

A-2550⁻¹/19-75



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

sur

**les amendements parlementaires du 28 juin
2019 à la proposition de révision portant
instauration d'une nouvelle Constitution**

Par dépêche du 16 septembre 2019, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'État, a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur quatorze amendements parlementaires à la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution.

Ces amendements, qui ont été adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle lors de sa réunion du 28 juin 2019, tiennent compte des observations formulées par la Commission de Venise dans son avis des 15 et 16 mars 2019. La Commission de Venise, créée en 1990 au sein du Conseil de l'Europe comme "*organe de réflexion en matière de droit constitutionnel*", avait déjà émis un premier avis sur la proposition de révision constitutionnelle les 11 et 12 décembre 2009. Après l'adoption du rapport final sur ladite proposition de révision en date du 6 juin 2018, le président de la Chambre des députés avait soumis le 12 juillet 2018 le texte définitif de celle-ci à l'avis de la Commission de Venise, ce qui a donné lieu à une nouvelle prise de position par cette dernière et aux amendements sous avis, qui appellent les observations suivantes de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Considérations préliminaires

La Commission de Venise est un "*organe de réflexion*" qui a notamment pour mission d'assister les autorités nationales en matière de droit constitutionnel. Elle est composée d'experts indépendants. Ses avis ont une valeur et une autorité certaines en droit constitutionnel. La Chambre constate avec satisfaction que la Commission de Venise, tout en exprimant un certain nombre de recommandations, a émis un avis favorable quant à la proposition de révision constitutionnelle.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés n'a pas suivi la Commission de Venise dans toutes ses recommandations. La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer qu'il aurait été utile d'en connaître les raisons, le dossier sous avis ne fournissant malheureusement pas de précisions y relatives.

Examen des amendements

Ad amendement 1

L'amendement sous rubrique prévoit le transfert de l'article 15, qui figure actuellement sous la section 1^{ère} du chapitre 2 (intitulée "*Des droits fondamentaux*"), à la section 2 du même chapitre (intitulée "*Des libertés publiques*") où il devient l'article 20. Ce déplacement est opéré au motif que le respect de la vie privée n'est pas un droit absolu.

La section 1^{ère} énumère à la fois des droits considérés comme intangibles qui ne sont susceptibles d'aucune dérogation (droit à la vie, interdiction de la torture, des peines et des traitements cruels et inhumains, interdiction de l'esclavage) et certains droits fondamentaux qui sont susceptibles de dérogations, mais non pas de restrictions (liberté de pensée, de conscience et de religion, respect de la vie privée et familiale).

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a regroupé sous un Titre I intitulé "*Dignité*" les droits intangibles et sous un Titre II intitulé "*Libertés*" les autres droits fondamentaux, y compris le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis qu'il est préférable de réserver la section 1^{ère} aux droits qui ne sont susceptibles d'aucune dérogation et de regrouper à la section 2 tous les droits que l'on désigne habituellement par "*libertés publiques*". L'acceptation de cette approche entraînerait le transfert à la section 2 non seulement de l'article 15, mais également de l'article 14, ayant trait à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Cette liberté de pensée, de conscience et de religion comporte deux volets: d'une part, le droit d'avoir une conviction en son for intérieur, ce qui n'est pas susceptible de limitations et, d'autre part, le fait de

manifester ses convictions, ce qui peut faire l'objet de restrictions. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a regroupé ces deux volets sous un article unique (article 9). La Chambre est d'avis que cette façon de procéder pourrait être suivie par les constituants luxembourgeois, ce qui faciliterait certainement la lecture du texte.

Ad amendement 2

Cet amendement transfère l'article 41 initial de la section 3 à la section 2 du chapitre 2. En même temps, le texte en question est modifié. Ainsi, l'article 41, selon lequel "*l'État veille à l'égalité de jouissance de tous les droits par les personnes atteintes d'un handicap*", devient le nouvel article 34, ayant la teneur suivante:

"Toute personne atteinte d'un handicap a le droit de jouir de façon égale de tous les droits".

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a motivé cet amendement en renvoyant à la remarque de la Commission de Venise, selon laquelle "*le droit à la non-discrimination des personnes handicapées est un droit subjectif qui est étroitement lié aux principes d'égalité et de non-discrimination qui figurent parmi les libertés publiques*". La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève toutefois que, par cet amendement, les auteurs du texte de l'article 34 nouveau ont modifié le sens, et surtout la portée juridique, de l'article 41 initial.

Est-il nécessaire d'affirmer que les personnes atteintes d'un handicap ont le droit de jouir de façon égale de tous les droits? Aucune disposition de la section 2 ne laisse apparaître le moindre doute que les personnes atteintes d'un handicap ne puissent pas jouir à part entière de tous les droits. L'article 15 (2) est en effet clair: "*nul ne peut être discriminé en raison de sa situation ou de circonstances personnelles*". Est-ce que l'article 34 nouveau assure aux personnes atteintes d'un handicap des droits supplémentaires par rapport à ce que prévoit déjà l'article 15 (2)?

L'article 41 initial imposait à l'État une obligation: celle de veiller à ce que les personnes atteintes d'un handicap puissent jouir de façon égale de tous les droits. Cette obligation n'est pas reprise dans le nouveau texte de l'article 34. Si ce texte devait être maintenu, on pourrait y ajouter une phrase supplémentaire, inspirée de l'article 26 de la

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et ayant la teneur suivante:

"L'État prend les mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté".

En tout cas, les obligations de l'État prévues par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, adoptée à New York le 13 décembre 2006 et approuvée au Luxembourg par une loi du 28 juillet 2011, sont à respecter. Il est toutefois regrettable que le texte de l'article 34 nouveau ne reproduise plus les obligations de l'État à l'égard des personnes handicapées.

Ad amendement 3

L'amendement 3 modifie l'article 38 en précisant que toute limitation de l'exercice des libertés publiques doit *"être prévue par la loi"*.

L'ajout de cette précision soulève deux questions sur l'interprétation de la disposition en cause:

- La limitation de l'exercice des libertés publiques doit-elle être prévue par l'article de la Constitution qui prévoit ce droit, ou doit-on admettre que tous les droits de l'homme énoncés à la section 2 peuvent être limités à condition que cette limitation trouve sa base dans une loi formelle?
- Est-ce que la limitation de l'exercice des libertés publiques, même pour les détails de son application, est une matière réservée à la loi?

Ad amendement 4

Cet amendement, qui concerne l'article 49, y apporte trois modifications ayant trait à:

- la publication des traités;
- la conformité des traités avec la Constitution;
- la suprématie du droit international par rapport au droit interne.

L'article en question utilise les termes de *"traités approuvés"* et de *"traités ratifiés"*. Même si l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit que *"les expressions 'ratification', 'acceptation', 'approbation' et 'adhésion' s'entendent, selon le cas, de*

l'acte international ainsi dénommé par lequel l'État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité", les auteurs du texte sous avis auraient bien fait de préciser s'ils entendent donner au terme "*approuvé*" une autre signification qu'à celui de "*ratifié*". Pour des raisons de sécurité juridique, il faut employer le même terme si le sens reste le même.

La troisième phrase du texte initial de l'article 49 prévoyait que "*les traités approuvés sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois*", alors que cette phrase dispose désormais tout simplement que "*ils (les traités) sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois*".

La Chambre estime que le texte initial, mentionnant les "*traités approuvés*", était clair et qu'il n'y a pas de raisons pour le remplacer.

Le nouvel alinéa 3 prévoit que "*la Chambre des députés n'approuve les traités que pour autant qu'ils soient conformes à la Constitution*". Cette disposition a dans le passé trouvé son application sans qu'un texte formel ait existé. Toutefois, pour pouvoir approuver certains traités, la Chambre des députés a dû modifier ou compléter la Constitution actuelle. Cela a été le cas par la modification, en 1994, de l'article 9 de la Constitution qui, dans son alinéa final, prévoit depuis lors que "*la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois*" (participation aux élections communales par exemple), et par la révision du 8 août 2000 de l'article 118 en relation avec la Cour pénale internationale.

Le dernier alinéa nouveau de l'article 49 prévoit expressément que les traités ratifiés font partie de l'ordre juridique interne et qu'ils ont, dans la hiérarchie des normes juridiques, une valeur supérieure à celle des lois. La nouvelle Constitution consacrera ainsi formellement une règle qui était jusqu'à présent établie au Luxembourg par une jurisprudence constante.

Une question se pose à cet égard: qui décidera, en cas de contestation, sur la conformité d'une loi avec un traité international? Faut-il que cette question soit tranchée par la Cour constitutionnelle à l'instar de ce que prévoit l'article 100 (2) de la Loi fondamentale allemande?

Quant au texte, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de remplacer les mots "*valeur supérieure*" par les termes

prévus à l'article 55 de la Constitution française, à savoir "autorité supérieure".

Ad amendement 5

La Commission de Venise a soulevé la question de savoir si l'article 58, qui traite de la régence, ne devrait pas être complété par une disposition précisant quand et comment celle-ci prend fin.

Le texte prévoit deux cas de figure: la minorité du Grand-Duc et le cas où le chef de l'État "*se trouve dans l'impossibilité temporaire de remplir ses attributions constitutionnelles*".

En cas de régence pour cause de minorité, il est évident que celle-ci prend fin si le Grand-Duc atteint l'âge de dix-huit ans. La régence prend fin avec la prestation de serment devant la Chambre des députés.

Si la régence est due à l'impossibilité du Grand-Duc de remplir ses attributions constitutionnelles, elle prend fin si la cause de cette impossibilité n'est plus donnée. Or, qui doit constater que cette impossibilité n'existe plus? Selon le texte proposé, il s'agit du gouvernement.

La régence fait cependant l'objet d'une décision de la Chambre des députés. Si l'impossibilité de régner n'existe plus, il faut que ce soit donc également la Chambre des députés qui constate cette impossibilité. Le Luxembourg pourrait à cet égard s'inspirer de la loi belge du 19 juillet 1945 portant exécution de l'article 93 de la Constitution de la Belgique.

L'alinéa final de l'article 58 de la future Constitution luxembourgeoise pourrait ainsi prendre la teneur suivante:

"La régence pour cause de minorité prend fin à la majorité du successeur par la prestation de serment prévue à l'article 57. Si la régence a été décidée pour cause d'impossibilité temporaire de régner, le Grand-Duc ne reprend l'exercice de ses attributions constitutionnelles qu'après une délibération de la Chambre des députés constatant que l'impossibilité de régner a pris fin."

Ad amendement 6

La Commission de Venise a constaté que, au Luxembourg, le vote obligatoire n'est pas inscrit dans la Constitution, mais dans la loi électorale. Elle propose soit d'inscrire l'obligation de vote dans la Constitution, soit d'abolir cette obligation.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime que "*le vote obligatoire ne doit pas nécessairement être inscrit dans la Constitution*" et elle a opté pour une solution inspirée de la Constitution italienne, en prévoyant que "*l'exercice du droit de vote est un devoir civique*" et que "*ses modalités sont réglées par la loi*" (article 64 (3), dernière phrase).

En quoi l'affirmation "*l'exercice du droit de vote est un devoir civique*" diffère-t-elle du texte actuel de l'article 89, première phrase, de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, qui dispose que "*le vote est obligatoire pour tous les électeurs inscrits sur les listes électorales*"? Le devoir civique est quasi-synonyme de l'obligation. Les auteurs de la modification apportée à l'article 64 de la proposition de révision constitutionnelle n'ont pas approfondi le sujet du vote obligatoire. La recommandation de la Commission de Venise de soit inscrire cette obligation dans la Constitution, soit l'abolir ne tient pas compte ni de la complexité de la matière ni des conséquences imprévisibles que l'une ou l'autre solution peut avoir sur le comportement des électeurs.

Pourquoi le vote doit-il être obligatoire? Dans une société politique et démocratique régie par une Constitution, qui organise l'exercice des pouvoirs et qui garantit à chacun ses droits fondamentaux et ses droits politiques, les citoyens ont des droits et des obligations qu'ils ne peuvent pas ne pas exercer. La liberté politique impose des obligations et des responsabilités, dont tout d'abord le devoir de participer aux élections.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que toute modification légale en relation avec le vote obligatoire prévu par la loi électorale mérite une réflexion plus approfondie. Par ailleurs, elle estime que les modalités d'une telle modification doivent être connues.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a choisi de renvoyer à une loi pour la réglementation de ces modalités (et de celles relatives à l'exercice du devoir civique de voter), sans en indiquer le moindre détail. Il est indispensable de savoir si le "*non-exercice*" du droit de vote continuera à être sanctionné par la loi ou s'il est envisagé de prévoir d'autres sanctions.

Ad amendement 7

Il est proposé de remplacer à l'article 72 le terme "*résolution*" par celui de "*décision*" (concernant les actes votés par la Chambre des députés), modification qui trouve l'accord de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Ad amendement 8

L'article 74 est complété par plusieurs dispositions relatives au contrôle que la Chambre des députés exerce sur l'action du gouvernement. Ces dispositions, qui sont d'ores et déjà prévues en partie dans le règlement de la Chambre des députés, trouvent l'accord de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Ad amendement 9

La modification de l'article 82, aux termes duquel la désignation de la personne de l'Ombudsman doit se faire avec une majorité qualifiée (au moins les deux tiers des suffrages des députés), rehausse certainement la fonction en question. Elle trouve l'accord de la Chambre.

Ad amendement 10

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se rallie à la position de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, selon laquelle il n'est pas opportun de mentionner dans la Constitution le remboursement aux députés de leurs frais de déplacement. Le bout de phrase en question peut en effet être supprimé.

Ad amendement 11

L'amendement 11 prévoit de supprimer la disposition définissant une procédure spéciale en matière de responsabilité pénale des membres

du gouvernement. Dorénavant, ladite responsabilité sera engagée selon les modalités du droit commun.

La Chambre approuve cet amendement.

Ad amendement 12

L'amendement sous rubrique se propose d'adapter l'article 100 (3) de la proposition de révision constitutionnelle afin d'y prévoir que les sanctions disciplinaires à l'encontre de magistrats seront prononcées "*à la suite d'une décision du Conseil national de la justice*" (et non pas à la suite d'une décision de justice).

Selon le commentaire de l'amendement, le nouveau libellé est conforme aux dispositions du projet de loi n° 7323.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que, aux termes de ce projet, la nouvelle institution qui aura pour mission, entre autres, de superviser le bon fonctionnement de la justice et de déclencher les affaires disciplinaires concernant la magistrature sera dénommée "*Conseil suprême de la justice*".

De plus, la Chambre relève que le projet de loi institue deux juridictions disciplinaires indépendantes dudit Conseil (un tribunal disciplinaire de première instance et une cour disciplinaire d'appel) devant juger de telles affaires disciplinaires. Les sanctions en la matière seront ainsi bien prises par une décision de justice.

Contrairement à ce qui est indiqué au commentaire précité, le libellé proposé par l'amendement sous avis n'est donc pas en phase avec le projet de loi n° 7323. Dans un souci de sécurité juridique, il faudra faire concorder les deux textes traitant de la discipline des magistrats en adaptant soit les dispositions de la future Constitution (articles 100 et 102), soit celles du projet de loi susvisé.

Ad amendement 13

Cet amendement apporte plusieurs modifications à l'article 103, qui traite de la Cour constitutionnelle.

Une première modification concerne le paragraphe (2), qui est complété par une nouvelle phrase prévoyant que "*les attributions de la*

Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée prévue à l'article 72, alinéa 3".

D'après le texte coordonné de la proposition de révision constitutionnelle – annexé à titre d'information aux amendements sous examen – la Cour constitutionnelle a deux attributions:

- celle de statuer sur la conformité des lois avec la Constitution (article 103 (2)), et
- celle de trancher les contestations en relation avec la perte de la qualité de député des membres du parlement (article 68 (3)).

Selon le commentaire de la modification précitée apportée au paragraphe (2), la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle "*juge utile d'ajouter une disposition permettant d'élargir les compétences de la Cour constitutionnelle*". La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que si la Commission "*juge utile*" de compléter la Constitution par une telle disposition, elle devrait fournir quelques indications supplémentaires pour motiver cet amendement. À défaut d'informations ou d'explications détaillées à ce sujet, la Chambre marque son désaccord avec cet ajout et elle propose de le supprimer. Par ailleurs, elle est d'avis qu'un élargissement des attributions de la Cour constitutionnelle devrait faire l'objet d'une modification de la Constitution.

Les modifications des paragraphes (3) à (6) de l'article 103 n'appellent pas d'observations.

La modification prévue au paragraphe (7) nouveau tient compte des observations présentées tant par la Commission de Venise que par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 2 juillet 2019 sur la proposition de révision de l'article 95ter de la Constitution actuelle et concernant les pouvoirs de la Cour constitutionnelle en matière de cessation de l'effet juridique des dispositions légales déclarées non conformes à la Constitution.

À cet effet, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose de compléter le texte par une disposition inspirée de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution française.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas d'observations à formuler en relation avec cette modification.

Ad amendement 14

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle est d'avis que la simple suppression de la disposition inscrite à l'article 37, dernier alinéa, de la Constitution actuellement en vigueur n'est pas satisfaisante. Cet alinéa prévoit que le Grand-Duc "*déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution*" (majorité des deux tiers au moins des suffrages des députés).

La suppression de cette disposition avait été proposée par le Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition initiale de la révision constitutionnelle, au motif que "*la déclaration de guerre est un instrument juridique dépassé, non conforme au droit international et de surcroît inadapté pour garantir les droits du Parlement*".

Toutefois, le texte proposé à titre subsidiaire par le Conseil d'État n'avait pas été repris par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle. Ce texte avait la teneur suivante:

"La Chambre des députés autorise, dans les formes déterminées par la loi, l'intervention de la force publique en dehors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que l'on peut mettre le texte en relation avec l'état de guerre. En effet, l'engagement de la force publique dans des conflits armés doit trouver l'accord de la Chambre des députés. Le texte proposé par l'amendement sous avis mentionne cependant les "*opérations à l'étranger*". Or, le terme "*opérations*" peut viser non seulement des interventions militaires, mais également des manœuvres ou opérations d'aide humanitaire, engagements pour lesquels une autorisation de la Chambre des députés n'est pas nécessairement exigée.

Dans un souci de clarté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose donc le libellé suivant pour l'article 111, alinéa 2 nouveau:

"Tout engagement de la force publique dans des conflits armés à l'étranger requiert l'accord de la Chambre des députés".

Les modalités selon lesquelles la Chambre des députés donne son accord sont à prévoir dans son règlement.

Remarques finales

La Chambre des fonctionnaires et employés publics profite encore de l'occasion pour rappeler certaines remarques importantes que les chambres professionnelles avaient formulées dans leur avis commun du 20 juillet 2015 sur les nouveaux articles 115 et 116 de la proposition de révision constitutionnelle (articles introduits par les amendements parlementaires du 15 mai 2015) et dont il n'a pas été tenu compte jusqu'à présent.

Dans ledit avis, elles avaient – tout en appréciant que leur existence soit désormais consacrée dans le texte constitutionnel – relevé que la Constitution ne devrait pas laisser à la loi le choix de créer ou non des chambres professionnelles.

En outre, elles avaient demandé d'ancrer dans la future Constitution leur droit d'initiative en matière législative ainsi que leur mission consultative.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande encore une fois de considérer ces observations et d'adapter comme suit les dispositions en question (qui sont maintenant les articles 117 et 118):

"Art. 117. (1) La loi peut créer des établissements publics, qui ont la personnalité juridique et qui sont placés sous la tutelle de l'État.

*(2) La loi ~~peut créer~~ **crée** des chambres professionnelles, qui ont la personnalité juridique.*

Elles ont le droit de faire des propositions au gouvernement que ce dernier doit examiner et soumettre à la Chambre des députés lorsque leur objet rentre dans la compétence de celle-ci.

(3) La loi peut constituer des organes représentatifs des professions libérales et les doter de la personnalité juridique.

Art. 118. (1) La loi détermine l'objet, l'organisation et les compétences des établissements publics, des chambres professionnelles et des organes des professions libérales, qui ont la personnalité juridique.

Les chambres professionnelles sont appelées à émettre leurs avis sur les projets ou propositions de lois et les projets de règlements,

ainsi que sur leurs amendements, dans les conditions à fixer par la loi.

(2) Dans la limite de leur objet, la loi peut leur accorder la compétence de prendre des règlements.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, ces règlements ne peuvent être pris qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises.

Ces règlements doivent être conformes aux lois et aux règlements pris en application de l'article 50."

Ce n'est que sous la réserve des observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve les amendements parlementaires lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 25 novembre 2019.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

R. WOLFF