l’homme, particulièrement la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH), aboutit à un double constat. D’une part, le constat qu’un nombre de droits importants garantis par ces conventions ne sont pas repris dans la Constitution luxembourgeoise. D’autre part, le constat que les conditions généralement posées par les conventions internationales aux limites des droits et des libertés fondamentaux (voir entre autres les alinéas 2 des articles 8, 9, 10 et 11 CEDH) diffèrent des conditions posées par la Constitution luxembourgeoise. Il est évident que rien n’oblige à ce que la refonte d’une Constitution reprenne aveuglément dans le texte de la Constitution les dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l’homme. Vu leur nombre et la pluralité des nombreux droits et libertés qu’elles contiennent, cela représenterait d’ailleurs une exigence irréaliste. Pour le surplus, la jurisprudence luxembourgeoise reconnaît l’applicabilité directe des dispositions normatives de la Convention européenne des droits de l’homme. Il en résulte que les dispositions de cette Convention sont d’application directe devant les juridictions internes luxembourgeoises en ce sens que les particuliers peuvent s’en réclamer pour souligner le non-respect par l’Etat luxembourgeois de ses obligations découlant de la Convention⁹. Néanmoins, indépendamment du fait de l’existence des conventions internationales en matière des droits de l’homme, il peut être tout-à-fait utile de procéder à l’exercice qui consiste à actualiser la lecture du chapitre 2 de la Constitution luxembourgeoise, tant du point de vue des droits de l’homme (A) que des clauses posant des limites à ceux-ci. (B)

36. Il faut donc souligner qu’au Luxembourg, les dispositions normatives des conventions internationales sont d’applicabilité directe et priment l’ensemble du droit interne¹⁰. Afin d’éviter dorénavant toute ambiguïté et discussion quant à la conformité du droit et de la pratique luxembourgeois avec les textes et la jurisprudence internationaux relatifs aux droits de l’homme, il semble préférable de le préciser dans la Constitution.

37. A. Une constitution nationale devrait garantir les droits de l’homme et les libertés publiques qui au niveau de l’Etat sont qualifiés de “fondamentaux”. C’est la raison pour laquelle la Constitution luxembourgeoise a, dans le passé, déjà été modifiée, dans le but d’y ajouter des droits tels que le droit au respect de la vie privée. Il est important que ce travail de “mise à jour” (*updating*) de la Constitution se fasse d’une façon cohérente. Dans la Constitution actuelle du Luxembourg cette cohérence semble faire défaut, puisque par exemple des droits indéniablement fondamentaux tels que le droit à la vie, les garanties en cas de privation de

⁸ Cf. Schmit, p. 99, et les références au Conseil d’Etat.

⁹ Voy. Spielmann, Weitzel, *La Convention européenne des droits de l’homme et le droit luxembourgeois*, pp. 95 et s.

¹⁰ Schmit, pp. 86-87, 106.

liberté et les garanties générales liées au procès équitable n'y figurent pas. Par ailleurs, la constitutionnalisation de ces droits aurait pour effet que ces droits relèveraient de la juridiction de la Cour constitutionnelle.

38. Au moment où le constituant luxembourgeois envisage une refonte de la Constitution, il serait indiqué de prendre en considération les éventuels bénéfices d'une actualisation plus approfondie du chapitre 2. Une telle actualisation ajouterait encore à l'importance du travail effectué dans la mesure où en outre des garanties supplémentaires, spécifiques pour l'ordre juridique luxembourgeois, seraient prises en compte.

39. Le constituant pourrait s'inspirer du rapport *“Les droits fondamentaux garantis par la Constitution au regard des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux”*, établi par un groupe de travail de la Chambre des représentants belge¹¹.

40. B. Le constituant se doit de déterminer également les restrictions aux droits fondamentaux, ou pour le moins de définir les conditions à remplir pour pouvoir justifier ces restrictions. Le système des restrictions inclus dans le chapitre 2 du projet de Constitution luxembourgeoise présente deux traits caractéristiques. D'une part, la Constitution est l'expression d'une grande confiance à l'égard du législateur en ce que plusieurs dispositions du projet de Constitution luxembourgeoise réservent exclusivement à la loi le soin de déterminer les restrictions susceptibles d'affecter les droits et libertés (voir les articles 15, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 32, 33, 34, 35). Cette réserve de la loi formelle constitue la traduction d'un principe général sous-jacent à l'ensemble du chapitre 2 du projet de Constitution.

41. La seconde caractéristique est sans nul doute la prohibition que le projet de Constitution luxembourgeoise fait peser sur les mesures de nature préventive. Plusieurs articles du chapitre 2 en effet défendent explicitement les mesures préventives (articles 25, 26), soit le font implicitement en permettant uniquement *« la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés »* (articles 24, 26).

42. Ces deux garanties – le principe de légalité et la prohibition des mesures préventives – ont toute leur importance. Pour autant, les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et, à leur instar, plusieurs constitutions nationales contiennent des clauses de limitation qui imposent des conditions à respecter par toute autorité nationale, y compris par le pouvoir législatif, et qui peuvent servir à la Cour européenne des droits de l'homme et aux cours constitutionnelles nationales de critères de contrôle de la conformité des lois aux droits fondamentaux garantis par la CEDH et par les constitutions nationales.

43. Ainsi, l'article 15 du projet de Constitution luxembourgeoise dispose: *“L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi.”* Comme le Luxembourg est partie à la CEDH, une loi formelle ne suffit pas. Pour être conforme à l'article 8 de la CEDH, la restriction devra non seulement être *“prévues par la loi”* – une norme juridique qui est suffisamment accessible et prévisible dans ses effets – mais aussi être *“nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.”*

44. L'interprétation littérale d'autres normes du projet de Constitution pourrait conduire à des restrictions plus larges que celles autorisées par la Convention européenne des droits de l'homme (voir les articles 17, 24, 25, 26, 27, 28).

45. Dans le cadre d'une refonte de la Constitution luxembourgeoise l'on pourrait envisager de “constitutionnaliser” les principes conventionnels qui sont actuellement en vigueur concernant

¹¹ Doc. Parl., 2006-2007, 51 2867/001.

les restrictions aux droits fondamentaux. Il incombe en effet au constituant de veiller à ce que le niveau de protection national des droits de l'homme ne soit pas en dessous du niveau international, que la Constitution confirme les standards qui sont largement reconnus et que la Constitution ne donne pas une image fautive des possibilités de limiter les droits de l'homme.

46. Puisque l'insertion de ces principes conventionnels dans chaque article de la Constitution risque de perturber les dispositions spécifiques de la Constitution luxembourgeoise, qui ont toujours leur raison d'être et qui par ailleurs présentent une valeur ajoutée par rapport aux conventions internationales, l'on pourrait envisager d'insérer des clauses transversales qui fixeraient des conditions générales de restriction à la jouissance des droits fondamentaux, sans pour autant abroger les conditions spécifiques énoncées dans les différents articles du chapitre 2.

47. A cette fin, le constituant luxembourgeois pourrait s'inspirer de dispositions constitutionnelles élaborées récemment telles que l'article 36 de la Constitution helvétique, ou encore, l'article 52.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE).

Article 36 de la Constitution suisse :

"Restriction des droits fondamentaux

- 1. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.*
- 2. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.*
- 3. Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.*
- 4. L'essence des droits fondamentaux est inviolable."*

Article 52.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE :

"Portée des droits garantis :

Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui."

48. La Constituant luxembourgeois pourrait en outre envisager d'adopter des clauses transversales sur :

- **l'interprétation des droits fondamentaux** : voir entre autres l'article 52.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE :

"Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue".

- **la garantie des droits fondamentaux** : voir entre autres l'article 35 de la Constitution helvétique:

"Les droits et libertés contenus dans le présent titre s'imposent à toutes les autorités publiques. Celles-ci sont tenues :
- de respecter ces droits et libertés,

- d'oeuvrer à leur réalisation effective ;
- de veiller à ce que, dans la mesure où il s'y prêtent, ils soient respectés et réalisés dans les relations entre particuliers.”

- **l'interdiction de l'abus des droits fondamentaux**: voir entre autres l'article 17 CEDH, l'article 5, § 1 PIDCP, l'article 54 Charte des droits fondamentaux de l'UE :

“Aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues par la présente Charte.”

- **la dérogation aux droits de l'homme en temps de guerre ou en cas de tout autre danger public** : voir article 4.1 PIDCP, article 15 CEDH :

“1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.”¹²

Article 12

49. Bien que dans le *Commentaire*, le droit à la vie soit un élément essentiel de la dignité humaine, il ne fait l'objet, dans le projet, d'aucune disposition expresse en dehors de celle concernant l'interdiction de la peine de mort, et ne comprend donc pas l'ensemble des garanties de l'article 2 CEDH. Reste à savoir si la constitutionnalisation du droit à la vie clarifierait la situation, compte tenu des débats qui ont déjà eu lieu au Luxembourg sur ce thème.

Article 14

50. La mention des « droits naturels » n'est pas claire sans explication¹³. L'article 8 CEDH protège la vie privée et familiale sans restriction de ce type.

Article 16

51. La formule « l'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes » est assez générale. Elle pourrait être précisée en prévoyant que la loi peut prendre les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif.

52. Il serait logique d'échanger l'ordre des articles 16 et 17, puisque l'égalité de droit en général devrait précéder l'égalité entre les hommes et les femmes. Parallèlement à la

¹² Le constituant luxembourgeois pourrait s'inspirer du rapport intitulé *“Les clauses transversales en matière des droits et libertés”*, rédigé au nom d'un groupe de travail de la Chambre des Représentants belge, chargé de l'examen du titre II de la Constitution belge (Doc. Parl., Chambre, 2004-2005, Doc 51 2304/001).

¹³ Cf. Schmit, p. 111.

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.

Article 17

53. Voir l'observation relative à l'article 10. Le principe général d'égalité n'exclut pas le fait que certaines fonctions publiques et certains droits politiques sont réservés aux Luxembourgeois, car l'inégalité peut répondre à un but légitime et être proportionnée à ce but.

54. L'article 17, 2^e alinéa, dispose qu'il appartient au législateur national de déterminer l'admissibilité des non-Luxembourgeois à des emplois publics, civils et militaires. Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, seuls les emplois "*comportant 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 collectivités publiques*" peuvent être réservés aux ressortissants nationaux, à l'exclusion des autres citoyens de l'Union (voir entre autres C.J.C.E., 2 juillet 1996, Com. c/Luxembourg, C.473/93, Jur. 1996, I-3207).

Article 18

55. Cet article devrait être conforme aux articles 5 et 6 CEDH. Il semblerait en particulier souhaitable de prévoir dans la Constitution qu'une personne détenue a accès à un juge à intervalles réguliers pour que la légitimité de sa détention soit revue (« habeas corpus ») ; une telle disposition serait conforme à l'article 5 par. 4 CEDH.

56. Il faudrait en outre préciser que la personne arrêtée a le droit d'être rapidement informée des raisons de son arrestation, conformément au deuxième paragraphe du même article.

Article 20

57. Le principe de la légalité exige que la loi soit déjà en vigueur au moment où l'acte devant être puni a été commis (voir l'article 7 CEDH).

Article 22

58. Bien que l'article 8 CEDH n'exige pas expressément une ordonnance judiciaire, dans plusieurs systèmes juridiques, une visite domiciliaire non autorisée par l'habitant du lieu n'est possible que sur la base d'une ordonnance judiciaire. Il conviendrait d'en tenir compte.

Article 24-27

59. La liberté d'opinion devrait être garantie séparément et expressément, car elle ne peut faire l'objet d'aucune restriction. En ce qui concerne le droit de manifester ses opinions, la question se pose de savoir si l'expression « répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés » est suffisamment transparente, délimitée de manière suffisamment étroite et conforme au deuxième paragraphe de l'article 10 CEDH. Il pourrait être envisagé de suivre de plus près le libellé de cette dernière disposition, si une clause générale n'est pas prévue en matière de restrictions aux droits et libertés¹⁴. Des observations semblables valent pour les restrictions au droit de réunion pacifique (article 25), au droit d'association (article 26) et à la liberté des communications à caractère personnel (article 27).

60. La généralité de la formule « les communications à caractère personnel sous toutes leurs formes sont inviolables » (article 27) laisse à penser que cela concerne non seulement les

¹⁴ Cf. supra par. 48.

lettres et les contacts téléphoniques, mais aussi les courriels ; si c'est le cas cette innovation est heureuse et la Constitution du Luxembourg semble la première à le dire.

Article 28

61. Il ne ressort pas suffisamment clairement du libellé que la liberté de pensée, de conscience et de religion a un caractère absolu et ne peut faire l'objet d'aucune restriction. Il peut aussi être envisagé de garantir expressément la liberté de changer de religion, car on ne peut pas partir de la supposition que dans les sociétés multiconfessionnelles qui se sont développées dans les Etats européens, cette liberté est sous-entendue dans la liberté de religion.

62. De plus, comme il a été fait observer par rapport à l'article 24, la question se pose de savoir si la restriction fondée sur la « répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés » est suffisamment transparente, délimitée de manière suffisamment étroite et conforme au deuxième paragraphe de l'article 9 CEDH.

Article 30

63. En imposant l'antériorité du mariage civil, la Constitution visait à éviter que des personnes puissent se prévaloir d'être légalement mariées en contractant uniquement un mariage religieux. La raison qui a poussé le Constituant à ancrer l'antériorité du mariage civil dans la Constitution est dans une large mesure datée et n'est plus d'actualité. On pourrait même se demander si le droit à la liberté religieuse ne devrait pas conduire à autoriser les personnes qui ne souhaitent pas contracter un mariage civil à contracter un mariage religieux. Afin d'éviter que des personnes se trompent sur les effets civils de leur mariage religieux, il suffirait d'imposer aux ministres des cultes l'obligation d'informer dûment les candidats au mariage.

64. A l'inverse, cette disposition, telle qu'elle est formulée, pourrait donner l'impression que « la bénédiction nuptiale » est aussi une condition d'un mariage légitime. Il est recommandé d'insérer l'expression « le cas échéant » ou une autre expression à cet effet.

Article 31

65. Cette disposition semble laisser trop de latitude à la Chambre des Députés pour régler les affaires internes des institutions religieuses. Des domaines comme la nomination et l'installation de ministres et leurs relations avec leurs supérieurs devraient, en dehors de cas exceptionnels, relever de la hiérarchie interne de l'institution concernée. Il est donc recommandé de définir plus rigoureusement l'expression « les dispositions qui nécessitent son intervention ».

Article 32

66. On saluera les dispositions détaillées sur l'accès à l'enseignement.

67. Cette disposition ne semble régler que l'enseignement public. Elle ne porte pas sur le droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques comme indiqué à l'article 2 du Protocole additionnel à la CEDH.

68. Bien que les Etats ne soient soumis à aucune obligation juridique internationale de financer l'éducation et l'enseignement privés, la Constitution de certains Etats membres du Conseil de l'Europe prévoit une certaine forme de soutien financier en mettant parfois l'éducation et l'enseignement privés sur un pied d'égalité avec l'éducation et l'enseignement publics. S'il existe des règles en droit luxembourgeois ou dans la pratique luxembourgeoise, on pourrait envisager de les inscrire dans la Constitution, mais cela ne s'impose pas.

Section 4 – Articles 33 à 41

69. Si cette section « garantit » les droits sociaux et économiques, il peut être tenu compte des Constitutions dans lesquelles ces droits sont, en tout ou en partie, « subordonnés aux ressources disponibles ». Selon le cas, une formulation plus précise pourra être nécessaire pour éviter des pressions excessives sur les ressources publiques et renforcer la certitude juridique.

Article 33

70. Dans un souci de certitude juridique, il semblerait souhaitable que les implications juridiques des mots « garantit » et « veille à assurer » soient précisées dans le rapport explicatif.

Chapitre 3 – Du Grand-Duc

71. Il n'y a pas un seul modèle de monarchie en Europe. Les dispositions constitutionnelles des pays qui ont gardé la monarchie divergent entre elles, notamment par rapport aux prérogatives et/ou pouvoirs que les monarques peuvent (encore) exercer, sous la responsabilité politique de leur Gouvernement.

72. Les choix entre les différents modèles de monarchie possibles ne sont pas critiquables, pour autant que ces choix sont compatibles avec les principes de la démocratie et de l'Etat de droit.

73. Dans la proposition de révision d'importants pouvoirs sont toujours attribués au Grand Duc (articles 52, 54, 55, 56, 57, 58, 78, 94). A l'article 52.3 il est énoncé que *“Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable.”* Il semble que cette disposition ait une portée générale et implique que tous les pouvoirs qui sont attribués au Grand Duc soient exercés sous la responsabilité politique d'un ministre.

74. Dans l'Exposé des motifs de la proposition, la révision des articles de la Constitution se rapportant au Grand Duc est clarifiée entre autres de la manière suivante :

“Les textes constitutionnels proposés tendent à renforcer la position du Grand-Duc en tant que chef de l'Etat, “symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale”, et à adapter en conséquence les dispositions de la Constitution risquant de mêler le chef de l'Etat à des décisions politiques dont la responsabilité doit être endossée par d'autres organes constitutionnels.”

75. Cette explication semble trop large par rapport aux révisions effectuées. Celles-ci se limitent à la participation du Grand Duc à l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. Elles ne visent, par contre, ni la participation du Grand Duc au pouvoir exécutif, ni d'ailleurs son rôle de gardien des institutions (articles 78 et 94), qui impliquent aussi une participation aux décisions politiques. Pour que le citoyen comprenne mieux la logique de la révision et pour que celle-ci soit cohérente, une explication plus précise devrait être donnée.

76. 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. Cependant, cela ne s'impose pas.

77. 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 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 ».

78. 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.

79. La formule « naturelle et légitime » doit être comprise comme excluant la filiation adoptive aussi bien que la filiation illégitime (parfois qualifiée, il est vrai, de « naturelle »).

Article 43

80. Il semble qu'il manque une disposition concernant la nomination d'un régent temporaire pour la période pendant laquelle le trône demeure vacant.

81. A ce sujet, le rapport entre les articles 43 et 46 n'est pas clair, car la question traitée à l'article 43 se posera précisément après le décès ou l'abdication du Grand-Duc. On ne sait pas non plus pourquoi la période mentionnée à l'article 43 est différente de celle indiquée à l'article 46.

Article 46 et suivants

82. Le rapport entre les articles 46 et 47 n'est pas clair. L'article 46 évoque aussi un éventuel régent à la mort du Grand-Duc. Comme l'article 47 porte sur deux situations dans lesquelles un régent devra être élu par la Chambre des Députés, la question se pose de savoir à quelle (autre) situation l'article 46 renvoie. S'il renvoie aux mêmes situations, la mention à l'article 47 du délai maximal de dix jours prévu à l'article 46 signifierait alors que le régent devrait être élu et prêter serment pendant cette même période. L'article 48 porte sur une autre situation, celle dans laquelle un régent est élu, mais n'indique pas dans quel délai celui-ci doit prêter serment ; la deuxième phrase de l'article 49 est aussi muette à ce sujet.

83. Il est difficile de comprendre pourquoi le moment où la régence prend fin et le pouvoir d'y mettre un terme ne sont pas évoqués aux articles 47 et 48 dans les deux situations décrites alors qu'il en est très clairement question dans le *Commentaire*.

Article 48

84. L'article 48 souhaite régler des situations de crise. Il 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. D'après le commentaire, c'est le conseil de Gouvernement lui-même.

Article 55

85. L'article 55, relatif à l'état d'urgence, pose la question de savoir qui décide qu'il s'agit d'un « cas de crise internationale » et selon quels critères. De plus, l'expression même de « crise internationale » n'est pas claire et on ne sait pas si l'état d'urgence peut être remis en cause.

86. La formule selon laquelle en cas de crise internationale c'est le Grand-Duc qui prend les règlements paraît contradictoire avec la perte de son pouvoir de promulgation législative. De plus ces règlements pouvant être contraires aux dispositions légales existantes, il devrait y avoir là des garanties procédurales, par exemple la consultation de la Cour constitutionnelle.

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

Chapitre 4 – De la Chambre des Députés

Article 63

88. La dernière phrase pose la question de savoir s'il est approprié que le droit de vote soit assorti de conditions, fixées par l'organe législatif à la majorité simple, qui s'ajoutent à celles énoncées dans la Constitution. Il pourrait très bien en résulter une situation où la minorité est défavorisée lors des élections suivantes.

Article 65

89. Comme indiqué dans le *Commentaire*, la Cour européenne des droits de l'homme a statué, le 30 mars 2004, dans l'affaire *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* que priver les détenus du droit de vote risque d'être contraire à l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention. Il n'est pas certain que l'article 65 tienne suffisamment compte de cet arrêt et soit conforme au principe de proportionnalité. Il ressort en outre de la pratique que les personnes sous tutelle peuvent très bien être capables de voter de manière responsable ; tout dépend des motifs pour lesquels elles ont été mises sous tutelle. On ne peut donc envisager de les exclure que si le tribunal qui a décidé de la tutelle les a aussi reconnues incapables de voter.

90. Le droit de vote a donc été limité d'une façon trop large. Il est dès lors recommandé de se conformer au Code de bonne conduite en matière électorale¹⁵, qui dispose ce qui suit :

- i. une exclusion du droit de vote et de l'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes :
- ii. elle doit être prévue par la loi ;
- iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote ;
- iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves ;
- v. en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique.

Article 69

91. Cette disposition présente un inconvénient dans la mesure où l'organe législatif peut, à la majorité simple, influencer sur le droit d'être élu. Il semblerait qu'il soit si rarement nécessaire d'ajouter des incompatibilités que cette nécessité peut être envisagée à l'occasion d'une modification ultérieure de la Constitution. A défaut, il peut être envisagé de demander l'adoption de la loi visée à la majorité qualifiée.

92. Il semble que cet article puisse permettre à une loi de prévaloir sur les dispositions constitutionnelles énoncées aux articles 66 à 68. Est-ce nécessaire ?

¹⁵ CDL(2002)023rev, I.1.1.d.

Articles 71 et 72

93. L'article 71.3 suppose que la Chambre des Députés a un président au moment où les membres prêtent serment. D'autre part, ces mêmes membres éliront vraisemblablement le président après avoir prêté serment, ce qui pose la question de l'ordre. Il faudrait aussi réglementer la procédure selon laquelle le président, en qualité de président ou au moins de membre, prête serment.

Article 76

94. 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.

Article 77

95. Le Grand-Duc peut à la fois dissoudre la Chambre des Députés (pouvoir de l'article 78, heureusement encadré par l'article 99 §3) et lui demander de se réunir alors qu'elle est dissoute. La Commission comprend que cela signifie que la Chambre des Députés dissoute peut ainsi être invitée à légiférer en cas d'urgence, mais non à débattre sur la dissolution.

Articles 79 et 80

96. La rédaction paraît bien meilleure que celle de l'ancien article 47 qui semblait faire du Grand-Duc le juge de la recevabilité des projets et, plus curieusement encore, des propositions de loi.

[Sur le pouvoir de sanction/promulgation (voir l'article 85 du projet)]

97. Selon l'article 85, les lois votées par la Chambre des Députés sont promulguées et publiées par le Gouvernement. Dans la mesure où le Grand-Duc aurait toujours la fonction de « gardien des institutions », il semble 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 : voir, 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 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.

98. On pourrait discuter longuement de l'idée que le régime parlementaire est un régime d'équilibre des pouvoirs, le législatif incarné par la Chambre des Députés et l'exécutif par le Gouvernement, avec l'arbitrage éventuel du Chef de l'Etat. Et c'est ce qui justifierait le rôle de ce dernier en matière de sanction et de promulgation. La doctrine contemporaine voit plutôt dans le régime parlementaire une situation de fusion des pouvoirs au profit du Gouvernement appuyé par la majorité parlementaire, laquelle est aujourd'hui, à de rares exceptions près, stable et fidèle au Gouvernement pour la durée de la législature. Le Gouvernement gouverne et fait voter les lois qu'il souhaite avec simplement deux limites :

- une limite politique, l'acceptation de la majorité parlementaire ;
- une limite juridique, l'éventuelle censure par la cour constitutionnelle, lorsqu'elle existe.

99. A première vue, le transfert du rôle de promulgation du Grand-Duc au Gouvernement, principal auteur de la loi, mais avec l'accord de la Chambre des Députés, ne constitue pas un réel changement par rapport à la pratique effective. Cependant, du point de vue des principes constitutionnels, une réglementation qui retire la promulgation des lois des prérogatives du chef de l'Etat relève d'un choix d'importance. Cela reviendrait dans une large mesure à suivre le précédent suédois, qui n'est pas la règle dans les régimes de monarchie parlementaire, où toutefois le souverain ne dispose en fait que de peu de pouvoirs. Ce choix présente l'avantage de mettre la pratique en conformité avec la répartition réelle des pouvoirs. Cependant, il peut aussi être contesté. Comme l'influence des Gouvernements est très forte sur le travail législatif, et que les parlements se caractérisent par des partis politiques forts et centralisés, il peut être souhaitable que la promulgation des lois relève d'une institution indépendante du Gouvernement. Il convient à cet égard de souligner que la promulgation est un acte de caractère formel, qui ne permet pas au Grand-Duc de s'opposer à un texte de loi, mais constitue une garantie de la foi des textes législatifs, du respect des règles concernant leur adoption, et vise à souligner l'importance de ces actes. La question examinée étant une question d'opportunité, il appartiendra au constituant luxembourgeois, en tenant compte des avantages et désavantages des deux systèmes, de faire un choix délibéré.

100. Afin d'éviter tout malentendu, le constituant pourrait préciser le texte afin d'indiquer que le Grand-Duc doit promulguer la loi dès lors que les règles relatives à l'adoption des lois ont été respectées.

101. La rédaction du projet actuel (article 85) a le mérite de supprimer la distinction, un peu artificielle, que la révision de 2009 établissait entre sanction et promulgation.]

Article 88

102. 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, au vu du développement moderne du droit constitutionnel, relativement modeste étant donné qu'au XXI^e siècle, la diminution du rôle des parlements exigerait plutôt le renforcement des moyens de contrôle dont les législatifs disposent.

Article 91

103. 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).

104. La deuxième phrase ne mentionne pas de « poursuite ». Il semblerait souhaitable, compte tenu des implications politiques possibles, d'indiquer expressément dans le rapport explicatif si cela signifie qu'un député peut faire l'objet de poursuites, même pour les infractions les plus graves, sans l'autorisation préalable de la Chambre des Députés, en l'absence d'arrestation.

Chapitre 5 – Du Gouvernement

Articles 93 et 94

105. On ne peut que saluer la reconnaissance du Premier ministre, jusque là absent du texte constitutionnel alors que c'est dans la pratique un personnage essentiel. Mais ne convient-il pas alors de lui confier un rôle de proposition pour la nomination et surtout la fin des fonctions des membres du Gouvernement, ce qui est certainement le cas dans la pratique ? En l'absence d'une telle disposition, la Constitution garde un aspect un peu daté. Contrairement à ce qui est dit dans le commentaire, une telle disposition a bien sa place dans la Constitution.

Article 95

106. L'article 95 paraît trop restrictif. Il ne prévoit aucune exception concernant, par exemple, l'enseignement supérieur ou d'autres activités protégées par le droit d'auteur. Le texte du « *Commentaire* », "toutes les activités pouvant être source de conflit avec leurs fonctions au sein du Gouvernement" paraît plus approprié.

Article 98

107. Cette disposition n'est pas claire et n'est pas explicitée par le *Commentaire*. Dans quels cas les actes et décisions du Gouvernement sont-ils collectifs et dans quels cas relèvent-ils du membre compétent du Gouvernement individuellement, et quelles sont les conséquences pour la responsabilité politique mentionnée à l'article 101.1 ?

[Article 100

108. 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. Cependant, il s'agit d'un choix politique, comme le précédent suédois le montre.]

Article 101

109. La responsabilité politique des membres du Gouvernement est-elle individuelle ou collective ? Le point mérite d'être précisé, comme l'avait d'ailleurs proposé le texte gouvernement cité par le *Commentaire*, qui distinguait entre la responsabilité individuelle et la responsabilité collective.

Article 101.1

110. La question se pose de savoir si les mots « politiquement responsables » sont suffisamment clairs pour que le Gouvernement soit véritablement responsable de ses actions, qui auront vraisemblablement un caractère plus administratif que politique (si tant est que cette distinction ait un sens dans ce contexte).

Article 102

111. Il faudrait peut-être compléter la disposition selon laquelle la Chambre des Députés peut demander la présence des membres du Gouvernement par une disposition selon laquelle les membres de la Chambre des Députés ont le droit d'obtenir de ceux-ci les informations requises comme moyen essentiel de contrôle parlementaire.

112. Il serait plus logique de faire de la deuxième phrase du paragraphe 2 un nouveau paragraphe 4, car une motion de défiance peut aussi être adoptée en dehors des deux situations mentionnées aux paragraphes 2 et 3.

Chapitre 7 – De la Justice**Article 104**

113. 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 que

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. Cependant, il s'agit d'un choix politique, comme le précédent suédois le montre.

Article 105

114. Il conviendrait de préciser dans la première phrase que les juges sont impartiaux. Dans le *Commentaire*, l'impartialité est traitée comme un élément d'indépendance, alors que l'article 6 CEDH en fait deux exigences distinctes.

Articles 106 à 108 et 110

115. On ne sait pas pourquoi l'article 104 mentionne les « Cours et tribunaux » tandis que les articles 106 à 108 et 110 ne mentionnent que les « tribunaux ».

Article 110

116. L'expression « dangereuse pour l'ordre ou les mœurs » risque d'être trop restrictive dans la pratique. Il pourrait être envisagé d'y inclure également « les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès » mentionnés à l'article 6 CEDH.

Article 112

117. Cette disposition relative au contrôle juridique ne régit pas le contrôle constitutionnel des lois ni l'examen de leur conformité avec les obligations juridiques internationales et les décisions d'organisations internationales contraignantes pour le Luxembourg. Il semblerait approprié d'y faire référence dans cet article.

Article 114

118. La mention des « conseillers de la Cour » ne semble pas suffisamment précise, en particulier à côté de « la Cour administrative ». S'agit-il ici de la « Cour supérieure de Justice » ?

119. Il convient d'indiquer quelle Cour ou quel tribunal est compétent pour décider de la suspension ou de la révocation d'un juge ; est-ce la Cour ou le tribunal dont le juge concerné est membre ou est-ce une Cour ou un tribunal supérieur ou autre ?

Article 116

120. Du point de vue de l'indépendance et de l'impartialité, il pourrait être souhaitable d'ajouter que le juge concerné cesse d'exercer ses fonctions judiciaires lorsqu'il exerce les fonctions que le Gouvernement lui a confiées, à moins qu'il ne s'agisse d'une fonction accessoire ou mineure ou d'une fonction se rapportant à la fonction judiciaire.

[Article 117

121. 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 Justice. Là encore, on peut se demander si, du point de vue des principes constitutionnels de l'indépendance des juges et de la séparation des pouvoirs, il ne serait pas 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. Là encore, il s'agit d'un choix politique. Dans la plupart

des Etats, il existe un conseil supérieur de la justice qui propose les juges qui seront ensuite nommés par le chef de l'Etat. D'ailleurs, dans le « *Commentaire* », la création d'un tel organe est proposée (voir sous l'article 105).]

122. Pour ce qui est des « conseillers de la Cour », voir l'observation relative à l'article 114.

Article 120

123. Le rôle de la Cour constitutionnelle en matière de conformité des lois est réglé par une formule très générale. Il est vrai qu'une loi détaillée lui est consacrée (loi du 27 juillet 1997).

124. Pour autant la Constitution pourrait préciser si le contrôle de la loi est a priori ou/et a posteriori. Un contrôle a priori pourrait justifier le délai de trois mois de l'article 85... et faire disparaître toute crainte qui pourrait naître de l'abandon du pouvoir de sanction grand-ducal.

Article 126

125. 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 équivoque.

[Article 134

126. L'article 134 prévoit que « les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés ». La Cour des comptes doit être indépendante de la même façon que les autres cours et tribunaux, c'est pour cela qu'il faut encore une fois souligner les remarques faites relativement à l'article 117.]

Article 136

127. Le §8 donne au Grand-Duc le droit de dissoudre un conseil de commune. Même si cet acte doit certainement recevoir le contreseing ministériel il paraît quelque peu exorbitant. Ne faudrait-il pas l'encadrer par un avis ou, au minimum, par la proposition du Gouvernement ?

Chapitre 8 – Des relations internationales

128. La Constitution luxembourgeoise ne contient que quelques dispositions se rapportant au droit international et au droit européen.

129. Des aspects fondamentaux de la relation entre l'ordre juridique luxembourgeois et l'ordre juridique international et européen ne sont pas pris en compte par la Constitution elle-même et ont de ce fait dû être développés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des cours et tribunaux luxembourgeois. D'autres questions par rapport à cette relation n'ont peut-être pas encore reçu une réponse univoque dans la jurisprudence.

130. La "refonte" de la Constitution luxembourgeoise pourrait être l'occasion de libérer le temps nécessaire pour une réflexion approfondie sur des questions fondamentales dont la réponse devrait se trouver dans la Constitution elle-même. On pourrait penser aux questions suivantes :

- Les traités internationaux sont-ils d'application directe devant les juridictions internes luxembourgeoises en ce sens que les particuliers peuvent les invoquer devant les tribunaux luxembourgeois? Dans quelle mesure et sous quelles conditions?

- Le droit luxembourgeois reconnaît-il la primauté du droit international sur le droit national, y compris sur la Constitution nationale ? Est-ce que la Cour constitutionnelle est autorisée à contrôler la conformité à la Constitution des lois d'assentiment des traités internationaux ? Est-ce que la Constitution ne devrait pas prévoir, à l'instar de l'article 122 de la Constitution, que les lois d'assentiment des traités internationaux qui contiennent des dispositions contraires à la Constitution ne peuvent être approuvés par une loi que dans les conditions de l'article 142, alinéa 2 ? (voir aussi article 91.3 de la Constitution des Pays-Bas).

- Est-ce que le droit européen, y compris le droit dérivé, prime, sans aucune réserve, sur le droit luxembourgeois, y compris sur la Constitution luxembourgeoise ?

Conclusions

131. 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 de cohérence est largement atteint par la présente révision constitutionnelle.

132. 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.

133. Le texte du chapitre sur les libertés publiques et les droits fondamentaux ne correspond pas entièrement aux traités internationaux en la matière applicables au Luxembourg, notamment en ce qui concerne les restrictions aux droits et libertés. Afin d'éviter toute ambiguïté à cet égard, et si le constituant ne souhaite pas reprendre systématiquement le texte des traités en cause, on peut se demander s'il ne faudrait pas préciser clairement dans la Constitution que les dispositions normatives de conventions internationales relatives aux droits de l'homme sont d'applicabilité directe et priment l'ensemble du droit interne.

134. Les changements les plus importants concernent la structure institutionnelle, et surtout les pouvoirs ou les prérogatives du Grand-Duc. Néanmoins, pour des raisons historiques notamment, beaucoup de pouvoirs restent formellement attribués au Grand-Duc alors que dans la réalité ils sont exercés par le Gouvernement. On peut se demander dans quelle mesure cela devrait être précisé.

[135. Toutefois, si le chef de l'Etat (président de la République ou monarque) garde la fonction de gardien des institutions, il peut se justifier que certaines compétences (la promulgation des lois, la nomination à des postes importants, surtout celle des juges) restent, dans l'avenir aussi, entre ses mains. 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. Dans ce cadre, le rôle des institutions impartiales doit être revalorisé : les cours et les tribunaux, les cours constitutionnelles sont des institutions constitutionnelles qui peuvent contrebalancer le pouvoir des Gouvernements, mais il en va de même du chef de l'Etat s'il se tient « au-dessus de la mêlée » et symbolise l'indépendance et la neutralité. Son rôle est alors 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.]